



مجلة الحقوق والعلوم السياسية

العدد الثاني والثلاثون:
2021/3

مجلة فصلية محكمة تصدر عن
كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

هيئة التحرير رئيس هيئة التحرير العميد د. كميل حبيب نائب الرئيس د. خالد الخير المدير المسؤول د. عصام إسماعيل أمين السر د. جوزف رزق الله المسؤول المالي د. سامر عبدالله مسؤول التواصل مع الكتاب د. علي شكر مسؤول العلاقات العامة د. حبيب قزي	الهيئة الاستشارية العليا العميد د. كميل حبيب د. علي رجال د. ليلى نقولا د. جنان خوري د. وسيم منصور د. وسام غياض
--	---

المدير المسؤول د. عصام إسماعيل	رئيس التحرير العميد د. كميل حبيب
--	--

لجان التحكيم		
لجنة القانون الدولي والعلوم السياسية	لجنة القانون الدستوري والإداري	لجنة القانون الخاص
د. البير رحمه	د. مروان القطب	د. أكرم ياغي
د. وليد الأيوبي	د. جوزف رزق الله	د. بيار طوبيا
د. كمال حمّاد	د. حسين عبيد	د. أحمد اشراقية
د. جهاد بنوت	د. محمود سيف الدين	د. سابيين الكك
د. امين لبس	د. عادل يمين	د. محمود ملحم
د. عماد وهبه	د. عصام مبارك	
د. كميل حبيب		

ممثل المجلة في دولة الكويت: د. محمود ملحم

◆ قواعد النشر:

يراعى في نشر الأبحاث في المجلة، القواعد الآتية:

1. يشترط لقبول البحث أن يكون مراعيًا للشروط الآتية:
 - أ- في موضوعات القانون أو العلوم السياسية والإدارية
 - ب- لا تقل عدد صفحات البحث عن 20 صفحة.
 - ج- ممنهجاً مراعيًا الحدائق ومعتدماً 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 المطوّلة المذكورة في الهوامش فهي تحذف حكماً.
 - و- غير مقتبس عن بحث آخر.
 - ز- لم يسبق نشره في مجلة او موقع الكتروني.
 - ح- ليس جزءاً من أطروحة الدكتوراه أو رسالة الماجستير، أو جزءاً من كتاب للباحث سبق نشره.
2. فور ورود البحث إلى عمادة الكلية، يصبح ملكاً للمجلة ولا يجوز إعادة نشره إلا بعد موافقة هيئة التحرير.
3. إن قبول نشر البحث لا يعني أنه سينشر في العدد اللاحق، لهيئة التحرير أن تقرر تاريخ النشر مراعاةً لمبادئ تراكم الأبحاث وتنسيق الموضوعات.
4. تُذكر صفة الكاتب إذا لم يكن من أفراد الهيئة التعليمية في كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية- الجامعة اللبنانية.
5. بعد إدراج المجلة على الموقع الإلكتروني للكلية يمكن إعادة استخدام ونشر الدراسات الواردة فيها شرط الإشارة إلى المصدر.

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

محتويات المجلة

7	كلمة رئيس التحرير
11	القسم الأول: دراسات في القانون العام
13	• د. سليم جريصاتي، الولاية القضائية العدلية الشاملة لملاحقة رئيس مجلس الوزراء والوزراء والتحقيق معهم ومحاكمتهم
22	• د. عصام نعمة إسماعيل، الصلاحية الحاجبة والحصرية للمجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء.
30	• د. ترتيل تركي الدرويش، جريمة تفجير مرفأ بيروت بين القصد الإحتمالي ورفع الحصانات
48	• د. هالة حمدان، بين الحصانة النيابية ومسؤولية الوزير
106	• د. غازي عبيد العياش، اثر التلبس على الحصانة البرلمانية - دراسة في التشريعين الكويتي والمصري
141	• د. اسلام شيحا ود. محمد نويجي، الطبيعة القانونية لقرارات الاتحادات الرياضية الوطنية دراسة مقارنة في القانونين القطري والفرنسي
177	• د. محمود أحمد سيف الدين، الطبيعة القانونية للمصادرة في القانون الإداري
251	القسم الثاني: دراسات في العلوم السياسية والقانون الدولي
253	• د. كميل حبيب، نحو استراتيجية دفاع وطني لبنانية
273	• د. حسين العزي، تجديد نظرية الديون البغيضة الدين العام اللبناني الشائن نموذجاً

331	• د. توفيق الحاج، فلسطين أمام «الجنائية الدولية»
366	• د. يوسف بسام ود. خضر ياسين، النزاعات الداخلية والسيادة الوطنية
394	• سارة أمين يونس، مشروع قناة بن غوريون: العلاقات المصرية – الإسرائيلية إلى أين؟
408	• د. زهير بشناق، حضور التربية الرقمية وغياب التشريع

439	القسم الثالث: دراسات في القانون الخاص
441	• د. المعتصم بالله فوزي أدهم، تطبيق قواعد التحكيم الإلكتروني في ضوء القانون رقم 2018/81
464	• د. جوزيف الريشاني، الحراسة القضائية
499	• مها آل ثاني، الشخصية المعنوية للشركات المدنية والتجارية – شركة الائتلاف (دراسة مقارنة في القانون القطري)
516	• د. أياد البردان، حقوق مالك العقار
578	• د. نجاه جرجس جدعون، المراقبة الإلكترونية بأستعمال السّوار الإلكتروني

تفجير مرفأ بيروت نهاية كيان.... وانبعث وطن

العميد د. كميل حبيب

في الرابع من شهر آب من عام 2020 تعرض مرفأ بيروت إلى واحد من أكبر التفجيرات غير النووية في العالم. قدر الخبراء حجم التفجير بما يعادل ما بين 300 إلى 500 طن من مادة نيترات الأمونيوم الشديدة الانفجار، بحسب تقرير وكالة رويترز (Reuters) التي وضعت قوة انفجار مرفأ بيروت في المركز الرابع ضمن قائمة تشمل ثمانية عشر إنفجاراً. جاء في المركز الأول إنفجار قنبلة ليتل بوي (Little Boy) التي ألقيت على مدينة هيروشيما في عام 1945؛ ثم تلاها إنفجار مدينة هالفيكس (Halifax) في كندا عام 1917، والذي قدر بإنفجار 2900 طن من المتفجرات. ثم حل بالمركز الثالث إنفجار أوباو بألمانيا عام 1921، والذي نجم عن إنفجار سماء نترات وكبريتات الأمونيوم في مصنع أوباو وأدى إلى مقتل 565 شخصاً، وقد عادلته قوة الانفجار بـ 1000 طن من المتفجرات.

حل إنفجار مرفأ بيروت في المركز الرابع، والذي أدى إلى مقتل 219 شخصاً، فضلاً عن إصابة 6500 آخرين، وخسائر بمليارات الدولارات؛ إذ دمر الانفجار شوارع سكنية بأكملها، مخلفاً 300 ألف إنسان مشرد دون مأوى. كما ذكر تقرير وكالة رويترز أن الانفجار هز المباني في جزيرة قبرص، أي على بعد 160 كلم من العاصمة اللبنانية. وما زاد الطين بلة، أن التفجير حصل في وقت ولبنان يعاني من أزمات متعددة، معقدة، ومتراصة سياسياً، واقتصادياً، ومالياً، واجتماعياً وتربوياً، وصحياً وبيئياً. إنه نكد الدهر أن يعاني هذا الوطن وأهله هذه الأزمات دفعة واحدة لدرجة بدء البعض النقاش حول وجود لبنان الكيان والتشكيك باحتمال قيام دولة.

ربما معرفة حقيقة من قتل لبنان الكيان عبر مرفأ بيروت تكون العزاء الوحيد لذوي الضحايا ولجميع اللبنانيين. اما البداية فتكمن بتحديد الافاهيم الواجبة الاستخدام في أي مقارنة للزلزال التدميري الذي اغتال (ست الدنيا) بيروت. فثمة فرق كبير بين انفجار وتفجير وبين ضحية وشهيد وبين القتل والاعتقال وبين الشاهد والمرتكب وبين الرجعية والمسؤول. الآن، وبعد مرور أكثر من عام على التفجير المشؤوم، والأدلة الغارقة في أعماق (البحر الأسود المتوسط)، والحقيقة مطمورة برمال قعر خليج مار جرجس (شفيح بيروت)، والرماد لا يزال يحجب جمال الاشرفية.

نحن في كلة الحقوق والعلوم السياسية والادارية في الجامعة اللبنانية نعول على عمل قاضي التحقيق العدلي طارق بيطار لإجراء الاستجوابات واصدار القرار الظني تمهيداً لبدء المحاكمات، ودائماً على قاعدة أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته. نعم، إننا أمام لحظة قضائية تاريخية قد تبعث ثقة اللبنانيين بقضائهم... المدماك الأول في بناء دولة الحق والقانون. وإننا على ثقة في أن القاضي بيطار يعي تماماً أن العدالة التي يخترقها التسييس، وتنزلق إلى التسريب، وتقع في أسر الانتقائية، وتحاصرها الاتهامات المسبقة، تتحول من مصدر للوحدة إلى أداة للانتقام والانقسام.

وحتى يصل التحقيق إلى مرامه، لا بد من الاجابة على الأسئلة الجوهرية التالية:

- 1- من هو مالك (بابور الموت)؟
- 2- هل كانت السفينة المحملة نيترات الأمنيوم متجهة فعلاً إلى الموزابيق؟
- 3- لماذا بقيت حمولة السفينة في العنبر رقم 12 منذ عام 2014 دون أن يتم معالجة أمرها؟
- 4- إذا كانت المواد التي إنفجرت تعادل 540 طن من نيترات الأمنيوم، فإلى أين ذهب 2210 طن الباقية؟
- 5- ما كان السبب المباشر للانفجار؟ هل كان حادثاً أم فعلاً متعمداً؟
- 6- هل تمت عملية التخزين حسب المعايير الدولية؟
- 7- هل كان ليحصل التفجير لو كان في لبنان دولة أو شبه دولة؟

هذه الأسئلة تطرح فرضيات سلبية حول مكونات الدولة العميقة، ومسؤولية المنظومة الحاكمة، واستمرارية الحزبية المذهبية وفيدرالية الطوائف عن استلاد أزمات لبنان المتتالية. لقد عاشت المنظومة المتحكمة بمفاصل الدولة العميقة طويلاً على تحررية ضبابية بلا قوانين أو حدود ودون ضوابط أخلاقية وقيود إنسانية. والأسوء من كل ذلك أنه عندما عجزت هذه المنظومة عن اجترار الحلول الآتية لأزمة اللانظام قررت إنهاء وجود الكيان مع أقول وجودها. ويبقى هناك أمل ضعيف بالبقية الباقية أن تخرج الدستور، أو تنظفه، من قواعد الطائفية والمذهبية، وتفسح المجال لحرية الفرد (المواطن) أن يحقق طموحه في دولة حديثة، شفافة، عادلة، وأكثر إنسانية. نقول أن الأمل ضعيف في تطوير نظامنا السياسي في ظل قانون إنتخابي يجعل من النواب (مقاطعيين) ومهربي لمادة المازوت.

إن معرفة حقيقة من مؤل وأرسل وخزن وصمت وفجر (بابور الموت) هو المدخل الرئيسي لبناء الدولة. كما انها البداية لمعافاة القضاء من براثن الوحوش التي سفكت دماء اللبنانيين وجعلتهم وقوداً في حروب عبثية هددت وجود الكيان بالزوال، وأبقتهم على عروشهم المذهبية والتي منبتها من مال البسطاء وعرق جبينهم.

وإذا ما استمرت، لا سمح الله، هذه المنظومة الفاسدة في جشعها، فقد يأتي يوم من كانوا لبنانيين سوف نراهم يهيمنون في الأرض طلباً للماء والكلأ. وهكذا ينتهي التاريخ عند من أرادوا التصارع مع الصهيونية المسؤولة عن تفجير مرفأ بيروت، وإنهيار القطاع المصرفي والقضاء على قطاع الخدمات. لكن من سهل كل هذا الفتك الاسرائيلي بنا هو أيضاً صهيوني وجب استئصاله من حياتنا العامة. فإذا كان الدال على الخير كفاعله فإنه وبالقياس يكون الدال على الشر كفاعله.

القسم الأول: دراسات في القانون العام

- د. سليم جريصاتي، الولاية القضائية العدلية الشاملة لملاحقة رئيس مجلس الوزراء والوزراء والتحقيق معهم ومحاكمتهم
- د. عصام نعمة إسماعيل، الصلاحية الحاجبة والحصرية للمجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء
- د. ترتيل تركي الدرويش، جريمة تفجير مرفأ بيروت بين القصد الإحتمالي ورفع الحصانات
- د. هالة حمدان، بين الحصانة النيابية ومسؤولية الوزير
- د. غازي عبيد العياش، اثر التلبس على الحصانة البرلمانية - دراسة في التشريعين الكويتي والمصري
- د. اسلام شيحا ود. محمد نويجي، الطبيعة القانونية لقرارات الاتحادات الرياضية الوطنية دراسة مقارنة في القانونين القطري والفرنسي
- د. محمود أحمد سيف الدين، الطبيعة القانونية للمصادرة في القانون الإداري

الدراسة الأولى:

الولاية القضائية العدلية الشاملة لملاحقة رئيس مجلس الوزراء والوزراء والتحقيق معهم ومحاكمتهم

د. سليم جريصاتي

هل يمكن ملاحقة رئيس مجلس الوزراء والوزراء والتحقيق معهم ومحاكمتهم لدى القضاء العدلي، وتحديدًا أمام المجلس العدلي والمحقق لديه، بعد أن أحال مجلس الوزراء جريمة انفجار المرفأ على المجلس العدلي بالمرسوم رقم 6815 تاريخ 12 آب 2020، وبأدب وزير العدل إلى تعيين محقق عدلي عملاً بالنصوص المرعية؟

استمع المحقق العدلي إلى رئيس حكومة تصريف الأعمال بصفة شاهد، وذلك بعد أن انتقل وكتبه إلى مقرّ المستمع إليه عملاً بالمادة 85 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، علماً أن الاستماع إلى الشهود هو جزء من التحقيق وتكتفه بالتالي السرية التامة حتى صدور القرار النهائي عن المحقق العدلي بنتيجة التحقيق، كما ادعى على وزراء سابقين، ثلاثة منهم نواب حاليون.

كلّ هذا أثار جدلاً، جلّه سياسي وامتظهر بعريضة نيابية واقترحات قوانين، حيث لا يسعنا إلا قول الحقّ من منطلقين اثنين:

○ المنطلق الأوّل: الولاية الشاملة للقضاء العدلي العادي

إنّ ملاحقة رئيس مجلس الوزراء والوزراء والتحقيق معهم ومحاكمتهم هي إجراءات لا تدخل حصرياً في اختصاص مجلس النواب والمجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء، على ما

يتبين صراحةً من المادتين 70 و 71 من الدستور والمادة 18 من القانون رقم 13 تاريخ 1990/8/18 (أصول المحاكمات أمام المجلس الأعلى المنصوص عنه في المادة 80 من الدستور)، ذلك أنّ مبادرة مجلس النواب إلى اتهام رئيس مجلس الوزراء والوزراء بالخيانة العظمى أو الإخلال بالواجبات المترتبة عليهم إنما تقع في دائرة الاختصاص الجوازي وليس الوجوبي، وكذلك بالتالي محاكمتهم أمام المجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء على عكس ما هي الحال بالنسبة لاتهام رئيس الجمهورية ومحاكمته وفقاً لأحكام المادة 60 من الدستور التي تنصّ أنّ تبعة الرئيس فيما يختصّ بالجرائم العادية إنما تخضع للقوانين العامة، في حين أن لا تبعة عليه وظيفياً إلا عند خرقه الدستور أو في حال الخيانة العظمى، ولا يمكن اتهامه بالجرائم العامة أو الوظيفية تلك «إلا من قبل مجلس النواب بموجب قرار يصدره بغالبية ثلثي مجموع أعضائه ويحاكم أمام المجلس الأعلى...». إنّ مردّ هذه الخصوصية الدستورية هو فرادة وظيفة الرئيس (رئاسة الدولة) ورمزية موقعه (وحدة الوطن) وقسمه من دون سواه اليمين الدستورية فور انتخابه من مجلس النواب، السلطة الأكثر التصاقاً بالإرادة الشعبية، فيتهم منها ويحاكم حصرياً لدى المجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء. إلا أنّ كلّ ذلك لم يحل دون وضع الرئيس نفسه بتصرف القاضي المختصّ، وفقاً لسلطان تقديره، لسماع إفادته في الجريمة المحالة على المجلس العدلي والتي هزّت الضمير المجتمعي والعالمي.

إضافةً إلى ما سبق لجهة الاختصاص الجوازي لمجلس النواب والمجلس الأعلى، يبقى أنّ المادة 70 من الدستور تنصّ على أنّ لمجلس النواب أن يتهم رئيس مجلس الوزراء والوزراء في حال ارتكابهم الخيانة العظمى أو إخلالهم بالواجبات المترتبة عليهم، ولا تشمل هذه المادة الجرم الجنائي الذي قد تتم بموجبه ملاحقة الوزراء السابقين (سواء كانوا نواباً أو لا)، الذي يخرج عن دائرة اختصاص مجلس النواب اتهاماً، والمجلس الأعلى محاكمةً.

إنّ الولاية الشاملة للقضاء العدلي بملاحقة رئيس مجلس الوزراء والوزراء لارتكابهم أفعالاً جرمية في معرض ممارستهم لمهامهم أو خارجها، والتحقيق معهم ومحاكمتهم، لا يحول دونها أيّ حصانات، لا ينصّ عليها الدستور أصلاً، بحيث لا يجوز اعتبار أنّ الأصل هو أن تتم الملاحقة من مجلس النواب، والاستثناء من القضاء العدلي المختصّ، وأن تتم المحاكمة لدى المجلس الأعلى وليس أمام القضاء العدلي المختصّ.

إلا أنّ الاجتهاد القضائي اللبناني لم يستقرّ على تفسير واحد للإخلال بالموجبات الوظيفية، إذ في حين بادر بعضه إلى ملاحقة الوزراء ومحاكمتهم قضاءً، امتنع اجتهاد آخر عن محاكمة وزير عن أفعال جرمية ارتكبها في معرض ممارسة مهامه وأحاله بالاختصاص إلى المجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء، وقد بادرت الهيئة العامة لمحكمة التمييز إلى التفريق بين الموجبات المترتبة على رئيس مجلس الوزراء والوزراء المتصلة مباشرة بمهامهم، وبين الأفعال الجرمية التي يرتكبها رئيس مجلس الوزراء والوزراء في معرض ممارسة هذه المهام، وسواها من الجرائم، ما أضاف إلى الغموض والتبعثر عاملاً آخرًا يتعلّق بالتوصيف الجرمي.

أما الولاية الشاملة للقضاء العدلي العادي في الملاحقة والمحاكمة، فهي تركز على الحجج الآتية:

- 1- إنّ مبدأ المساواة بين اللبنانيين أمام القانون من دون تمايز أو تفضيل فيما بينهم هو من المبادئ العامة الدستورية النصية، التي لا يمكن الخروج عنها إلا بموجب نصّ دستوري خاص وصريح، على غرار المادة 60 من الدستور، ويلاقيه ويوازيه مبدأ عدم الإفلات من الملاحقة والعقاب قضاءً.
- 2- إنّ المساواة والمحاسبة القضائية هما من أسس نظامنا الديمقراطي البرلماني، لاسيّما في ضوء مبدأ فصل السلطات وتعاونها وتوازنها، والولاية القضائية إنما يخصّها الدستور، في مادته العشرين، بالمحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها بموجب قانون يحفظ بموجبه للقضاة والمتقاضين الضمانات اللازمة، على أن يستقلّ القضاة في إجراء وظيفتهم وعلى أن تصدر القرارات والأحكام من قبل كلّ المحاكم وتنفذ باسم الشعب اللبناني. هذا ما يفسر، على الأقلّ، أن يتمّ التحقيق مع القضاة المشتبه بهم ومحاكمتهم عند الاقتضاء وفقاً لأصول خاصة معمول بها لدى القضاء نفسه، حيث لا حصانة للقضاة تمنع ملاحقتهم جزائياً، تلك الملاحقة غير المعلّقة على أدونات مسبقة.
- 3- لم ينصّ الدستور على أيّ حصانة لرئيس مجلس الوزراء والوزراء تحول دون الملاحقة والمحاكمة أمام القضاء العدلي المختصّ، وأنّ أيّ تبرير بأنّ للنواب الوزراء حصانة من حيث أنّهم نواب تحول دون ملاحقتهم كوزراء عملاً بنصّ المادتين 39 و 40 من الدستور، إنما هو تبرير لا يقع صحيحاً في موقعه القانوني، ذلك أنّ المادة 39 من

الدستور تحظر إقامة أي دعوى جزائية على أي نائب بسبب الآراء والأفكار التي يبديها خلال فترة نيابته، وهي حصانة لا تنسحب على الأفعال الجرمية التي يرتكبها النائب، في حين أن المادة 40 من الدستور تحظر اتخاذ إجراءات جزائية ضد أي نائب أو إلقاء القبض عليه أثناء دورات انعقاد مجلس النواب في حال اقترف جرمًا جزائيًا، إلا بإذن المجلس، ما خلا حالة الجرم المشهود، ما يعني أن هذه الحصانة غير متوافرة خارج الدورات ولا شيئاً يحول دون ملاحقة النائب المرتكب، على أن تحصل الملاحقة خارج عقود انعقاد مجلس النواب.

أما المادة 89 من النظام الداخلي لمجلس النواب والتي تنص صراحةً على أن مبدأ الحصانة النيابية إنما يتعلّق بالانتظام العام، فلا يستقيم إعمالها بما يتناقض وأحكام الدستور.

من المفيد في هذا السياق متابعة إجراءات ملاحقة نائب يتم التحقيق معه بعد تهجمه علناً على نائب عام في عقر دائرته، وذلك بعد أن ردت محكمة التمييز الجزائية بتاريخ 2020/7/30 طلب نقض القرار الصادر عن الهيئة الاتهامية في بيروت الذي خلص إلى تصديق القرار الصادر عن قاضي التحقيق في بيروت برّد الدفع التي أدلى بها المدعى عليه النائب المذكور ومتابعة التحقيقات.

هذا وقد سبق للنائب العام التمييزي القاضي حاتم ماضي أن راسل سنة 2013 وزير العدل في حينه النقيب شكيب قرطباوي طالباً منه إحالة طلب ملاحقة أحد النواب (النائب السابق بطرس حرب) إلى مجلس النواب للاطلاع وإجراء المقتضى لجهة رفع الحصانة عنه تمهيداً لملاحقته جزائياً بسبب شكره، في تصريح صحفي ومثلّفز أدلى به، رئيس الجمهورية بالتدخل لمساعدته في حسم موضوع قضائي يخصه، كما اتهمه بعض الهيئات القضائية بأنها كانت متواطئة مع من يتهمه بمحاولة قتله، حيث اعتبر النائب العام التمييزي أن في ذلك القول إساءة متعمدة إلى رئيس الجمهورية ومقامه بتصويره منحاذاً إلى النائب المذكور، فضلاً عن إهانة القضاء وزدرائه باعتباره متواطئاً مع متهم على حساب العدالة، في حين «أنّ الحصانة النيابية إنما وجدت لتمكين النائب من ممارسة

وكالته عن الأمة التي يمثلها بحريّة، وأنها تسقط حكماً عندما ينحرف هذا النائب في قوله أو فعله عن هذا الهدف ابتغاءً لمصلحة شخصية أو فردية ضيقة». هذا وإنّ مرور الزمن المسقط للجرم والعقوبة لا يجب أن يكون عاملاً من عوامل الإفلات من العقاب، لاسيّما في حال اكتشاف الارتكاب بعد زمن من حصوله.

4- إنّ المادة 60 من قانون أصول المحاكمات الجزائية تتيح لقاضي التحقيق أن يطلب الاستماع إلى النواب والوزراء للإدلاء بإفاداتهم على سبيل المعلومات، حتى إن توافرت خلال التحقيق أدلة على ارتكاب أيّ منهم جرماً متزامناً مع الفعل المدعى به، حوّل قاضي التحقيق أياً من هؤلاء المستمع إليهم إلى مدعى عليه. أما إذا كان الجرم غير متلازم، فيحيل قاضي التحقيق الأوراق إلى النائب العام للنظر بالأدعاء والإحالة إلى المرجع المختصّ. هذا هو النصّ الوضعي الذي أتى على إطلاقه، والذي يمكن الاستئناس به في معرض عمل المحقق العدلي.

5- تنصّ المادة 362 من قانون أصول المحاكمات الجزائية أنّ «للمحقق العدلي أن يصدر جميع المذكرات التي يقتضيها التحقيق من دون طلب من النيابة العامة...»، ما يعني أنّه المعني بطلب الإذن بالملاحقة في القضايا المحالة إلى المجلس العدلي.

6- لا يمكن إغفال ما ورد في المادة 13 من قانون أصول المحاكمات الجزائية لجهة أنّه «... في جميع الحالات التي تقتضي فيها الملاحقة الجزائية ترخيصاً أو موافقة من مرجع غير قضائي وفي حال الخلاف بين النيابة الاستئنافية أو النيابة العامة الماليّة أو مفوض الحكومة لدى المحكمة العسكرية، يكون للنائب العام لدى محكمة التمييز، خلافاً لأيّ نصّ عام أو خاص، أمر البتّ نهائياً في هذا الموضوع».

إنّ المرجع غير القضائي، وقد وردت العبارة على إطلاقها، قد يكون مجلس النواب أو المجلس الأعلى للدفاع أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزير المختصّ... ما يعني أنّ مرجعية الحسم تبقى لدى القضاء العدلي الجزائي.

7- تنصّ المادة 42 من القانون رقم 13 تاريخ 1990/8/18 (أصول المحاكمات أمام المجلس الأعلى) على أنّ المجلس الأعلى، باستثناء خرق الدستور والخيانة العظمى والإخلال بالموجبات المترتبة على رئيس الحكومة والوزير، إنما يكون مقيداً بالقانون في

وصف الجنايات والجنح وفي العقوبات الممكن فرضها، كما يحقّ له تعديل الوصف القانوني الوارد في قرار الاتهام الصادر عن مجلس النواب. إنّ هذا الاستثناء، بحدّ ذاته، إنما يقع في خانة الاستتبابية طالما أنّه يترك لمجلس النواب استتساب التوصيف والعقوبة، ما يناهض كلياً المبدأ ذا القيمة الدستورية والمعتمد في القوانين الجزائية بأن «لا جرماً ولا عقوبة من دون نصّ»، في حين أنّ القضاء العدلي، على ما أسلفنا، هو الضامن لإعمال هذا المبدأ، كما مبادئ أخرى لا تقلّ أهميّة عنه كالمساواة وعدم إفلات المرتكب من العقاب.

8- بالمقارنة، وللدلالة على الولاية القضائية الشاملة للقضاء العدلي عامة عند وجود حصانات وضرورة الاستحصال على أدونات للملاحقة (وبالتالي المحاكمة)، نشير إلى أنّ المادة 61 من قانون الموظفين تنصّ أنّ على النيابة العامة أن تتقدّم من المرجع المختصّ بطلب إذن لملاحقة الموظفين جزائياً عن جرم ناشئ عن الوظيفة، إذ لا يجوز قانوناً ملاحقته من دون موافقة المرجع الذي ينتمي إليه، والذي عليه أن يبيّن الطلب بقرار معلّل خلال مهلة أقصاها 15 يوم عمل ابتداءً من تاريخ ورود الطلب إليه، بحيث يعتبر عدم البتّ خلال هذه المهلة المحددة موافقة ضمنيّة على طلب الملاحقة. وفي حال رفض المرجع المختصّ طلب النيابة العامة بإعطاء الإذن بالملاحقة (بقرار معلّل/م 61 أعلاه)، جاز للنيابة العامة، في مهلة 15 يوماً من تبليغها قرار الرفض، عرض الأمر على النائب العام لدى محكمة التمييز لبتّه بقرار معلّل أيضاً يبلّغ إلى المعنيين، ضمن مهلة مماثلة، حتى إن انقضت هذه المهلة من دون البتّ، اعتبرت الموافقة على الملاحقة ضمنيّة.

○ المنطلق الثاني: خصوصيّة المجلس العدلي وصلاحيّات المحقق لديه

• أولاً: إنّ المجلس العدلي (المواد 355 وما يليها من قانون أصول المحاكمات الجزائية) هو أعلى هيئة قضائية جنائية، وهو يتألف من الرئيس الأول لمحكمة التمييز رئيساً ومن أربعة قضاة من محكمة التمييز أعضاء يعينون بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بأكثرية الثلثين بناءً على اقتراح وزير العدل وموافقة مجلس القضاء الأعلى. يعيّن في ذات المرسوم قاض إضافي أو أكثر ليحلّ محلّ الأصيل في حال وفاته أو تنحيته أو ردّه أو انتهاء خدماته، ما يفيد أنّه

يمكن ردّ أعضاء المجلس العدلي من جهة، وإنّ هذا المجلس هو هيئة غير قابلة للتعطيل، من جهة أخرى. أما إذا تعذّر على الرئيس الأوّل لمحكمة التمييز أن يرأس هيئة المجلس العدلي لأيّ سبب كان، فيتولى رئاسته العضو المعيّن الأعلى رتبة، وذلك حتى زوال أسباب التعذّر أو تعيين رئيس أوّل جديد لمحكمة التمييز وللمجلس القضاء الأعلى بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بأكثرية الثلثين الموصوفة بناءً على اقتراح وزير العدل.

يتولى النيابة العامة لدى المجلس العدلي النائب العام لدى محكمة التمييز أو أحد معاونيه، فيما يقوم بوظيفة قاضي التحقيق أحد القضاة الذي يعينه وزير العدل بقرار منه بناءً على موافقة مجلس القضاء الأعلى ويسمى «المحقق العدلي» وتنتهي ولايته بانتهاء القضية التي تمّ تعيينه من أجلها.

• **ثانياً:** ينظر المجلس العدلي في الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي والداخلي والجرائم الواقعة على السلامة العامة والجرائم المنصوص عنها في قانون 1958/11/11، وهي الجرائم التي تتعلّق بالفتنة المسلّحة وإثارة الحرب الأهلية والافتتال الطائفي والقيام بالأعمال الإرهابية عن طريق الفعل أو الحضّ أو التسهيل أو المؤامرة، وهي جرائم خارجة عن دائرة اختصاص مجلس النواب اتهاماً والمجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء للقيام بهذه المهمة المحصور الاتهام فيها وبالتالي المحاكمة بجرمي الخيانة العظمى والإخلال بالواجبات الوظيفية على ما أسلفنا.

• **ثالثاً:** تنتقي أيّ صلاحية للقضاء العسكري أو العادي عند إحالة الملف إلى المجلس العدلي الذي تشمل ولايته القضائية المدنيين والعسكريين على السواء انفاذاً لمرسوم الإحالة، وتحال دعاوى موضوع مرسوم الإحالة والتي هي قيد النظر أمام القضاة العسكريين والعادي إلى المجلس العدلي.

• **رابعاً:** إنّ النائب العام التمييزي يكتفي بالأدعاء لدى المحقق العدلي بالجريمة ويحيل إليه ملف التحقيقات، فيضع المحقق العدلي يده على الملف بصورة موضوعية ويصدر جميع المذكرات التي يقتضيها التحقيق من دون أيّ طلب من النيابة العامة، وهو يستجوب أيّ مسهم في الجريمة يظهره التحقيق بصفة مدعى عليه ولو لم يرد اسمه في عداد من أدعت عليهم النيابة العامة. إنّ قرارات المحقق العدلي لا تقبل أيّ طريق من طرق المراجعة. بعد اكتمال

التحقيقات تبدي النيابة العامة التمييزية المطالعة في الأساس، إلا أنّ المحقق العدلي هو الذي يقرر، بنتيجة تدقيقه بالتحقيقات وأوراق الدعوى، إما منع المحاكمة عن المدعى عليه وإما اتهامه وإحالته إلى المجلس العدلي، وقراراته هذه غير قابلة للطعن أيضاً. وفي هذا السياق، تطبق المادة 60 من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي أشرنا إليها في القسم الأول من هذا المقال.

• **خامساً:** لكلّ متضرر أن يقيم دعواه الشخصية لدى المجلس العدلي تبعاً للدعوى العامة، بحيث يتاح له الاطلاع على كامل الملف.

• **سادساً:** للمجلس العدلي، بناءً على طلب النيابة العامة التمييزية أو عفواً، أن يجري تحقيقاً إضافياً في الدعوى بكامل هيئته أو بواسطة من ينتدبه من أعضائه لهذا الغرض، ما يتيح تناول تشعبات الملف.

• **سابعاً:** تجري المحاكمة لدى المجلس العدلي بصورة وجاهية أو غيابية، وفقاً للأصول المتبعة لدى محكمة الجنايات، ما يعني أنه متى وضع المجلس العدلي يده على القضية، بمقتضى قرار المحقق العدلي، أصبحت صلاحيته حتمية ولا يعود له أن يرفع يده عن القضية، بل يجب عليه أن يفصل بها حكماً وحتماً ولا مهلة قانونية تقيدّه، سوى المهل المعقولة من منطلق أنّ العدالة المتأخرة كالعدالة المنتقبة.

• **ثامناً:** لا تقبل أحكام المجلس العدلي أيّ طرق من طرق المراجعة العادية وغير العادية، وهي تصدر بإجماع أعضاء الهيئة أو بالأكثرية.

• **تاسعاً:** تبقى مسألة مثارة فيما إذا كانت صلاحية المجلس العدلي مقيدة بمرسوم الإحالة أم أنّ بإمكانه التقلت منها. إنّ ثمة قراراً صدر عن المحقق العدلي بتاريخ 1994/11/15 في قضية المغدور الشيخ احمد عساف اعتبر بموجبه المحقق العدلي، خلافاً لمطالعة النائب العام العدلي بالأساس، أنّ مرسوم الإحالة إلى المجلس العدلي لا يقيد صلاحية هذا المجلس، ذلك أنّ المحقق العدلي هو الذي يجعل من المجلس العدلي، عند الاتهام، قابضاً على اختصاصه القضائي. أما عندما تتخذ الحكومة قرار الإحالة، فإنما تمارس اختصاصاً قضائياً ناطه بها قانون أصول المحاكمات الجزائية. إلا أنّها تمارس أيضاً في الوقت ذاته اختصاصاً سياسياً

بمجرد اعتبارها فعلاً ما ماساً بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي، فيضحي مرسوم الإحالة عملاً حكومياً غير قابل للطعن *Acte de gouvernement*.

• **عاشراً:** إنّ مبدأ فصل السلطات وتعاونها وتوازنها، وهو مبدأ دستوري نصّي وارد في مقدّمة الدستور المستقاة حرفياً من «وثيقة الوفاق الوطني»، لا يمكن أن تستقيم في ظلّه ولاية قضائيّة تنافسيّة بين مجلس النواب والقضاء العدلي، بمجرد أنّ الحكومة أحالت، كما سبق وأشرنا، جريمة ما على المجلس العدلي.

○ في الخلاصة،

إنّ المادة 70 من الدستور لا تحجب الولاية القضائيّة العدليّة الشاملة لملاحقة رئيس مجلس الوزراء والوزراء والتحقيق معهم ومحاكمتهم، سيّما في الجرائم المحالة من الحكومة على المجلس العدلي. هذا لا يعني بالمطلق أنّ صلاحية المجلس الأعلى لمحاكمة رئيس مجلس الوزراء والوزراء هي صلاحية منتفية، ذلك أنّ ثمة نصّاً دستورياً يولي المجلس الأعلى هذه الصلاحية في حالتين محدّتين حصراً عند ملاحقة رئيس مجلس الوزراء والوزراء (الخيانة العظمى والإخلال بالموجبات الوظيفيّة)، والدستور يسمو سائر النصوص القانونيّة، إلاّ أنّه يبقى أن يحسم المشرّع أو الاجتهاد العدلي دائرة اختصاص كلّ من القضاء العدلي والمجلس الأعلى، وألا يكون المجلس الأعلى ملاذاً للإفلات من العقاب، في معرض تفسير الإخلال بالموجبات الوظيفيّة ليس إلاّ.

هكذا تتحدّد المسؤوليات الجرميّة ويلقى كلّ مسؤول عقابه عن جرمه وفقاً للقانون ولا يتحصّن بالدستور من لا يخصّه الدستور بالحصانة أو بالية وجوبيّة ومحدّدة للدّعاء والتحقيق والمحاكمة، فتتحقق العدالة التي يستكين إليها المتظلمون جميعاً والشعب الذي تُلفظ الأحكام باسمه، حتى إن اقتضى الأمر تعديلاً دستورياً على سبيل الافتراض، توصلنا.

الدراسة الثانية:

**الصلاحيات الحاجبة والحصرية للمجلس الأعلى لمحاكمة
الرؤساء والوزراء**

د. عصام نعمة إسماعيل

إن مسألة اختصاص الجهات القضائية هي مسألة تتعلق بالانتظام العام، بحيث تلتزم كل محكمة حدود اختصاصها كما رسمه لها المشرع. وهذه الصلاحية لا تفترض ولا تؤخذ بالقياس بل يلتزم القضاء بحدودها المرسومة دستورياً وقانوناً، وقد اعتاد المتخصصون تحوير أي واقعة لجعلها داخلة ضمن اختصاص القضاء الجزائي من أجل الضغط على المدعى عليه أو لمآرب أخرى، وكثيراً ما تستخدم وسيلة تحوير قواعد الاختصاص من أجل تقديم دعوى هي بطبيعتها مدنية أو إدارية أمام القضاء الجزائي.

هذه الرغبة في التجاوز والسعي لمنح القضاء الجزائي سلطاناً على كافة الدعاوى لم يكن يوماً محلّ قبول قضاء الحكم الذي لا يتردد بإعلان عدم اختصاصه للنظر في الدعوى، بالرغم من قبول النيابة العامة في بعض الحالات للدعوى والسير بها جزائياً.

ولم يتوقف هذا الأمر عند حدود التنازع في إطار المراجعات المدنية والإدارية، بل نجد في كثير من الحالات ما يتدخل القضاء الجزائي في قضايا منح المشرع صلاحية البتّ بها إلى هيئة قضائية أخرى. إلا أن هذا التدخل بقي محصوراً في إطار قضاء التحقيق والإدعاء وليس لدى قضاء الحكم الذي كان حازماً في عدم موافقة النيابة العامة ولا قضاة التحقيق في مواقفهم المتجاوزة لحدود النص.

إن الحماسة والقرب من الرأي العام والتوجه العام، لا يبرر لقضاة التحقيق الحلول محل المشرع، سيما الدستوري منه، فهو عندما ينشئ هيئة قضائية للنظر بنوعٍ محددٍ من المنازعات فلا يكون للقضاء أيّاً كانت الاعتبارات تجاوز النص والخروج على قواعد الاختصاص.

وإذا كان هناك خلل ما يحول دون ملاحقة المرتكب فيمكن للرأي العام لا سيما الحقوقي منه الضغط نحو تعديل النص الدستوري، ولكن من المؤسف أن نراهم يفسّرون النص الدستوري بطريقة تتوافق مع الهوى وليس مع الدستور. وهذا ما يذكرنا بمصيبتنا القائمة على كثرة فقهاء السلاطين الجاهزين لتقديم التفسير للنص وفق ما يرضي طالبه (زعيماً كان أو زبوناً أو جمهوراً) وليس وفق ما يقتضي أن يكون عليه التفسير المنسجم مع روح الدستور.

ولقد كان لمجلس القضايا في مجلس شورى الدولة موقفاً حازماً في هذه المسألة عندما قضى بعدم اختصاصه النظر في الطعن بمرسوم دعوة الهيئات الناخبة لكون الصلاحية للمجلس الدستوري (بالرغم من أن المجلس الدستوري في تاريخ إصدار الحكم كان معطلاً بسبب اعتكاف عدد من أعضائه عن حضور الجلسات) ومما جاء في هذا القرار: "أمام حصول بعض التعارض في كل من اجتهادي المجلس الدستوري ومجلس الدولة، حرص هذان الأخيران على توضيح صلاحياتهما في إطار الأعمال التمهيدية للانتخابات النيابية، وأن الأعمال التمهيدية تعتبر مندمجة بالانتخاب الذي تُحضّر له، وأن مجلس شورى الدولة يطبق نظرية توحيد الصلاحية عند عدم وجود نصّ معاكس، وأنه لا محلّ للحديث عن فراغ قانوني في المبدأ بوجود هيئة أخرى صالحة، وأنه لا محلّ للكلام على "امتناع عن إحقاق الحق" عندما يكون مرجع آخر (المجلس الدستوري) صالحاً للنظر في الطعن المقدم، هذا فضلاً عن أنّ الخشية من تعارض الأحكام لا تقل أهمية وخطراً عن مبدأ الفراغ والامتناع المذكورين أعلاه (قرار رقم 2006/701-2007 تاريخ 2007/7/18 انطوان جوزف أوريان/ الدولة اللبنانية - مجلس الوزراء - وزارة الداخلية والبلديات - وزارة المالية).

وكذلك رسمت محكمة التمييز حدوداً لعمل المحقق العدلي في قضية انفجار المرفأ، عندما قبلت طلب رد المحقق العدلي بسبب تجاهله الحصانات المقررة في المادة 40 الدستور، فما بالك لو استمرّ بتجاوز حدود اختصاصه وقرر اتهام أحد الرؤساء أو الوزراء خلافاً لأحكام المادتين 70 و80 من الدستور، فهل يمكن لمحكمة التمييز أن تبدّل اجتهادها وتقرّ المحقق العدلي بهذا التجاوز؟

وهنا من المفيد التذكير بمقاطع من قرار محكمة التمييز رقم 2021/5 تاريخ 2021/2/18 الذي جاء فيه: "وحيث أن ما ورد في جواب المحقق العدلي لجهة قوله بعدم التوقف عن

ملاحظة أي مسؤول وعدم التوقف أمام أي خط أحمر، فهو قول في محله ويدخل في صميم عمله كمحقق عدلي يسعى لكشف حقيقة الجرائم التي يحقق فيها وكشف الفاعلين والمساهمين فيها مهما علا شأن المسؤول الذي يكشفه التحقيق ودون التوقف عند أي خط أحمر، ولكن يجب ان يتم كل ذلك ضمن حدود القانون وبما يحترم الأصول الإجرائية المنصوص عليها قانوناً.

وحيث أن جواب المحقق العدلي بأنه " لن يتوقف أمام أي حصانة " فإنه يستدعي التدقيق فيه واستخلاص ما يمكن أن يُستدل منه فيما خص ما يدلي به طالباً النقل لجهة " تعمد المحقق العدلي الادعاء عليهما متجاوزاً الحصانة النيابية المقررة لهما بموجب المادة 40 من الدستور... ويتبين من الجواب المذكور أن المحقق العدلي يسند موقفه هذا إلى هول الكارثة الإنسانية الناتجة عن الجرائم التي يحقق فيها... ونحن نعتبر أنها بالفعل كارثة ومصيبة إنسانية كبرى عصفت بآلاف المتضررين منها، إلا أن حياد القاضي هو في تمسكه بتطبيق القانون وليس في تقصد مخالفته أو عدم التوقف عنده ولو كان ذلك وفقاً لعرف القاضي لغايات نبيلة إنسانية". بحسب هذا الاجتهاد، فإنه إذا لم يكن للمحقق العدلي أن يتجاوز الحصانة المقررة في المادة 40 من الدستور، فكيف له أن يتجاوز الاختصاص المحددة في المادة 80 من الدستور، وكيف سيصدر قراره الاتهامي بإحالة رئيس حكومة أو وزير أمام المجلس العدلي، بينما يجب أن تتم هذه الإحالة بحسب المادة 80 من الدستور أمام المجلس الأعلى. فلقد ورد في المادة 80 من الدستور ما يأتي: " يتألف المجلس الأعلى ومهمته محاكمة الرؤساء والوزراء...".

يبين هذا النص أن من يحاكم الوزراء هو هذا المجلس حصراً، وبحسب المادة 70 من الدستور فإن من يتهم الوزراء هو مجلس النواب حصراً أيضاً، حيث تنص المادة 70: "المجلس النواب ان يتهم رئيس مجلس الوزراء والوزراء بارتكابهم الخيانة العظمى او باخلالهم بالواجبات المترتبة عليهم...".

وتظهر حصرية اختصاص المجلس النيابي والمجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء من خلال تفسير المادة 29 من القانون رقم 13 تاريخ 1990/8/18 التي عالجت مسألة تعدد المتهمين بحيث أوجبت إحالة الأشخاص غير المنصوص عنهم في المادتين الستين والسبعين من الدستور، الذين يُظهر التحقيق تدخّلهم أو اشتراكهم في الجرم إلى المرجع المختص.

وفق هذه المادة فإن الملاحقة في ذات الملف تتم أمام مرجعين، المجلس الأعلى فيما خصّ ملاحقة الرؤساء والوزراء، والقضاء العدلي المختص فيما خصّ بقية المدعى عليهم. ولم يكن جائزاً وفق صراحة هذا النص أن نتحدّث عن الولاية الشاملة للقضاء العدلي بمحاكمة الوزراء التي كانت قد اعتمدها محكمة التمييز في معرض النظر في الطعن بقرار الهيئة الاتهامية التي أقرت صلاحيتها بملاحقة وزير النفط السابق شاهي برصوميان، ومما جاء في هذا الحكم: "إن الصلاحية المعطاة للمجلس النيابي باتهام الوزراء بجرم الخيانة العظمى والإخلال بالواجبات المترتبة عليهم، ومن ثمّ محاكمتهم عنها أمام المجلس الأعلى، إن هذه الصلاحية ليست إلزامية بل ممكنة، وفي حال استعمالها من قبل المجلس النيابي فإنها تحجب صلاحية القضاء العادي الذي هو السلطة صاحبة الولاية الشاملة للنظر في كل الجرائم التي يوكل أمر النظر فيها حصراً إلى مرجعٍ آخر، وبالتالي يعود إلى هذا القضاء العادي الحق والصلاحية والصفة لمباشرة الدعوى العامة ومتابعتها ليس فقط بالنسبة لجرائم الوزراء العادية بل حتى بالنسبة للجرائم المحددة في المادة 70 من الدستور، في حال لم يستعمل المجلس النيابي بالأفضلية صلاحياته، كونها واردة في نصّ دستوري(محكمة التمييز قرار رقم 99/70 تاريخ 1999/3/24).

إلا أن محكمة الجنايات التي نظرت في هذه القضية، رفضت الأخذ بما قضت به محكمة التمييز وعلّلت سبب رفض هذا القرار بالآتي: "إذا اعتبرت محكمة التمييز في قرارها المؤرخ في 1999/3/24 أن القضاء العدلي صالح للتحقيق مع الوزير واتهامه، فإن قرار المحكمة لا يعدو كونه صادراً في مرحلة التحقيق الابتدائي وبالتالي لا يقيد هذه المحكمة التي تضع يدها على الدعوى بوصفها من قضاء الحكم وليس من قضاء التحقيق، أي أنه لا يلزمها، بل يكون عليها أن تعلن عدم اختصاصها إذا تبين لها أن الأفعال الجرمية المسندة إلى المتهم تدخل تبعاً لنوعها في اختصاص محكمة استثنائية هي المجلس الأعلى لمحاكمة رئيس الوزراء والوزراء. وأن الدفع بانتفاء الصلاحية رهناً بما إذا كانت الأفعال الواردة في قرار الاتهام المشفوع بإدعاء النيابة العامة تدرج في إطار أخطاء الخدمة أي الوظيفة أم في إطار الأخطاء الشخصية التي يمكن فصلها مادياً أو فكرياً عن الوظيفة، فإذا صُنِّفت في عداد النوع الأول، فلا يكون القضاء العدلي صالحاً للنظر في الدعوى المساقاة ضد المتهم والعكس بالعكس.

وبصرف النظر عن ثبوت الوقائع المبينة آنفاً أو عدمه، يتبين منها أنها متصلة بموجبات المتهم كوزير للنفط وغير منفصلة عنها مادياً أو فكرياً، وأنها تدخل في صلب صلاحيته كرئيس للإدارة في وزارته وتدرج ضمن مفهوم الإخلال بالواجبات المترتبة عليه بالمعنى المقصود في المادة 70 من الدستور (قرار محكمة جنابات بيروت تاريخ 2002/12/16).

وكانت قد سبقتها أيضاً الهيئة العامة لمحكمة التمييز في حسم مسألة تعيين المرجع صاحب الصلاحية لملاحقة الوزراء واعتبرت أن الصلاحية هي للمجلس الأعلى واستندت في تعليل موقفها إلى المقاربة بين أحكام المادة 70 من الدستور والمادة 42 من القانون رقم 90/13 اللتين نصتا على أن للمجلس النيابي حق اتهام الوزير بما يمكن أن يرتكبه من أفعال لها الصفة الجزائية بمفهوم قانون العقوبات، وللمجلس الأعلى حق محاكمته بموجب هذه الأفعال على أن يتقيد في هذا الصدد بالوصف القانوني المعتمد وبالعقوبة المقررة لهذه الأفعال وفقاً لما هو منصوص عليه في القانون، وأن صلاحية المرجعين هي حصرية وخاصة بكلٍ منهما حاجبةً لصلاحية أي مرجعٍ آخر، مقيدةً فقط بطبيعة الفعل المرتكب ومدى تحقق صفته كفعلٍ مخلٍ بالموجبات المترتبة على رئيس مجلس الوزراء والوزراء، أو صفته كجريمة عادية، الأمر الذي يحول دون إمكان القول عن توافر صلاحية مزدوجة في هذا الصدد للمجلس النيابي وللقضاء الجزائي العادي بالنسبة إلى الفعل نفسه.

وقد وضعت الهيئة العامة لمحكمة التمييز معياراً موضوعياً يحدد الفاصل الذي يفرق بين أفعال يرتكبها الوزير ومؤلفة لإخلال بالموجبات المترتبة عليه، وأفعال يرتكبها مؤلفة لجرائم عادية، بحيث أن الأفعال المرتكبة من الوزير التي تشكل الإخلال بالواجبات المترتبة عليه والمعنية في المادة 70 من الدستور والخاضعة لإجراءات الملاحقة من قبل المجلس النيابي وللمحاكمة أمام المجلس الأعلى تستمد مفهومها من الطبيعة السياسية لعمل الوزير وجوهر مهامه الوزارية كما هي مقررة في القوانين والقواعد المرعية، ويفهم بالأفعال المؤلفة للواجبات المترتبة على الوزير موضوع المادة 70 من الدستور، الواجبات الداخلة ضمن صلاحيته المتصلة بصورة مباشرة بممارسة مهامه القانونية الوزارية، فلا يدخل في هذا المفهوم وتبقى خاضعة لصلاحية القضاء الجزائي العادي دون مجلس النواب باعتبارها جرائم عادية، الأفعال الجرمية المرتكبة من الوزير في "معرض ممارسته لمهامه، أو تلك المرتكبة منه في حياته

الخاصة، كما لا يدخل في هذا المفهوم أيضا الأفعال المرتكبة منه ذات الصفة الجرمية الفاضحة التي تؤلف تحويلاً للسلطة عن طريق إحلال المصلحة الخاصة مكان المصلحة العامة مما يمنع بسبب طابعها هذا دون إمكانية وصفها بالأفعال المتصلة بصورة مباشرة بعمل الوزير ومهامه (الهيئة العامة لمحكمة التمييز قرار رقم 2000/7 تاريخ 2000/10/27).

وتم تكريس هذا المبدأ في قضية وزير الزراعة علي عبدالله حيث ورد في قرار محكمة التمييز: "يقضي تحديد المقصود بالواجبات المترتبة على الوزير وفق المادة 70 من خلال الفقرة الثانية من المادة 66 من الدستور التي تنص على أنه يتولى الوزراء إدارة مصالح الدولة ويناط بهم تطبيق الأنظمة والقوانين كل بما يتعلق بالأمر العائدة إلى إدارته وبما خص به؛ ومن خلال القوانين والقواعد المرعية الاجراء؛ وبالتالي من خلال جوهر مهامه الوزارية والطبيعية السياسية لعمله؛ وجوهر مهام مجلس النواب وطبيعة عمله وتحمل الوزير إفرادياً تبعة أفعاله الشخصية تجاهه؛ والعلة المنبثقة من هذه الأسس والتي حملت على وضع نص خاص واستثنائي يخضع بموجبه الوزير لرقابة هذا المجلس القضائية، فإن الواجبات المترتبة على الوزير والمقصودة في المادة 70 هي تلك الداخلة ضمن صلاحيته والمتعلقة بصورة مباشرة بممارسة مهامه القانونية الوزارية، دون تلك التي يقوم بها في معرض ممارسته لمهامه، أو تلك المرتكبة منه في حياته الخاصة، أو تلك التي تتسم بالصفة الجرمية الفاضحة التي تشكل تحويلاً للسلطة عن طريق إحلال المصلحة الخاصة مكان المصلحة العامة، مما يحول بسبب طابعها هذا، دون إمكانية وصفها بالأفعال المتصلة مباشرة بعمل الوزير ومهامه".

ورأت المحكمة أن: "كون المادة 70 من الدستور والمادة 18 من القانون رقم 90/13 قد استعملتا عبارة "لمجلس النواب" أن يتهم رئيس مجلس الوزراء والوزراء... لا يجيز الاستنتاج بأن الدستور والقانون المذكور قد نصا على صلاحية مجلس النواب كسلطة ملاحقة على سبيل الاستفاضة أو الاستطراد تاركاً للقضاء العدلي الصلاحية لممارسة تلك الملاحقة بحكم سلطته الشاملة، لاصطدام هذا الاستنتاج بما تقدم من اعتبارات بالإضافة إلى ما سيلبي بيانه منها - علماً بأن استعمال عبارة "لمجلس النواب" يجد تفسيره في كون الدستور، وكذلك المادة 18 قد قصدا من وراء هذه الصياغة إبقاء الملاحقة وبالتالي المحاكمة، بشأن ارتكاب الخيانة العظمى والاخلال بالواجبات، خاضعة لتقدير مجلس النواب لمدى ملاءمة مثل تلك الملاحقة والمحاكمة

وذلك على ضوء مصلحة الدولة العليا والمصلحة العامة فاستعملا صيغة الجواز والخيار وليس صيغة الوجوب، ولا يمكن تحميل هذه الصياغة أكثر من هذا المعنى.

وعليه فإنه لا صلاحية للقضاء الجزائي سواء كسلطة اتهام أم كقضاء حكم، للنظر "بالإخلال" بواجبات الوزير عندما يكون متمثلاً "بعلة" ما ولا تتوافر فيه عناصر الجرم الجزائي، وذلك لعدم جواز الملاحقة عند عدم وجود تلك العناصر، ولعدم جواز فرض عقوبة ما لم ينص عليها القانون عملاً بمبدأ شرعية العقوبات المكرس في المادة السادسة من قانون العقوبات - وإنه ينتج عن ذلك أن صلاحية مجلس النواب بالاتهام بالإخلال بالواجبات المترتبة على الوزير هي حصرية سواء أكان الفعل المكون للإخلال جرمياً أم لا.

وحيث أنه إذا كان ترك الملاحقة لمشيئة مجلس النواب يؤدي عملياً، إلى منح الوزير نوعاً من الحصانة والامتياز ويجعله بمنأى عن الملاحقة، في حال أحجم هذا المجلس عن مباشرتها، فإن ذلك لا يبرر الخروج على ما قرره الدستور من ترك الملاحقة خاضعة لتقدير مجلس النواب... (محكمة التمييز الجزائرية قرار تاريخ 2004/6/7 الوزير السابق علي عبدالله/ الحق العام).

استناداً لما تقدّم فإن اختصاص المجلس الأعلى مرتبط بكون الفعل المتهم به الوزير يشكل إخلالاً بواجباته الوزارية أو خيانةً عظمى، وجاءت محكمة التمييز في قضية الوزير شارل رزق لتكرس هذا التفسير لمعنى الإخلال بالواجبات المحدد في الأحكام السابقة، فقضت بأنه: "يقصد بالواجبات المترتبة على الوزير" المهام الموكلة لهذا الأخير الداخلة ضمن صلاحياته والمتعلقة بصورة مباشرة بممارسة مهامه القانونية الوزارية بحيث أن العمل الذي يقوم به خارج حدود صلاحيته ومهامه أو الذي لا يكون مفروضاً عليه القيام به تنفيذاً لمهامه الوزارية بل يقدم عليه بدافع من مصلحته الشخصية أو بهدف الإضرار بالغير أثناء أدائه للواجبات المترتبة عليه وفي معرض ممارسته لمهامه، لا يمكن اعتباره داخلياً ضمن مفهوم الواجبات المعنية في المادة 70 من الدستور أو المادة 18 من القانون رقم 1990/13 بل من قبيل الأفعال الجرمية التي تخضع للملاحقة والمحاكمة أمام القضاء العدلي.

وحيث أنه يتبين من مضمون الشكوى المباشرة المقدمة من المدعي أن هذا الأخير ينسب للمستدعي فيها جرائم التحريض على قتله وعلى الاقتتال الطائفي وتعكير الصفاء بين عناصر الأمة والقدح والذم به من خلال الوثيقة التي نشرتها جريدة الجمهورية المأخوذة عن موقع

"ويكيليكس" منسوب مضمونها إلى أقوال ادلى بها المستدعي خلال لقاء جمعه بالسفير ف. حول أقوال نُسبت إلى المدعي تناول فيها الطائفة السننية بنعوت...، وحيث أنه انطلاقاً من المبدأ المشار إليه أعلاه، فإن الأفعال المشكو منها المنسوبة إلى المستدعي الدكتور شارل رزق في الشكوى المباشرة، وعلى فرض ثبوتها ونسبتها إليه، لا تتدرج في نطاق المهام الوزارية التي كانت موكلة إليه أثناء توليه مهام وزارة العدل، فلا تخضع بالتالي لأحكام المادتين 70 من الدستور و18 من القانون رقم 1990/13 (محكمة التمييز قرار رقم 4 تاريخ 2013/1/3 شارل رزق/عون).

بالمقابل قضت محكمة التمييز الجزائرية أن ما نسب إلى المدعى عليه الوزير السابق جان لوي قرداحي من أفعال على فرض صحة نسبتها إليه هي أفعال قام بها المدعى عليه خلال توليه وزارة الاتصالات وبصفته وزيراً للاتصالات وهي أفعال ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمهامه الوزارية والمتعلقة بتسيير المرفق العام. وحيث أن ما نسب إلى المدعى عليه وبمعزل عن التوصيف المُعطى من قبل المدعيتين يدخل ضمن إطار الأفعال المتعلقة بواجبات الوظيفة وإن البحث فيما إذا كانت تشكل إخلالاً بهذه الواجبات يخرج عن صلاحية القضاء العدلي (محكمة التمييز الجزائرية قرار رقم 2011/548 تاريخ 2011/12/8 شركة الاتصالات الأميركية وشركة مجموعة الاتصالات الأميركية/ الوزير جان لوي قرداحي).

خلاصة القول، إن المحقق العدلي ليس له صلاحية اتهام رئيس مجلس الوزراء والوزراء في قضية انفجار مرفأ بيروت، لأنه في حال صحة ما نسب إليهم، فإنه إما يكون إهمالاً وظيفياً وسوء تقدير لاتخاذ الموقف، فيُدرج ضمن الإخلال بالواجبات، وإما يكون قصدياً وفي هذه الحالة فإنه يرقى إلى مرتبة الخيانة العظمى. وفي الحالتين فإن الاختصاص بالمحاكمة يكون للمجلس الأعلى. وإذا كان قد حصل خلل أو ريبة في إجراءات تحريك الإدعاء أمام هذا المجلس، فإن الحل وببساطة يتم من خلال الضغط لتعديل قانون أصول المحاكمة أمام المجلس الأعلى، أو لناحية إلغاء هذا المجلس من خلال تعديل دستوري.

الدراسة الثالثة:

جريمة تفجير مرفأ بيروت.. بين القصد الإحتمالي ورفع الحصانات

د. ترتيل تركي الدرويش⁽¹⁾

بتاريخ 4 آب 2020، وقع انفجار ضخم في العنبر رقم 12 من المخزن الجمركي في مرفأ بيروت، بسبب إحتوائه على مادّة كبيرة من مادّة نيترات الأمونيوم⁽²⁾ شديدة الخطورة، وقد تسبب الانفجار بأضرار جسيمة في الأحياء القريبة من المرفأ، كما تسبب بوفاة 150 شخصا على الأقل، فضلاً عن تدمير صوامع القمح، وإلحاق الضرر بالمباني المحيطة بالمرفأ⁽³⁾.

⁽¹⁾ أستاذ مشارك في قسم القانون الجزائري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بيروت العربية.

⁽²⁾ يمكن استخدام نترات الأمونيوم في المتفجرات، كما أن لها تاريخ من الاستخدام في الأغراض الإرهابية، وقد عمدت العديد من الدول إلى حظر الوصول إلى هذه المادة لغير المستخدمين المصرح لهم، وذلك تماثياً مع أهداف الأمن الوطني، وحيث أن العديد من الصناعات تعتمد على النيترات، لذلك فقد اقرت الدول نظاماً يعتمد على الترخيص لإستيرادها، وتصديرها، وتخزينها، ونقلها، وبيعها، وتزويدها، وشراؤها، وحيازتها، واستخدامها، والتخلص منها: تنظيم نترات الأمونيوم، صحيفة وقائع للمنتجين الأوليين، نظام ترخيص استخدام نيترات الأمونيوم في أستراليا، تاريخ الإطلاع: 2021/07/17. https://www.agriculture.gov.au/sites/default/files/sitecollectiondocuments/languages/arabic/Arabic_amntrate.pdf

في الواقع، أن تكون الآلة القاتلة سلاحاً بطبيعته أم بالإستعمال، أو أن تكون الوسيلة قاتلة بطبيعتها أم لا، هو أمر لا تأثير له لا على توافر الركن المادي للجريمة، ولا على إمكان إستظهار توافر الركن المعنوي فيها، وإنما يكمن الفارق بين النوعين هو ان الوسيلة القاتلة بطبيعتها غالباً ما تكون الدليل الأول في إثبات قصد القتل، في حين أن الوسيلة غير القاتلة بطبيعتها قد تكون الدليل الأول في نفي هذا القصد: رؤوف عبيد، إستظهار القصد في القتل العمد، المجلة الجنائية القومية،

المجلد الثاني، العدد الثالث، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية، دار المنظومة، 1959، ص. 353

⁽³⁾ أصدرت الأمم المتحدة مع الاتحاد الأوروبي والبنك الدولي تقييماً سريعاً للأضرار والاحتياجات للمساعدة في دعم تخطيط التعافي القائم على الأدلة: فبحسب التقييم، ووفقاً للتقديرات الأولية، ألحق الانفجار أضراراً بالأصول المادية في لبنان تراوحت قيمتها بين 3.8 إلى 4.6 مليار دولار، في حين قدرت الخسائر، متضمنة التغيرات في التدفقات الاقتصادية

وفقاً للتقرير الرسمي الصادر عن الهيئة الوطنية لحقوق الإنسان⁽¹⁾، فقد أسفر الانفجار عن إنتهاك العديد من حقوق الإنسان أو تفاقمها، بما في ذلك الحق في الحياة، والحق في الحماية، والحق في الأمن، والحق في الصحة والمساعدة الطبية، والحق في السكن اللائق، والحق في التمتع ببيئة آمنة ونظيفة وصحية ومستدامة، فضلاً عن التحديات التي تواجهها الفئات الأكثر ضعفاً من النساء والطفال والشيخوخ وغيرهم. ويرى التقرير أن الحكومة اللبنانية قد أخلت بواجبها في الرعاية وحق الحياة لمواطنيها، لا سيما عندما تركت مواداً خطيرة لأكثر من 6 سنوات في وسط العاصمة بيروت دون أن تتخذ الإجراء المناسب للتخفيف من المخاطر، وعدم قيامها بإتخاذ الإجراءات الصحيحة لحماية مواطنيها.

وبعد عدّة أيام على وقوع هذا الانفجار، عُقد مؤتمر دولي بدعوة من الرئيس الفرنسي "إيمانويل ماكرون" وبمشاركة الولايات المتحدة الاميركية والمملكة المتحدة والصين وروسيا، وقد طالب الرئيس الفرنسي بإجراء "تحقيق غير متحيز، ذي مصداقية، ومستقل، لكشف ملامسات الانفجار، معتبراً أن مستقبل لبنان وشعبه على المحك"⁽²⁾، كما أرسلت منظمة العفو الدولية رسالة إلى مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة ضمن ائتلاف ضم أكثر من 50 منظمة لبنانية ودولية دعت إلى إرسال بعثة تحقيق دولية من قبيل بعثة لتقصي الحقائق لمدة

نتيجة لانخفاض ناتج القطاعات الاقتصادية، بما يتراوح بين 2.9 إلى 3.5 مليار دولار. وكانت أكثر القطاعات تضرراً هي الإسكان والنقل والموجودات الثقافية الملموسة وغير الملموسة، بما في ذلك المواقع الدينية والأثرية والمعالم الوطنية والمسارح ودور المحفوظات والمكتبات والآثار وبحسب المنظمات الدولية، فإن الآثار الاقتصادية الرئيسية للانفجار تتعلق بالخسائر التي لحقت بالنشاط الاقتصادي، وتدمير رأس المال المادي وتعطل الحركة التجارية، إضافة إلى الخسائر في إيرادات الموازنة العامة: لبنان: تقييم أولي لحجم الأضرار في بيروت يشير إلى الحاجة لنحو 4.6 مليار دولار لإعادة الإعمار، 31 آب/أغسطس 2020، موقع الأمم المتحدة، تاريخ الإطلاع: 2021/07/16.

<https://news.un.org/ar/story/2020/08/1060642>

⁽¹⁾ كما لحظ التقرير أن إدارة مخاطر الكوارث لم تقدّم أيّ توجه إستراتيجي للجهات الأمنية عقب إنفجار بيروت-وذلك على الرغم من أن الحكومة اللبنانية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي قد أطلقا في عام 2009 مشروعاً مشتركاً يهدف الى تعزيز القدرات التنسيقية والإدارية للحكومة في مجال الحد من مخاطر الكوارث- مما زاد من معاناة الضحايا وذويهم: رصد إنتهاكات حقوق الإنسان في الإستجابة لإنفجار مرفأ بيروت، تقرير صادر عن الهيئة الوطنية لحقوق الإنسان المتضمنة لجنة الوقاية من التعذيب، الحازمية- بيروت، تموز 2021، ص. 7 وما يليها.

⁽²⁾ المؤتمر الدولي لدعم بيروت، 9 آب/أغسطس 2020، موقع الأمم المتحدة، تاريخ الإطلاع: 2021/07/16،

<https://news.un.org/ar/story/2020/08/1059502>

سنة بشأن انفجار بيروت وذلك بسبب مجموعة من الشوائب الإجرائية والنظامية التي تمنع لبنان من الوفاء بالواجبات الدولية المترتبة عليه لتقديم سبيل انتصاف إلى الضحايا⁽¹⁾. وهي تشمل التدخل السياسي الفاضح، وانعدام الاحترام لمعايير المحاكمة العادلة، وانتهاك الاجراءات القانونية الواجبة، فضلاً عن الحصانة التي يتمتع بها كبار المسؤولين السياسيين.⁽²⁾

وبناءً على اقتراح وزيرة العدل اللبنانية، فقد وافق مجلس القضاء الأعلى على تعيين رئيس محكمة جنايات بيروت القاضي طارق البيطار محققاً عدلياً في قضية انفجار مرفأ بيروت، وقد تبين وفقاً للتحقيقات أنّ سبب الانفجار يعود إلى إهمال المسؤولين وتقصيرهم، لأنهم كانوا على دراية بوجود نيترات الامونيوم، ولأنهم لم يتخذوا الإجراءات التي تجنّب البلد خطر الانفجار، ونظراً لوجود شبهة امتناع مسؤولين أمنيين لبنانيين عن ممارسة الصلاحيات الممنوحة لهم بغية إبعاد خطر الانفجار الحاصل، وذلك على الرغم من علمهم بوجود مواد شديدة الخطورة في مرفأ بيروت. وبناءً على ذلك، فقد طلب المحقق العدلي في جريمة انفجار مرفأ بيروت رفع الحصانة عن عدد من النواب والمسؤولين الأمنيين وإقامة الادعاء العام عليهم، بحيث تشمل التهم الموجهة إليهم، "جناية القصد الاحتمالي لجريمة القتل" إضافة "إلى جنحة الإهمال"⁽³⁾ والتقصير" لأنهم كانوا على دراية بوجود نيترات الامونيوم ولم يتخذوا إجراءات تجنّب البلد خطر الانفجار.

⁽¹⁾ بتاريخ 2020/08/05 أعلن مجلس الوزراء اللبناني حالة الطوارئ التي تمنح السيطرة الكاملة للجيش بموجب المرسوم رقم 2020/6729، إلا أن هذا المرسوم لم يُنشر لما تسبب به من إرباك وجدل قانوني لا سيما فيما يتعلق بمسألة التفويض والاختصاص، ونظراً لعدم تفعيل وحدة إدارة الكوارث، فقد تولى الجيش الذي تم تدريبه على إدارة الكوارث زمام الأمور، ونفذ في إطار إستجابته إطار عمل "هيوغو" القائم على نهج إستباقي بدلاً من "نهج مركز نحو الأشخاص" الموضح في إطار "سنداي"، مع الإشارة إلى أن إطار "سنداي" هو الإطار الذي حلّ مكان إطار عمل "هيوغو" في العام 2015، وبدلاً من التركيز على احتياجات الناس الفعلية، وضع الجيش معايير عامة لتوزيع المساعدات وطبقها على الجميع دون مراعاة للعمر وحالات الإعاقة: رصد إنتهاكات حقوق الإنسان في الإستجابة لإنفجار مرفأ بيروت، تقرير صادر عن الهيئة الوطنية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص. 10 وما يليها.

(2) LEBANON: JOINT LETTER TO THE HUMAN RIGHTS COUNCIL CALLING FOR AN INTERNATIONAL INVESTIGATIVE MISSION INTO THE BEIRUT BLAST, MDE 18/4284/2021.

<https://www.amnesty.org/ar/documents/mde18/4284/2021/en/>

⁽³⁾ في الواقع لا يُمكن إعتبار تخزين هذه المواد الكيميائية الخطرة والإنفجار الذي سببته بعد أكثر من 6 سنوات كارثة طبيعية، فقد علّمت الحكومات المتعاقبة أن هذه المواد مخزنة في مرفأ بيروت ولم تحاول ان تُزيلها، إن تصرف الحكومات المختلفة التي تولت السلطة منذ عام 2013 يوصف بأنه إهمال، لا سيما وأن الحكومات المتعاقبة لم تف بواجبها في

إنطلاقاً مما سبق نطرح الإشكالية التالية: في ظلّ نظام ذات آليات الدستورية معطلة، هل تبدو المساءلة الجزائيّة هي الطريقة الأفضل لمحاسبة المسؤولين المتهمين؟
ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات من أبرزها:

1- ما هو المعيار الذي يعتمده المشرع اللبناني في إثبات توافر القصد الإحتمالي لدى الجاني؟

2- ما هي تبعات المسؤولية الجزائية المستندة إلى القصد الإحتمالي؟

3- ما هو مفهوم الحصانة؟ وما هي الآلية القانونية المعتمدة لرفعها؟

4- كيف يمكن فهم الموقف اللبناني من رفع الحصانات في ضوء إتفاقية الأمم لمكافحة الفساد لعام 2003؟

هذا ما سنجيب عليه من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: ماهية القصد الإحتمالي والمسؤولية الجزائية الناجمة عنه

المطلب الثاني: الإطار القانوني للحصانة وشروط رفعها

○ **المطلب الأول:** ماهية القصد الإحتمالي والمسؤولية الجزائية الناجمة عنه

يُعدّ القصد الجرمي من أخطر صور الركن المعنوي في جرائم القتل، وذلك لأن هذه الجرائم لا تُمثّل إعتداءً على الضحايا فحسب، وإنما على المجتمع ككل⁽¹⁾، فهذا القصد هو العنصر الذي يُميّز الجرائم العمدية عن الجرائم غير العمدية، وهو يُعتبر بمثابة حجر الزاوية في المنظومة العقابية في الشرائع الحديثة، وهو يقع في كل نشاط آثم، ويكشف وحده عن مدى خطورة صاحبه⁽²⁾، فلا يكفي لقيام القصد الجرمي أن يكون الجاني قد توقع النتيجة الإجرامية المترتبة على فعله، بل يجب أن يتوفر لديه قدر من النشاط النفسي الذي يبذله بإتجاه هذه النتيجة⁽³⁾.

الرعاية وحماية السكان: رصد إنتهاكات حقوق الإنسان في الإستجابة لإنفجار مرفأ بيروت، تقرير صادر عن الهيئة الوطنية لحقوق الإنسان، ص. 25.

(1) سمير عالية، الوافي في شرح جرائم القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، 2020، ص. 260.

(2) رؤوف عبيد، إستظهار القصد في القتل العمد، مرجع سابق، ص. 338-339.

(3) فتحي عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار السنهوري، بيروت، 2018، ص. 309.

وقد أشار المشرع الى القصد الجرمي من خلال نصّه في المادة 188 من قانون العقوبات اللبناني على أنه: "إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرّفها القانون"، مما يعني ان هذه المادة قد إنصرفت الى تعريف القصد الجرمي بشكل عام⁽¹⁾، في حين أشارت المادة 189 من القانون نفسه إلى أن الجريمة تُعدّ مقصودة "وإن تجاوزت النتيجة الجرمية قصد الفاعل إذا كان توقع حصولها فقبل المخاطرة"، مما يعني أن نصّ هذه المادة قد إنصرف الى "القصد الإجمالي"، وحيث أن المادة 189 عقوبات بيّنت عناصر "القصد الاحتمالي" فرَدّتها الى توقع حصول النتيجة الجرمية ثم القبول بالمخاطرة، اي القبول باحتمال حصول هذه النتيجة، وقد حددت المادة المذكورة حكم هذا القصد فجعلته معادلاً من حيث القيمة القانونية للقصد المباشر، ففي الحالتين تعد الجريمة مقصودة⁽²⁾.

وقد أخذ المشرع بنظرية القصد الإجمالي في العديد من النصوص منها نص المادة 499 من قانون العقوبات⁽³⁾ والتي تتعلق بحالة الطرح أو التسييب في مكان مقفر، والمادة 542 في فقرتها الثانية⁽⁴⁾ والتي تتعلق بالإجهاض المؤدي الى الوفاة، والمادة 550 من القانون نفسه⁽⁵⁾،

(1) أو ما يُعرف بالقصد المباشر، وهو يعني أن النتيجة التي ترتبت، قد توقعها الفاعل أو تصورها كأثر أكيد لسلوكه العدوانى، أي أنه رغب في حدوث هذه النتيجة الجرمية: سيمر عالية، الوافي في شرح جرائم القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 268.

(2) تمييز جزائي، قرار رقم 1995/52، تاريخ 1995/02/22، الرئيس معين عسيان والأعضاء عبدالله وخوري: الجامعة اللبنانية، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، تاريخ الإطلاع: 2021/07/23.

<http://77.42.251.205/ViewRulePage.aspx?ID=59379&selection>

(3) نصت المادة 499 من قانون العقوبات اللبناني الصادر بالمرشوم الاشتراعي رقم 1943/340 الصادر بتاريخ 1943/03/01، على ما يلي: "إذا سبب الجريمة للمجنى عليه مرضاً أو أذى أو أفضت به إلى الموت، وأخذ بها المجرم وفقاً للمادة 191 في حالة الطرح والتسييب في مكان غير مقفر إذا لم يكن قد توقع تلك النتيجة أو اعتقد أن بإمكانه اجتنابها، وأخذ بها وفقاً لأحكام المادة 189 لأحكام المادة في حالة الطرح أو التسييب في مكان مقفر كلما توقع النتيجة وقبل بالمخاطر".

(4) نصت المادة 542 على ما يلي: "من أقدم بأي وسيلة كانت على تطريح امرأة أو محاولة تطريحها برضاها.. إذا افضى الإجهاض أو الوسائل التي استعملت في سبيله إلى موت المرأة عوقب الفاعل..".

(5) نصت المادة 550 على ما يلي: "من تسبب بموت إنسان من غير قصد القتل بالضرب أو العنف أو الشدة أو بأي عمل آخر مقصود عوقب بالأشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل...".

والتي تتعلق بالضرب المفضي الى الموت، والمادة 591⁽¹⁾ التي تتعلق بجريمة الحريق الذي يندم عنه وفاة شخص.

وقد ذهب الرأي السائد إلى القول بأن هذه الأحوال الإستثنائية تُعد من تطبيقات القصد الإحتمالي، مع الإشارة إلى أن هذا القصد يتطلب في النتيجة الجسيمة التي يُسأل عنها الجاني أن تكون مقبولة أو متوقعة منه، ومع ذلك فهو يمضي في مشروعه الإجرامي⁽²⁾، ذلك أن نظرية القصد الإحتمالي تُبنى على وجود القصد الجرمي، سواء أكان خاصاً أم عاماً، فالجاني عندما يُقدم على فعلته، فإنه يُفترض فيه ان يكون عالماً بنتيجة فعله، وقاصداً تحقيق هذه النتيجة المتوقعة⁽³⁾.

في الواقع، يرى البعض⁽⁴⁾ أن النصوص السابقة، والتي تعاقب على اعمال العنف او الإجهاض والتي تؤدي الى موت إنسان دون قصد، لا يُمكن أن تُطبّق إلا على جرائم يُعاقب عليها بصورة موضوعية بالنسبة للنتائج الحاصلة عنها، ولا يُمكن الإستناد إليها للقول بأن القصد مُقدّر الوجود في هذه الجرائم وغيرها بمجرد وقوعها، والدليل على ذلك ان المشرع لم يخصص قاعدة واحدة مبنية على القصد المقدّر، وإنما أشار إلى عقوبات تختلف باختلاف كل حالة⁽⁵⁾، وعليه، فلا يُمكن الإستناد الى النصوص المذكورة للقول بوجود مبدأ عام يفترض وجود القصد العام⁽⁶⁾ ويعتبره عنصراً من عناصر الجريمة إلا من خلال نص خاص، مما يعني أن

(1) نصت المادة 591 المعدلة بموجب القانون للقانون رقم 487 تاريخ 1995/12/8: " يعاقب بالإعدام كل من يقتل إنساناً قصداً تمهيداً لارتكاب جرائم الحريق المنصوص عليها في المواد السابقة أو تسهياً أو تنفيذاً لها، ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا توقع مضرّم النار وفاة إنسان أو إصابته بعاقة دائمة فقبل بالمخاطرة".

(2) رؤوف عبيد، إستظهار القصد في القتل العمد، مرجع سابق، ص. 346.

(3) جاء في قرار صادر عن محكمة الجنايات رقم 2012/162 تاريخ 2012/05/07، الرئيس بركان سعد والأعضاء الحبال والحاج: ان امكانية اطلاق النار كانت محتملة وداخله في دائرة التوقع وبالتالي ان المسؤولية الجزائية هي جريمة احتمالية عند الشريك في الجرم.

(4) فؤاد رزق، الأحكام الجزائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 1998، ص. 63-64.

(5) كالنص على عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة في المادة 591، والأشغال الشاقة المؤقتة لمدة أقلها 5 سنوات في جريمة أعمال العنف المقصودة المفضية الى الموت، والأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن 10 سنوات عن جريمة الإجهاض.

(6) بالنسبة للقصد العام فهو مكون من عنصرين: الأول هو علم الجاني بأركان الجريمة في القانون، وهذا علم مفترض لا سبيل إلى نفيه ولا حاجة إلى إقامة الدليل عليه، أما الثاني فهو يفيد بإصرار إرادته الى تحقيق الواقعة الجرمية مع العلم بتوافر أركانها في الواقع، وهذا علم غير مفترض ويقتضي إقامة الدليل عليه، ومن الضروري الإشارة إلى أن عدم بيان

الحالة التي نصّت عليها المادة 189 من قانون العقوبات، والتي أشارت إلى أن الجريمة لا تُعدّ مقصودة إلا إذا تجاوزت بنتيجتها قصد الفاعل، هي حالة وحيدة ومستقلة، وهي إذاً الحالة التي يتوقع فيها الفاعل تلك النتيجة ومع ذلك فقد قَبِل المخاطرة⁽¹⁾.

في حين يرى البعض الآخر⁽²⁾ أن القصد يكون إحتمالياً إذا كان الجاني قد توقع النتيجة بإعتبارها ممكنة الوقوع، بمعنى أن هذه النتيجة قد تقع وقد تتخلف، إلا أن الأمر المهم هنا، هو أن السلوك الذي قام به الجاني قد لا يدل بالضرورة أن إرادته قد رغبت به حصول تلك النتيجة، إلا أن المضيّ بسلوكه هذا دون القيام بأي عمل يُفضي إلى تجنّب هذه النتيجة، إنما يدل على قبوله تحقق النتيجة، ذلك أن موقف الإرادة الذي يهدف إلى القيام بالسلوك الإجرامي في مواجهة خطر تحقق النتيجة الضارة، إنما يدل على قبول الجاني بها في حال تحققت، وهذا ما يتساوى مع الرغبة في تحقيقها.

ونحن من جانبنا نميل للإتجاه الثاني، ذلك أن المضي بالسلوك الجرمي، رغم معرفة الجاني بالنتائج التي قد تترتب على فعله، ودون القيام بأي عمل إيجابي للحؤول دون تحقق هذه النتيجة، يُعادل إتجاه إرادته نحو تحقق الرغبة القائمة على تحقق النتيجة، وبالتالي القبول

توافر القصد المطلوب في القتل عمداً ببياناً كافياً وصحيحاً يُعد من أسباب قبول الطعن بالنقض في الحكم، بما يقتضي إلغاء وإعادة الفصل في الدعوى مجدداً، لا سيما وأن إستظهار توافر القصد من عدمه هو مسألة موضوعية تخضع لتقدير محكمة الموضوع: رؤوف عبيد، إستظهار القصد في القتل العمد، مرجع سابق، ص. 347 و 365.

ولما كان الشارع بموجب نص المادة 43 من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض لم ينهي محكمة النقض عن تقدير وقائع الدعوى وإسباغ الوصف الصحيح عليها، وإنما نهاها فقط عن تجاوز مقدار العقوبة المقضي بها، حتى لا يضار طاعن بطعنه، بل إن القانون وقد فرض على محكمة الموضوع إضفاء الوصف الصحيح على واقعات الدعوى، فإنه فرض على محكمة النقض أن تراقب صحة إضفاء تلك المحكمة - محكمة الموضوع - للوصف الصحيح على الواقعة، ولا سبيل عليها في ذلك، وإنما السبيل عليها إن هي تجاوزت مقدار العقوبة المقضي بها من محكمة الموضوع: الطعن رقم 4156 لسنة 87 قضائية، جلسة 2019/03/04، محكمة النقض، الدائرة الجنائية، الرئيس مصطفى محمد والأعضاء الشافعي والنخلاوي وأبو العينين، دار القضاء العالي، القاهرة.

⁽¹⁾ ان القصد الاحتمالي يقضي الى اعتبار الجريمة مقصودة وان تجاوزت النتيجة قصد الفاعل اذا كان توقع حصولها: تمييز جزائي رقم 1993/85، تاريخ 1993/05/26، الرئيس خليل زين والأعضاء المولى وشحادة، الجامعة اللبنانية، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، تاريخ الإطلاع: 2021/07/23.

<http://77.42.251.205/ViewRulePage.aspx?ID=68817&selection>

⁽²⁾ سمير عالية، الوافي في شرح جرائم القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 268.

المخاطر الناجمة عنها، لا سيما وأن "توفر القصد الاحتمالي يبحث عنه حصراً لدى فاعل الجرم كما يفهم من المادة 189 من قانون العقوبات بحيث لا يتعداه الى آخرين"⁽¹⁾، بحيث يُفهم من ذلك أن القصد الإحتمالي يقوم على المفهوم الشخصي، لا على المفهوم الموضوعي، وبالتالي فإن المشرع اللبناني لا يعتبر أن القصد مقدر الوجود بالنظر إلى السلوك والنتائج الطبيعية المترتبة عليه، وإنما هو يشترط توقع الجاني لنتائج هذا السلوك وقبوله بالمخاطرة، رغم أنه توقع هذه النتيجة، فالفاعل في الجريمة غير العمدية لا تتجه إرادته إلى النتيجة الجرمية بحذ ذاتها، وإنما هي تتصرف إلى السلوك المهمل الذي أدى إلى هذه النتيجة من غير عمد⁽²⁾. إنطلاقاً من هنا، يُمكن لنا التمييز بين مظهرين للقصد الإحتمالي⁽³⁾:

المظهر الأول هو الذي يتمثل بكون الجاني قد تصوّر النتيجة الضارة لسلوكه، ووضع نصب عينيه إمكان وقوع النتيجة الجرمية ومع ذلك، فإن لم يتوانى عن تنفيذ هذا السلوك وقبّل بالمخاطرة، وفي هذه الحال يُمكن إعتباره كفاعل في جريمة مقصودة، حتى ولو إنزلت به عقوبة مخفضة.

أما المظهر الثاني، فهو يتمثل بكون الجاني قد توقع النتيجة الجرمية من جراء سلوكه الإيجابي أو السلبي، ولكنه إعتقد أن بإمكانه إجتناؤها، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية أكثر

(1) تمييز جزائي رقم 96/86، تاريخ 1996/04/28، الرئيس معين عسيران والأعضاء عبدالله وخوري: الجامعة اللبنانية، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، تاريخ الإطلاع: 2021/07/23.

<http://77.42.251.205/ViewRulePage.aspx?ID=52353&selection>

(2) مما لا شك فيه أن السلوك في الجرائم غير العمدية يتسم بكونه إرادياً حتى ولو كانت النتيجة الناجمة عنه غير إرادية، ذلك أنه عندما تتعدم الإرادة تنتفي الجريمة والمسؤولية الجنائية ولا نكون بصدد سلوك بالمعنى الصحيح، فالقانون يُجرّم السلوك المهمل حتى ولو لم ينتج عنه أية نتائج ضارة، مما يعني أن الجريمة غير العمدية لا بد أن يتعلّق الباعث والغرض والغاية منها بالسلوك الإرادي فيها وليس بنتيجتها غير الإرادية. ولهذا الأمر أهميته من ناحية الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ونطاقها في الجرائم غير العمدية، ومن ناحية التكرار ومدى إمكان تحقّقه بإرتكاب جريمة غير عمدية بعد أخرى عمدية أو العكس، ذلك أنه من الثابت أن الجريمة غير العمدية تابعة من الطبع النفسي ذاته الذي تنتج منه الجريمة العمدية، فمن يقبل على نفسه إزهاق روح الغير عمداً، يُمكن أن يتسبب في إزهاقها إهمالاً، كما أن عدم الإكتراث بسلامة الآخرين ينبعث من المصدر ذاته الذي يُعزى إليه قتل الغير عمداً، ألا وهو إنعدام التقوى وعدم الحرص على أمن وسلامة الغير: رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية، ط.2، الإسكندرية، 1976، ص. 58 وما يليها

(3) فؤاد رزق، الأحكام الجزائية العامة، مرجع سابق، ص. 72.

تطبيقاً من تلك التي قد تقع في المظهر الأول، وبالتالي فإن الجاني في الحالة لا تنزل به إلا عقوبة الجرم غير المقصود وذلك تطبيقاً لنص المادة 191 من قانون العقوبات⁽¹⁾.
إنطلاقاً مما سبق، وفي ضوء توفر الأدلة على علم مسؤولين أمنيين لبنانيين ونواب حاليين ووزراء سابقين بوجود مواد شديدة الخطورة مخزنة في العنبر رقم 12 في المخزن الجمركي في مرفأ بيروت⁽²⁾، وعدم إتخاذهم الإجراءات الضرورية واللازمة لمنع حصول النتيجة الخطرة والمتوقعة من جراء تخزين هذه المواد⁽³⁾، فقد إتخذ المحقق العدلي في جريمة تفجير المرفأ قراراً بملاحقة هؤلاء المسؤولين، حيث طلب الأذن من وزير الداخلية الحالي عبر النيابة العامة الإستئنافية الحصول على إذن لملاحقة المدير العام للأمن العام، وذلك بسبب أن هذا الأخير قد علم بوجود مادة النترات بعدما رُفع إليه تقريرين من رئيس دائرة أمن عام بيروت، الأول في الشهر الخامس من العام 2014، والثاني في الشهر السادس من العام 2020، مما يُثير شبهة

(1) نصت المادة 191 من قانون العقوبات اللبناني الصادر بالمرشوم الاشتراعي رقم 1943/340 الصادر بتاريخ 1943/03/01، على ما يلي: " تكون الجريمة غير مقصودة سواء لم يتوقع الفاعل نتيجة فعله أو عدم فعله أو عدم فعله المخطئين وكان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها وسواء توقعها فحسب أن بإمكانه اجتنابها.

(2) بتاريخ 2017/12/28، أرسل المدير العام للجمارك بدري الضاهر كتاباً لحضرة قاضي الأمور المستعجلة تحت رقم 19320/2014 - 938/2016 يطلب بموجبه تحديد مصير كمية من نترات الأمونيوم موجودة في أحد عنابر مرفأ بيروت، حيث ذُكر في الكتاب أنه ثمة خطورة في بقاء هذه المواد مخزنة في العنبر، وأن هذه الخطورة تطال المكان الذي تُخزّن فيه هذه المواد والعاملين فيه على حدٍ سواء. وقد تبين من خلال هذا الكتاب، أن المدير العام بدري الضاهر قد أرسل 6 كتب بتاريخ سابقة يطلب فيها إعادة تصدير هذه المواد، مشدداً على خطورة الإبقاء هذه المواد في المرفأ. وبتاريخ 2016/05/20، أرسل مدير الجمارك العام شفيق مرعي كتاباً لقاضي الأمور المستعجلة تحت رقم 19320/2014 يطلب فيه الترخيص بإعادة تصدير كمية من نترات الأمونيوم إلى الخارج، لا سيما وأن قيادة الجيش قد أبلغت مديرية الجمارك بعدم حاجتها إلى هذه المواد، وقد شدد مرعي في كتابه هذا إلى خطورة هذه المواد على المرفأ والعاملين فيه، لا سيما في الظروف المناخية غير الملائمة، مُطالباً بإعادة تصدير هذه المواد أو بيعها إلى الشركة اللبنانية للمتفجرات وفقاً لإقتراح قيادة الجيش.

(3) لا سيما وأن المسؤولين الذين كانوا على علم بوجود المواد الخطرة في العنبر رقم 12 لم يبادروا الى تنبيه الموظفين في المرفأ والسكان القاطنين في الأحياء المتاخمة له بضرورة إخلاء الموقع بعد حصول الحريق الأول في المرفأ، علماً أن التوجه إليهم بالخروج من الموقع كان من الممكن أن يُجنب لبنان وقوع هذه الخسائر الفادحة في الأرواح، مما يعني أن القصد الإحتمالي المتمثل بعلمهم بوجود المواد الخطرة وإمتناعهم عن القيام بما يلزم لتجنب وقوع النتيجة الجرمية، قد ترافق بجرم آخر يتمثل بالإمتناع عن تنبيه المواطنين عن وجود هذه المواد والتكتم على المخاطر التي ستتجم عنها حتماً لا سيما بعد وقوع الحريق في العنبر رقم 12.

حول توقعه بأن يُسبب تواجد تلك المواد في المرفأ بالقرب من الأماكن السكنية بأضرار جسيمة في البشر والحجر، وقبوله بالمخاطرة من خلال إمتناعه عن القيام بما يلزم لدرد الخطر⁽¹⁾. كما طلب المحقق العدلي الإذن من نقابة المحامين لملاحقة نواب حاليين منتسبين إلى النقابة، كما وجه طلباً للمجلس النيابي لرفع الحصانة عن عدد من النواب لعلمهم بوجود المواد الخطرة في المرفأ، والإشتباه بتوقعهم للأضرار التي قد تتجم عن تخزينها في ظروف غير ملائمة وبمكان غير مؤهل، وقبولهم بالتالي المخاطرة بالإبقاء على هذه المواد الخطرة في مكانها، وعدم قيامهم بما تفرضه عليهم واجباتهم الوظيفية ومن موقع المسؤولية لدرد الخطر والتخلص من هذه المواد.

بناءً على ما سبق، فإن شروط المادة 189 من قانون العقوبات تكون متوفرة في هذه الحالة لتوفر العلم بوجود المواد الخطرة وقبول المخاطرة عبر الإبقاء عليها مخزنة دون القيام بما يلزم لدرد الخطر رغم توقع المسؤولين لإمكانية تحقق النتيجة لخطرة، وبالتالي تكون المواد التي إستند إليه المحقق العدلي في جريمة تجبير المرفأ واقعة في محلها الصحيح. إلا أن ملاحقة هؤلاء المسؤولين يتطلب الحصول على إذن من الإدارة التي يتبعون لها، ورفع الحصانة عن النواب الذين إرتبط إسمهم بالفترة الزمنية التي تواجدت فيها نيترات الأمونيوم في المرفأ، فما إذن الآلية المطلوبة لمنح الإذن وما هو الإطار القانوني لرفع الحصانة؟ وهل من الممكن أن تتحول هذه الحصانة إلى أداة للإفلات للعقاب؟ هذا ما سنجيب عنه في المطلب الثاني الذي سيكون تحت عنوان " الإطار القانوني للحصانة وشروط رفعها".

○ المطلب الثاني: الإطار القانوني للحصانة وشروط رفعها

بتاريخ 2021/07/02 طلب المحقق العدلي في جريمة إنفجار بيروت من وزير الداخلية الحالي عبر النيابة العامة الإستئنافية الحصول على إذن لملاحقة المدير العام للأمن العام، وذلك بسبب أن هذا الأخير قد علم بوجود مادة النيترات بعدما رُفِع إليه تقريرين من رئيس دائرة

⁽¹⁾ طلب الحصول على إذن لملاحقة المدير العام للأمن العام اللواء عباس إبراهيم، رقم الملف 1/ محقق عدلي/ 2020، الجمهورية اللبنانية، وزارة العدل، المجلس العدلي، المحقق العدلي في جريمة إنفجار مرفأ بيروت طارق البيطار، تاريخ 2021/07/02.

أمن عام بيروت، الأول في الشهر الخامس من العام 2014، والثاني في الشهر السادس من العام 2020، مما يُثير شبهة حول توقعه بأن يُسبب تواجد تلك المواد في المرفأ بالقرب من الأماكن السكنية بأضرار جسيمة في البشر والحجر، وقبوله بالمخاطرة من خلال إمتناعه عن القيام بما يلزم لدرء الخطر⁽¹⁾.

فالإذن بالملاحقة هو تصريح خطي صادر من سلطة عامة مختصة ضد شخص منتسب إليها، يتضمن عدم معارضتها أو موافقتها على ملاحقة أحد أعضائها أو موظفيها، ممن تجمعت ضده أدلة مادية يُرجح معها إرتكابه لجريمة ما أو إسهامه فيها، ويُلاحظ أن مضمون الإذن ليس المطالبة بتحريك الدعوى الجزائية أو رفعها، وإنما فقط عدم المناعة في ذلك. ومتى أُعطي الإذن فلا يصح الرجوع عنه لأنه بطبيعته نهائي وشخصي. وتتمثل علة طلب الإذن بأن تعليق إتخاذ الإجراءات على هذا الإذن يُشكّل ضماناً لإستقلال بعض السلطات العامة، وعدم تهديد المنتمين إليها بإتخاذ هذه الإجراءات ضدهم للضغط عليهم وتوجيههم على نحو معين⁽²⁾. وهو شرط من شروط تحريك الدعوى العامة في بعض الجرائم، وصدوره ممن يملكه يعني من ناحية أولى النزول عن تلك الحماية أو الضمانة المُقررة لبعض الأفراد بوصفهم أعضاء في هيئة ذات مكانة خاصة، كما يعني من ناحية ثانية رفع العقبة أو القيد الأجرائي في سبيل تحريك الدعوى العامة، خاصةً وأن قواعد الإذن لا تحمي الفاعل بإعتباره فرداً ذا إمتياز خاص في الجماعة، ولكن بوصفه عضواً في هيئة لها إستقلالها وكرامتها وهيبتها، فالمساس به بغير حق، هو مساس بهذا الإستقلال وحط من هذه الكرامة⁽³⁾.

وعليه، فإن الإذن بالملاحقة الجزائية هو بمثابة حصانة للشخص الذي وُضع هذا الإذن لمصلحته، وهي تُشكّل قيلاً على حرية النيابة العامة في الأدعاء، بحيث أنها لا تتمكن من

(1) طلب الحصول على إذن لملاحقة المدير العام للأمن العام اللواء عباس إبراهيم، رقم الملف 1/ محقق عدلي / 2020، الجمهورية اللبنانية، وزارة العدل، المجلس العدلي، المحقق العدلي في جريمة إنفجار مرفأ بيروت طارق البيطار، تاريخ 2021/07/02.

(2) سمير عالية و هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، 2018، ص. 303-304.

(3) جلال ثروت و سليمان عبد المنعم: أصول المحاكمات الجزائية، ط.1، 1996، ص. 142.

تحريك الدعوى العامة إلا بناءً على إذن من الإدارة أو السلطة أو النقابة المختصة، والتي ينتمي إليها هذا الشخص.

والحصانة⁽¹⁾ بشكلها العام تتسم بأنها شخصية، بحيث لا يستفيد منها إلا من وُجد الإذن لمصلحته، وإنها عامة بالنسبة لجميع الجرائم، وأنها لصيقة بصفة صاحب الإذن، طالما بقي مُحافظاً على هذه الصفة، وأنها مُقيّدة لحرية النيابة العامة والمدعي الشخصي على السواء، وأنها من الإنتظام العام⁽²⁾.

وتشتمل الحصانة النيابية على مبدئين متميزين، هما "اللامسؤولية والحرمة الشخصية"، وقد كرسّت المادة 39 من الدستور اللبناني⁽³⁾ مبدأ اللامسؤولية بنصها على أن: "لا تجوز إقامة دعوى جزائية على أيّ عضو من أعضاء المجلس بسبب الآراء والأفكار التي يُبديها مدة نيابته"، في حين كرسّت المادة 40 من الدستور مبدأ الحرمة الشخصية بنصها على أن: "لا يجوز أثناء دور الإنعقاد⁽⁴⁾ إتخاذ إجراءات جزائية نحو أيّ عضو من أعضاء المجلس، أو

(1) ترجع الحصانة النيابية بأصلها إلى تأسيس الديمقراطية التمثيلية التي جاهدت من نشأتها في بريطانيا والولايات المتحدة وخصوصاً في فرنسا الثورية لكيّ تجعل من البرلمان سلطة مستقلة، نظراً لكونه منبثقاً من الشعب عن طريق الإنتخابات الحرة، وقد نُقلت الحصانة النيابية في لبنان، مع بعض التعديل، عن القانون الدستوري للجمهورية الثالثة الفرنسية الصادر في 16 تموز 1875: أحمد سعيغان، القانون الدستوري، تحليل النظام السياسي والدستوري اللبناني في ضوء المبادئ الدستورية العامة، مكتبة الجامعة، كسار- لبنان، 2002، ص. 332.

(2) حاتم ماضي، قانون أصول المحاكمات الجزائية، منشورات زين الحقوقية، ط.3، 2016، ص. 85.

(3) الدستور اللبناني الصادر بتاريخ 1926/05/23، الجريدة الرسمية عدد 1984، تاريخ النشر 1926/06/25.

(4) عندما يكون المجلس منعقداً لا يجوز ملاحقة النائب جزائياً أو إلقاء القبض عليه إذا اقترف جرمًا جزائياً إلا بإذن المجلس، فيقدّم طلب الإذن بالملاحقة وزير العدل مرفقاً بمذكرة من المدعي العام التمييزي يذكر فيها نوع الجرم وزمان ومكان ارتكابه وتشتمل على خلاصة عن الأدلة التي تستلزم إتخاذ إجراءات عاجلة، ثم يقَدّم الطلب إلى رئيس المجلس الذي يدعو هيئة مكتب المجلس ولجنة الإدارة والعدل إلى جلسة مشتركة لدرس الطلب، وعلى هذه الهيئة المشتركة أن تقدم تقريرها في مهلة أقصاها أسبوعان، وفي هذه الحالة يتوجب على المجلس عند قيامه بالبحث في طلب رفع الإذن، أن يستمر في مناقشته حتى البت نهائياً بالموضوع، ويتخذ قرار رفع الحصانة بالأكثرية النسبية، مع الإشارة إلى إن الإذن الممنوح من المجلس لملاحقة النائب المعين، هو ذو مفعول حصري، يتعلق فقط بالفعل الجرمي المحدد في طلب رفع الحصانة.

وقد نصت المادة 97 من النظام الداخلي للمجلس النيابي على ما يلي: "إذا لوحق النائب بالجرم المشهود أو خارج دورة الإنعقاد أو قبل انتخابه نائباً، تستمر الملاحقة في دورات الإنعقاد اللاحقة دون حاجة إلى طلب إذن المجلس، ولكن على وزير العدل أن يحيط المجلس علماً بالأمر في أول جلسة يعقدها، وللمجلس الحق بأن يقرر عند الإقتضاء، بناءً على

إلقاء القبض عليه إذا إقترف جرمًا جزائياً إلا بإذن المجلس ما خلا حالة التلبس⁽¹⁾ بالجريمة". ورغم الإختلاف بين هذين المبدأين⁽²⁾، إلا أنهما يتلازمان ويتكاملان لا سيما من ناحية إرتباطهما بالإنظام العام، فالنائب لا يتمتع بهما بغية تأمين حقوقه الشخصية، وإنما من أجل الصالح العام وحمايةً لإستقلال السلطة التشريعية، مما يعني أنهما من حقوق المجلس النيابي، فلا يجوز للنائب أن يتنازل عنهما، لا سيما وأنهما (أي اللامسؤولية والحرمة الشخصية) قد وُضعا في الأساس لتمكين أعضاء المجلس النيابي من التعبير بكل حرية عن إرادة الأمة⁽³⁾. ويقدم طلب رفع الحصانة وفقاً للمادة 100 من النظام الداخلي لمجلس النواب، إلى رئيس المجلس الذي يدعو هيئة مكتب المجلس ولجنة الإدارة والعدل إلى جلسة مشتركة لدرس الطلب، بحيث يتوجب على هذه الهيئة تقديم تقرير بشأنه في مهلة أقصاها أسبوعان، وبناءً على هذا التقرير الذي يُرفع إلى المجلس، يُتخذ القرار برفع الحصانة وفقاً للأكثرية النسبية وذلك سندا للمادة 24 من الدستور والمادة 104 من النظام الداخلي لمجلس النواب.

وبالفعل فقد أعطت نقابة المحامين في بيروت بتاريخ 2021/07/28 الإذن بملاحقة النائبين علي حسن خليل وغازي زعيتير بعدما اعتبرت أن "الموضوع المطلوب الإذن في صدده غير ناشئ عن ممارسة مهنة المحاماة ولا في معرضها كونها كانا وزيران وقيدهما معلق في

تقرير الهيئة المشتركة المشار إليها في المادة 100 وقف الملاحقة بحق النائب وإخلاء سبيله مؤقتاً أثناء الدورة إذا كان موقوفاً وذلك إلى ما بعد دور الإنعقاد".

(1) عرّفت المادة 36 من قانون العقوبات اللبناني الصادر بموجب المرسوم الإشتراعي رقم 340 تاريخ 1943/03/01 الجرم المشهود بما يلي: "الجرم المشهود هو الجرم الذي يشاهد حال فعله أو عند نهاية الفعل، ويلحق به أيضاً الجرائم التي يقبض على مرتكبها بناء على صراخ الناس أو يضبط معهم أشياء أو أسلحة أو أوراق يستدل منها أنهم فاعل الجرم وذلك في الأربع والعشرين ساعة من وقوع الجرم".

(2) يظهر الإختلاف بين اللامسؤولية والحرمة الشخصية من خلال: أ- غرض كل منهما: فاللامسؤولية ترمي إلى حماية أعمال الوظيفة البرلمانية نفسها، بينما الحرمة الشخصية تنحصر بالأعمال الغريبة عن العمل البرلماني، ولا تتناول إلا الأعمال المستقلة عنها. ب- من حيث أثر كل منهما: فاللامسؤولية تنتزع المسؤوليتين الجزائية والمدنية عن كل ما يبيده النائب بمناسبة قيامه بوظيفته البرلمانية، في حين أن الحرمة الشخصية لا تنفي الجريمة ولا تمنع العقاب، وإنما تحول دون إتخاذ إجراءات جزائية ضد النائب. ج- من حيث مدة كل منهما: فاللامسؤولية هي دائمة، وهي تستمر حتى بعد إنتهاء الوكالة النيابية، في حين أن الحرمة الشخصية مؤقتة ولا تدوم إلا خلال مدة الدورة البرلمانية وتزول بزوالها: أدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، دار العلم للملايين، ط.1، بيروت، 1970، ص. 623-624.

(3) أحمد سعيغان، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص. 334.

نقابة المحامين ومنقطعان عن ممارسة مهنة المحاماة ولم يكونا يتمتعان بصفة المحامي ليدرس مجلس النقابة مسألة الموافقة على رفع الحصانة عنهما أو حجبتها⁽¹⁾.
في حين قرر مجلس نقابة المحامين في طرابلس⁽²⁾ برئاسة النقيب محمد المراد في جلسته المنعقدة بتاريخ 2021/07/29، منح الاذن بملاحقة المحامي يوسف فنيانوس في قضية انفجار مرفأ بيروت بإعتبار الفعل المنسوب إليه غير ناشئ عن ممارسة مهنة المحاماة ولا هو بمعرضها، لا سيما وأن قيد المحامي فنيانوس بتاريخ الفعل المنسوب إليه كان معلقاً بسبب توليه منصباً وزارياً.

وقد شهد لبنان سابقاً ثلاث حالات تم فيها رفع الحصانة النيابية⁽³⁾، الأولى في العام 1952 حين اتهم النائب رفعت قزوعون بقتل أحد الصحفيين، وفي العام 1994 رُفعت الحصانة عن النائب يحيى شمم لإتهامه بالإتجار بالمخدرات، فأصدرت محكمة الجنايات في بيروت بتاريخ 1996/6/12 حكمها بسجنه أربع سنوات، وبقي في السجن إلى حين صدور قانون عفو عام عن جرائم المخدرات، والثالثة في العام 1999 عندما رُفعت الحصانة عن النائب حبيب حكيم لإتهامه بإهدار المال العام في قضية محرقة برج حمود⁽⁴⁾.
إنطلاقاً من هنا، وعلى إعتبار أن الحصانة هي بمثابة ضمانه غرضها حماية المرفق العام من أي عرقلة أو شلل قد يصيبه بنتيجة تعرض أحد أعضائه إلى الملاحقات الجزائية كيداً أو تعسفاً على نحو من شأنه أن يلحق ضرراً في المصلحة العامة، وهذه الضمانة تشكل استثناءً على مبدأ المساواة أمام القانون الذي كرسه

(1) موقع نقابة المحامين في بيروت، تاريخ الإطلاع 2021/07/30 www.bba.org.lb

(2) موقع نقابة المحامين في طرابلس، تاريخ الإطلاع 2021/07/30 www.nl-bar.org

(3) وقد شهدت تونس مؤخراً أمراً رئاسياً يقضي بتعليق إختصاصات مجلس نواب الشعب ونزع الحصانة عنهم: أمر رئاسي عدد 80 لسنة 2021 تاريخ 29/07/2021 المتعلق بتعليق كل إختصاصات مجلس نواب الشعب لمدة شهر ابتداءً من 2021/07/25 مع إمكانية التمديد في المدة المذكورة بمقتضى أمر رئاسي وفقاً لنص المادة 80 من الدستور التونسي، كما قضى هذا الأمر الرئاسي برفع الحصانة البرلمانية عنكل أعضاء مجلس نواب الشعب طيلة مدة تعليق أعماله.

(4) خضر ياسين، حدود الحصانة النيابية في لبنان، مقال منشور بتاريخ 2021/07/24، تاريخ الإطلاع: 2021/07/25.

<https://www.sawtafarah.com/?p=95016>

الدستور اللبناني، فلا يصح التوسع في تفسير أحكامها⁽¹⁾، فيثور التساؤل حول مدى إمكانية أن تتحول هذه الحصانة كأداة للإفلات للعقاب، لا سيما وأن عدداً من نواب المجلس قد وقعوا على عريضة⁽²⁾ تقضي بنقل الملف المتعلق بجريمة تفجير

(1) مقال منشور بتاريخ 2021/07/23 عن نادي قضاة لبنان، تاريخ الإطلاع 2021/07/25.

(2) هذه العريضة تذكرنا بواقعة مشابهة في قضية محرقة برج حمود، بتاريخ 2000/2/23 أصدر قاضي التحقيق الأول في جبل لبنان قراراً قضى برّد الدفوع الشكلية المدلى بها من الوزير السابق فؤاد السنيورة فيما يتعلق بالأفعال المسندة إلى المدعى عليه المتمثلة بهدر الأموال العامة المنطبقة على المادة 363 عقوبات. إلا أن الهيئة العامة لمحكمة التمييز بموجب قرارها رقم 2000/7 بتاريخ 2000/10/27 قضت بأن المرجع صاحب الصلاحية لملاحقة الوزراء هي للمجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء واستندت في تعليل موقفها إلى أن للمجلس النيابي حق اتهام الوزير بما يمكن أن يرتكبه من أفعال لها الصفة الجزائية بمفهوم قانون العقوبات، وللمجلس الأعلى حق محاكمته بموجب هذه الأفعال، وأن صلاحية المرجعين هي حصرية وخاصة بكلٍ منهما حاجبةً لصلاحية أي مرجع آخر، الأمر الذي يحول دون إمكان القول عن توافر صلاحية مزدوجة في هذا الصدد للمجلس النيابي وللقضاء الجزائي العادي بالنسبة إلى الفعل نفسه. وبتاريخ 2003/10/23 أودعت النيابة العامة رئيس مجلس النواب صورة طبق الأصل من ملف الوزير فؤاد السنيورة في قضية محرقة برج حمود. واجتمعت هيئة مكتب المجلس بتاريخ 2003/11/11 وقررت إعادة الملفات إلى القضاء وإبقائها في وديعته حتى إذا ما أرادت لجنة التحقيق البرلمانية الاستفادة منها يمكنها أن تطلبها. كما قررت هيئة مكتب المجلس النيابي بتاريخ 2003/11/11 تحريك عريضتي اتهام في حق الوزير فؤاد السنيورة والتوجه الى السادة اعضاء مجلس النواب لتوقيع العريضتين بعد اعدادهما. واستناداً إلى المادة 20 من قانون أصول المحاكمات أمام المجلس الأعلى، فإنه فور ورود طلب الاتهام مستوفياً للشروط، يبلغ رئيس المجلس النيابي نسخة عنه جميع النواب. كما يُبلغ الشخص أو الأشخاص المطلوب اتهامهم، ويمهلون عشرة ايام من أجل الإجابة خطياً. بالفعل قدّم الوزير السابق فؤاد السنيورة بتاريخ 2003/11/29 جوابه على العريضة الاتهامية " وكان جواباً حاسماً لناحية رد التبعة إلى كلٍ من مجلس النواب ومجلس الوزراء، حيث بيّن أنه لم يسدد قيمة القرض إلا تنفيذاً لأحكام القانون رقم 653 تاريخ 1997/07/24 الرامي إلى اعطاء سلفة خزينة لاتحاد بلديات المتن الشمالي الساحلي والاوسط من اجل تسديد دين متوجب لمؤسسة sace الايطالية، والذي تمّ تنفيذه بموجب المرسوم رقم 10925 تاريخ 1997/08/30. وفي جلسة المجلس النيابي المنعقدة بتاريخ 2003/12/20 للتصويت على تشكيل لجنة تحقيق، طرح رئيس المجلس النيابي قضية الوزير فؤاد السنيورة على التصويت، فتلى العبارة الآتية: " بعد الاطلاع على العريضة التي تقدم بها 26 زميلاً، وبعد سماع الفريقين، هل ترون ضرورة تأليف لجنة تحقيق، نعم أم لا برفع الايدي". فلم يرفع أحد يده. فقال رئيس المجلس أن هناك اجماعاً على عدم تشكيل لجنة التحقيق، وأصدر القرار الآتي الذي جاء فيه: "يعتبر ان ما نسب الي الوزير فؤاد السنيورة، لا يشكل إخلالاً بالواجبات المترتبة عليه. وفي ما نسب اليه، تقرر رد العريضة المقدمة بحقه. فاختتمت القضية بكلمة شكرٍ وجهها الوزير السنيورة إلى المجلس النيابي، معتبراً أن ما جرى يؤكد عمق ورسوخ الديمقراطية في نظامنا، وأن المجلس النيابي هو أصل السلطات ووضع الامور في نصابها الصحيح: عصام نعمة إسماعيل، وجه التشابه بين عريضتي الإدعاء بانفجار المرفأ ومحرقة برج حمود، مقالة منشورة في مجلة محكمة تاريخ 2021/7/24، تاريخ الإطلاع 2021/07/25. <https://www.mahkama.net>

المرفأ بيروت من المحقق العدلي إلى المجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء⁽¹⁾، ومن جدير ذكره أن المجلس الأعلى⁽²⁾ المنشأ منذ العام 1990 لم ينعقد ولا مرة بعد، مما يعني أن لا وجود واقعي له، وهو بمثابة آلية دستورية معطلة مما يُثير الريبة حول الإتجاه لتحويل مسار العدالة وتعطيلها، فضلاً عن أنه يلقي الضوء على إلتزام الدولة اللبنانية -في مواجهة المجتمع الدولي- عن تنفيذ إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁽³⁾ التي أقرتها الأمم المتحدة عام 2003، والتي إنضم إليها لبنان عام 2009، والتي أشارت من خلال الفقرة الثانية من المادة 30 منها على أن: "تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية، ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو إمتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم، وإمكانية القيام، عند الضرورة، بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الإتفاقية".

(1) تنص المادة 80 من الدستور على أنه "يتألف المجلس الأعلى، ومهمته محاكمة الرؤساء والوزراء، من سبعة نواب وثمانية قضاة من أعلى القضاة رتبة حسب درجات التسلسل القضائي أو باعتبار الأقدمية إذا تساوت درجاتهم ويجتمعون تحت رئاسة أرفع هؤلاء القضاة رتبة، وتصدر قرارات التجريم من المجلس الأعلى بغالبية عشرة أصوات، وتحدد أصول المحاكمات لديه بموجب قانون خاص"، وعملاً بأحكام المادة 80 من الدستور، صدر القانون رقم 90/13 تاريخ 1990/8/18 المتعلق بأصول المحاكمات أمام المجلس الأعلى، ونص في المادة الأولى منه على أن يتألف المجلس من: 7 نواب ينتخبهم المجلس النيابي في بدء كل ولاية وفي أول جلسة يعقدها كأعضاء أصليين، وينتخب 3 نواب آخرين إحتياطيين، وذلك لمدة ولاية مجلس النواب.

(2) أعطى الدستور اللبناني للمجلس النيابي صلاحية قضائية تتمثل بتوجيه الإتهام لكل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، على أن تتم المحاكمة أمام قضاء خاص هو "المجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء"، علماً أن المجلس النيابي يتمتع "بصلاحية حصرية" في توجيه الإتهام إلى رئيس مجلس الوزراء والوزراء فيما يتعلق بالخيانة العظمى والجرائم والجنح المرتكبة من قبلهم أثناء أو بمناسبة قيامهم بوظائفهم مستغلين الصفة الوزارية، ويتطلب صدور قرار الإتهام غالبية 3/2 من مجموع أعضائه: خضر ياسين، ما هو المجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء، مقال منشور بتاريخ 2020/10/14، تاريخ الإطلاع 2021/07/25. <https://www.sawtafjarah.com/?p=26311>

(3) A/RES - 4/58، 2003/11/21، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 58، البند 108 من جدول الأعمال.

○ الخاتمة

في إطار ما يمكن تسجيله من نتائج بالنسبة لموضوع جريمة تفجير المرفأ، يمكننا إستخلاص النتائج التالية:

1. إن إتهام قاضي التحقيق العدلي لعدد من الوزراء والمسؤولين الأمنيين بإتهامات تشمل "جناية القصد الاحتمالي لجريمة القتل" إضافة "إلى جنحة الإهمال والتقصير" هو إتهام واقع في محله القانوني الصحيح، مما يقتضي معاونته ومنحه الإذن لملاحقة المسؤولين الفعليين عن الجريمة.
2. إن إقتصار المحاسبة على المدراء العاميين دون إنسحابها على سلطة الوصاية والرقابة التي يتبعون لها بحكم التسلسل الوظيفي هو إنتقاص للعدالة، وفرصة للمسؤولين الأصليين عن الجريمة للتهرب من المساءلة.
3. إن عدم قيام المجلس النيابي بممارسة صلاحيته بإتهام الوزراء، يجعل من القضاء العدلي صاحب صلاحية، لا سيما وأن الإتهام في جريمة تفجير المرفأ قم تم من خلال السلطة القضائية العدلية.
4. إن المادة 70 من الدستور لم تُشر إلى المجلس الأعلى كآلية حصرية لملاحقة الوزراء، مما يعني إن القضاء العدلي هو صاحب الإختصاص للنظر في جريمة تفجير المرفأ.

إنطلاقاً من هذه النتائج، سنعمل على تقديم بعض التوصيات لتلافي الأخطاء التي منعت العدالة من أن تحقق أهدافها في جريمة تفجير المرفأ:

1. العمل على منح الإذن فوراً ورفع الحصانة عن الوزراء بإعتبارهم السلطة المولجة بالوصاية والرقابة على أعمال المدراء العاميين.
2. عدم الإلتفاف على القانون بالمطالبة بمنح الصلاحية للمجلس الأعلى لمحاكمة الوزراء بإعتباره صاحب الصلاحية لمساءلتهم ومحاكمتهم، لا

- سيما وأنه آلية دستورية لا وجود فعلي لها، وبالتالي فإن العدالة تقتضي منح الصلاحية للقضاء العدلي لأنه يمثل آلية بديلة عن المجلس الأعلى.
3. ضرورة تنفيذ لبنان لإلتزاماته الدولية التي تقتضي بإجراء تحقيق شفاف، والعمل على توفير كافة الوسائل التي ترمي إلى مساعدة المحقق العدلي في إجراء تحقيقه.
4. الإستفادة من تجارب الدول الأوروبية فيما يتعلق برفع الحصانة تمكيناً للقضاء من محاسبة النواب، حيث دلت هذه التجارب على أن النائب الأوروبي لا يسعه الإستفادة من منصبه لجنب المثول أمام القضاء الوطني⁽¹⁾.

⁽¹⁾ صوّت البرلمان الأوروبي على رفع الحصانة عن ثلاثة نواب من إقليم كتالونيا، من بينهم رئيس الإقليم السابق كارليس بوتشيمون، وأيدت هذا الإجراء غالبية النواب (400 في مقابل 248)، وامتنع 45 عن التصويت في نهاية اقتراع سري أقيم في البرلمان الأوروبي: البرلمان الأوروبي يرفع الحصانة عن «انفصاليي» كتالونيا، مقال منشور بتاريخ 2021/03/09، تاريخ الإطلاع 2021/07/29. <https://www.alkhaleej.ae>

وبالفعل فقد رفع البرلمان الأوروبي في جلسته العامة الحصانة عن أعضاء البرلمان الأوروبي كارليس بوجديمونت وتوني كومين وكلاهما بونساتي بناء على طلب قدمه القضاء الإسباني مطلع عام 2020، مما سيسمح بتفعيل أوامر الاعتقال الأوروبية الصادرة بحقهم: البرلمان الأوروبي يرفع الحصانة عن بوجديمونت: مقال منشور بتاريخ 2021/03/09، تاريخ الإطلاع 2021/07/29. <https://alwatannews.net>

الدراسة الرابعة:

بين الحصانة النيابية ومسؤولية الوزير

د. هالة حمدان

أثارت الحصانة النيابية كثيراً من الجدل في الحياة الدستورية والقانونية، كونها تشكل مخالفة كبرى لمبدأ المساواة أمام القانون. وبالرغم من ذلك، يكاد لا يخلو دستور من هذه الحصانة بسبب تاريخ المواجهات التي كانت تتم بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، خاصة وأن هذه الأخيرة كانت بيد الحاكم المطلق الذي اضطرت المجالس التمثيلية عبر التاريخ للثورة بوجهه وانتزاع الحقوق منه، حتى توصلت لإرساء دعائم الأنظمة الديمقراطية الحديثة. لذلك كان أعضاء هذه المجالس بحاجة لحصانة تقيهم ملاحقات السلطة التنفيذية ومكائدها، وتمكنهم من القيام بدورهم بحرية دون خوف أو تحفظ. وتستمد هذه الحصانة مبررها الدستوري من كونها تتعلق بنائب يمثل الأمة ويحمل وكالة من مالكي السيادة وهم أفراد الشعب، وبالتالي تشكل حماية ليس لشخص النائب بل للمهمة التي يقوم بها وهي ممارسة السيادة وكالة عن الشعب. هذه الحصانة لا تشمل بصورة مطلقة إلا الآراء والأقوال التي يبديها النائب كذلك أعماله البرلمانية، بينما هي حصانة مؤقتة في ما يتعلق بالملاحظات الجزائية بسبب أفعاله الخارجة عن عمله البرلماني التي تحتاج إلى إذن المجلس لمتابعتها. لذلك، هي ليست في أي حال إفلاتاً من العقاب بل هي إخضاع لملاحقة النائب لإجراءات معينة للتأكد من أنها بعيدة عن الكيدية.

أما الوزراء، فهم يملكون امتيازاً يتعلق بمسؤوليتهم عن المهام التي يقومون بها وليس حصانة. وفي لبنان، أحدث التعديل الدستوري لعام 1990 تعديلاً هاماً في صلاحياتهم، فأصبح الوزير سلطة ولم يعد مجرد معاون لرئيس الجمهورية. فالمادة 66 من الدستور تنص على أن: "لا يلي الوزارة إلا اللبنانيون ولا يجوز تولّي الوزارة إلا لمن يكون حائزاً على الشروط التي تؤهله

للنيابة. يتولّى الوزراء إدارة مصالح الدولة ويناط بهم تطبيق الأنظمة والقوانين كل بما يتعلق بالأمر العائدة إلى إدارته وما خُصّ به. يتحمل الوزراء إجمالاً تجاه مجلس النواب تبعة سياسة الحكومة العامة ويتحملون إفرادياً تبعة أفعالهم الشخصية".

فالوزير يلعب دوراً هاماً ذا طبيعة مزدوجة. فله، من جهة، دور سياسي، كونه عضواً في الحكومة، يشارك في اتخاذ القرارات السياسية وإدارة أمور البلد، ومن جهة أخرى، له دور إداري، كونه الرئيس الأعلى للإدارة التي يتولاها. هذا الدور الذي يتولاه الوزير يطرح مسألة مسؤوليته عن الأخطاء التي قد يرتكبها والأضرار التي قد يتسبب بها في معرض عمله. وطالما أن النظام اللبناني هو نظام برلماني أي نظام فصل مرن بين السلطات، فإن السلطة التشريعية تمارس رقابتها على أعمال الحكومة ككل وعلى أعمال الوزراء بشكل إفرادي. فالوزير مسؤول سياسياً أمام مجلس النواب، إما بالتضامن مع الحكومة، وإما إفرادياً عن أفعاله الشخصية وهي المسؤولية المذكورة في المادة 66 من الدستور. وهي تشمل الأعمال السياسية التي يقوم بها الوزير والتي "تضّر بمصالح الدولة، حتى وإن كانت هذه الأعمال لا تخرج عن مبدأ المشروعية عند تكييفها قانونياً"⁽¹⁾. والمسؤولية السياسية هي أوسع نطاقاً من المسؤولية القضائية إذ إنها تشمل كل أعمال الوزير في حين أن المسؤولية القضائية لا تتعلق سوى بالأعمال التي يخالف فيها الوزير القانون ويتعرض للملاحقة القضائية. وهو أيضاً مسؤول مدنياً وجزائياً عن الجرائم التي يرتكبها خارج إطار عمله. وهناك مسؤولية جزائية خاصة تحدثت عنها المادة 70 من الدستور وهي تتعلق بالخيانة العظمى والإخلال بالواجبات الوظيفية. هذه الفئة الثالثة هي موضع نقاش دائم حول حدود هذه المسؤولية والمرجع الصالح للملاحقة والمحاكمة والأصول المطبقة في هذه الحالة. هذا الموضوع يشكل مسألة قانونية كبيرة الأهمية يتداخل فيها القانون الدستوري وقانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية.

هنا لا بد من إثارة بعض الملاحظات. أولاً، يخضع الوزير للمسؤولية المدنية كأى مواطن عادي ويكون التعويض عن الضرر الذي يسببه للغير في هذه الحالة من أمواله الخاصة. ثانياً، إن المسؤولية الجزائية، بخلاف المسؤولية السياسية لا يمكن أن تكون جماعية. ف "الفرد

(1) جان عليه، "الحصانة لحماية أعمال الحكم أم لتسهيل ارتكاب الجرائم؟"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثامن والعشرون 31/2020، مجلة فصلية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في الجامعة اللبنانية.

لا يُسأل جزائياً إلا عما أتاها من أعمال". (المادة 1/121 من قانون العقوبات). ثالثاً، إن حدود المسؤولية السياسية تقف عند حدود العزل من المنصب السياسي، بينما المسؤولية الجزائية تتجاوز ذلك للائحة أشد وطأة من العقوبات. رابعاً، إن بعض انتهاكات القانون الجزائري تلامس المسؤولية السياسية، لا سيما ما يتعلق بجرح الإهمال التي تشمل عدم الكفاءة والإهمال وعدم التبصر الذي استتبع ضرراً مادياً.

ومن المتفق عليه أن مسؤولية الوزير جزائياً عما يقترفه في حياته الخاصة من جرائم جزائية تبقى خاضعة للقانون العادي وللمحاكم الجزائية العادية. لكن الإشكال يكون عندما يرتكب الوزير جرماً أثناء ممارسة وظيفته. فمنها الجرائم التي تتعلق بشكل وثيق بممارسة عمله، وتلك التي ليست من مستلزمات العمل لكنه يمارسها بمعرض هذا العمل أو أن عمله هو الذي أتاح له وسهّل له ارتكاب هذا الجرم. من الأمثلة على الجرائم الأولى إصداره لقرار يتعلق بعمله الوزاري بهدف الإثراء غير المشروع، أو بهدف التغطية على هدر المال العام في وزارته. أما الجرائم الأخرى فهي قيامه بالتزوير أو السرقة أو تلقيه رشوة أو إثراؤه بطريقة غير مشروعة في مشاريع سهّل له موقعه الوزاري الحصول عليها. فهي جرائم لم يكن باستطاعته ارتكابها لولا وظيفته لكن لا علاقة وثيقة لها بممارسة الوظيفة.

الإشكالية المطروحة هي في معرفة نوع الحصانة التي أعطتها المادة 70 من الدستور للوزراء. هل هي حصانة مشابهة للحصانة التي أعطيت للنواب؟ ما هي حدودها؟ ما الذي قصدته "بالخيانة العظمى والاخلال بالواجبات المترتبة عليهم"؟ ما هو تعريف الخيانة العظمى وما هي بالتحديد الواجبات المترتبة على الوزير وبالتالي ما الذي يشكل إخلالاً بهذه الواجبات؟ كذلك، فإن نص المادة 70 يثير التباساً آخر حيث جاء بصيغة: "لمجلس النواب أن يتهم رئيس مجلس الوزراء والوزراء..."، وقد اعتبرت هذه الصيغة إشارة إلى احتمال وليس حصرية صلاحية الاتهام بمجلس النواب. فهل إن صلاحية مجلس النواب في الاتهام هي صلاحية حصرية أم صلاحية ممكنة؟

الأنظمة الانغلو سكسونية تتبع نظاماً خاصاً لمحاسبة مسؤولي السلطة التنفيذية، وهو الإبيشمينت Impeachment وهو نظام اتهامي ذو منشأ عرفي، بدأ تطبيقه في بريطانيا سنة 1376 لتعود وتتخلى عنه عام 1805. وهو يقوم على إعطاء حق اتهام أعضاء الحكومة

لمجلس العموم ومحاكمتهم لمجلس اللوردات. أما اليوم فإن العرف الدستوري الإنكليزي يقرر مسؤولية الوزراء الجزائية أمام المحاكم العادية من أجل ارتكاباتهم المخالفة للقانون، ويقرر مسؤوليتهم السياسية أمام البرلمان عندما يتعلق الأمر بأفعال لا ترقى إلى مستوى الجرائم والجنح وتشكل ضرراً على المصلحة الوطنية العليا. وقد اقتبست الولايات المتحدة الأميركية نظام الإمبيشمنت وهي ما زالت تطبقه حتى اليوم، حيث يتولى مجلس الممثلين سلطة اتهام رئيس الجمهورية وكبار الموظفين ومن بينهم الوزراء، إذا ارتكبوا أفعالاً يعاقب عليها قانون العقوبات (أي الجرائم والجنح)، أو بجرم الخيانة العظمى. أما الأخطاء السياسية فلا يمكن ملاحظتهم بسببها لأن المسؤولية السياسية ليست من خصائص النظام الرئاسي. والمحاكمة حسب نظام الإمبيشمنت هي من صلاحية مجلس الشيوخ. والعقوبة تكون التنحية من الوظيفة والحرمان من تولي الوظائف العامة مع تقديم المتهم إلى القضاء العادي.

في بعض الدول يقضى بتدخل البرلمان فقط لإعطاء الإذن بملاحقة السلطة القضائية للوزير، بينما تتم المحاكمة بحد ذاتها أمام المحاكم العادية. ونجد أفضل الأمثلة في إيطاليا، والبرتغال، واليابان، ويمكن أن نضيف إليها بلغاريا وإسرائيل⁽¹⁾.

لقد أردنا من ضمّ دراسة الحصانة النيابية لدراسة المسؤولية الوزارية، إعمال نوع من المقارنة ما بين حصانة البرلمانيين وما يتمتع به الوزراء من امتيازات في هذا الشأن. والصعوبة في هذا البحث تكمن في التناقضات الحاصلة في الفقه حول المسألة وعدم ثبات الاجتهاد على وجهة نظر واحدة. ربما يعود الأمر لعدم دقة النصوص القانونية المتعلقة بها وارتباط محاسبة المسؤولين بالقضايا السياسية التي لم يثبت القضاء أنه كان دائماً محايداً تجاهها.

سوف نقوم بدراسة موجزة للحصانة النيابية في لبنان مع مقارنتها مع هذه الحصانة في فرنسا. بعد ذلك سنتناول القوانين المختصة باتهام ومحاكمة الوزراء في كل من فرنسا ولبنان، كما سنقوم بدراسة مقارنة للاجتهاد والفقه في كل من البلدين علنا نوفق إلى توصيف صحيح للواقع وإلى الخروج بتوصيات للخروج من حالة الإفلات من العقاب في بلد تعطل فيها العدالة من خلال تسييسها وتفسير مشوه للقانون، ومن خلال الحماية الطائفية للمرتكبين.

(1) نقولا فتوش، "مسؤولية الوزير وأصول محاكمته"، دار العلم للملايين، بيروت، طبعة ثانية، 2001، ص 55.

○ الفصل الأول: الحصانة النيابية

أثارت الحصانة النيابية الكثير من الجدل في نطاق القانون الدستوري، إذ يتداخل من خلالها مبدآن أساسيان من المبادئ الديمقراطية: مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام القانون، ومبدأ توفير الحرية والاستقلالية لممثلي الشعب حتى يستطيعوا أداء وظيفتهم التمثيلية والتشريعية دون مخاوف من ملاحقات السلطة التنفيذية.

فالحفاظ على هبة وحرية السلطة التشريعية يستدعي حماية أعضائها من الملاحقات الكيدية وغير المحققة التي قد تقوم بها السلطات الإجرائية لإبعادهم عن عملهم النيابي وإحراجهم والتأثير على فاعلية نشاطهم. ومن أهم ركائز النظام البرلماني، مبدأ استقلال البرلمان. يقول ايسمان Esmein: "إن الجمعيات التمثيلية تتلقى من السيادة الوطنية حق ممارسة سلطاتها التشريعية التي تعتبر من خصائص هذه السيادة"⁽¹⁾. ورغم أن الاتجاه يميل إلى عدم التوسع في تفسير وتطبيق هذا الامتياز إلا بالقدر الضروري الذي يسمح بحفظ كرامة المجلس التشريعي وعدم تعطيل دوره، فإن الحاجة إلى الحصانة لا يمكن أن تنتفي طالما أن النائب مسؤول تجاه ناخبيه عن تأدية الدور الذي انتدب من أجله، بحرية وبدون خوف من اتخاذ المواقف التي يراها الأنسب خلال كافة المناقشات والأعمال البرلمانية. وفي اقتراح قانون قدمه السيد Descamps أمام مجلس الشيوخ البلجيكي بتاريخ 4 نيسان 1900، قال: "ترتبط الحصانة النيابية بصورة وطيدة بالمتطلبات الأساسية للنظام التمثيلي، وباللعبه الطبيعية للمؤسسات السياسية في الحكومات الدستورية. إنها تؤكد فصل السلطات، ومبدأ السيادة التشريعية، وتتضمن عملياً استقلال وحرية البرلمان في إتمام رسالته. إنها تجسّد، نوعاً ما، حق الأمة، في التعبير عن إرادتها بواسطة ممثليها"⁽²⁾.

إن الشعب هو مصدر السلطات، والشعب أو الأمة تعطي هذه السلطات وكالة إلى المجلس النيابي عن طريق الانتخاب، فالمجلس النيابي هو أساس السلطات، يقوم بصورة مستمرة بالمراقبة على أعمال السلطة التنفيذية. وبالتالي فإنه من الضروري حماية أعضائه من احتمال

(1) A. Esmein, "Eléments de droit constitutionnel français et comparé", (1899) réédition : Editions Panthéon-Assas, Paris, 2001, p.207.

(2) Eugène Pierre, «Traité de Droit politique électoral et parlementaire», éd., Loysel. Paris.1989, p. 1211, voir note.

قيام السلطة الإجرائية بتحريك دعاوى كيدية ضد النواب في سبيل الحد من فعالية هذه المراقبة أو إطلاق اتهامات مختلفة لإسكات الأصوات المعارضة وخلق نوع من الترهيب ضد المجلس النيابي. وحسب جيرار سولييه Gérard Soulier: "إن الحصانة ليست امتيازاً معطى للنواب وإنما ضمانات ممنوحة للجمعية من أجل عدم عرقلة سير عملها"⁽¹⁾. ويقول Duguít: "لم توضع الحصانة واللامسؤولية في الحقيقة لمصلحة النائب، ولكن لمصلحة البرلمان، ومن الممكن القول لمصلحة السيادة الوطنية التي يمثلها البرلمان. فالحصانات لا تشكل حقاً شخصياً بل مسائل موضوعية"⁽²⁾. فالحصانة لا ترتبط بالشخص بل بالوظيفة. كما أن الدكتور أنور الخطيب يؤكد هذا الأمر في كتابه "الأصول البرلمانية" فيقول: "النائب ممثل لإرادة الأمة، فكل تقييد لإرادته هو تقييد لإرادتها، وكل حماية يوفرها المشرع له لتمكينه من ممارسة عمله النيابي بحرية، إنما هي في الواقع حماية للأمة"⁽³⁾.

والحصانة مرتبطة بالنظام العام فلا يمكن إلغاؤها أو تعديلها بموجب قانون. وهكذا فإنه يجب استبعاد تطبيق أي قانون مهما كان أمراً إذا كان فيه خرق لمبدأ الحصانة. وكون الحصانة من النظام العام فإن النائب لا يمكنه أن يتنازل عنها لأنها ليست حقاً ذاتياً له. يقول Eugène Pierre: "لا يحق لأي ممثل للأمة أن يتخلى عن ضمانات لم توجد من أجله، بل من أجل الجمعية بكاملها"⁽⁴⁾. إذاً، يعود للبرلمان وليس للنائب تقرير إذا ما كان التوقيت ملائماً للعدالة كي تأخذ مجراها أم لا.

إن اتصال الحصانة بالنظام العام يؤدي إلى نتائج قانونية هامة:

- إن إذن المجلس بالملاحقة هو الأساس القانوني والضروري لكل ملاحقة تتم أثناء الدورات، وبالتالي فإن جميع المعاملات القضائية التي تتم دون هذا الإذن هي باطلة بطلاناً مطلقاً.

(1) Gérard Soulier, «L'inviolabilité parlementaire en Droit français», Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), 1966, p. 62.

(2) Léon Duguít, «Traité de Droit Constitutionnel», Paris, 1924, 2^e éd., tome 4, p. 213.

(3) أنور الخطيب، "الأصول البرلمانية في لبنان والبلاد العربية"، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى، شباط، 1961، ص 441.

(4) Eugène Pierre, op. cit., p. 1212.

- يمكن الإدلاء للمرة الأولى بالدفع الناجم عن الحصانة في أية درجة من درجات المحاكمة وحتى أمام محكمة التمييز.
- على القاضي أن يبتّ بالدفع المسند إلى الحصانة بقرار فوري ومستقل.
- ومن النتائج أيضاً أنه إذا لم يتذرع النائب بحصانته، ولم يدلّ بالتالي بالدفع الناجم عنها، توجب على النيابة العامة وعلى القاضي إثارتها حكماً.
- لا يملك النائب التنازل عن حصانته من غير إذن المجلس.
- وتشتمل الحصانة النيابية كما نص عليها الدستور اللبناني على امتيازين:
- **أولهما:** اللامسؤولية *irresponsabilité* أو الحصانة عن الدعاوى الجزائية المنصوص عليها في المادة 39 وهذا نصها: "لا تجوز إقامة دعوى جزائية على أي عضو من أعضاء المجلس بسبب الآراء والأفكار التي يبديها مدة نيابته".
- **وثانيهما:** الحرمة الشخصية *inviolabilité* أو الحصانة ضد الإجراءات الجزائية المنصوص عليها في المادة 40 وهذا نصها: "لا يجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ إجراءات جزائية نحو أي عضو من أعضاء المجلس أو إلقاء القبض عليه إذا اقترب جرمًا جزائياً إلا بإذن المجلس ما خلا حالة التلبس بالجريمة (الجرم المشهود)".
- يطال مبدأ اللامسؤولية أساس العمل النيابي ويؤدي إلى إعفاء النائب من أية مسؤولية مترتبة عليه. أما الحرمة الشخصية فترمي إلى عرقلة الإجراءات الجزائية، بصورة مؤقتة، بسبب أفعاله التي يقوم بها خارج وظيفته التمثيلية، حتى لا تكون هذه الإجراءات مبرراً لمنع النائب من ممارسة عمله النيابي. هذان الامتيازان يختلفان في ثلاث نقاط⁽¹⁾:
- ♦ **من حيث الموضوع:** اللامسؤولية تحمي الأعمال البرلمانية بحدّ ذاتها مثل الاقتراحات والتصريحات والخطابات والكتابات أي جميع "الأفكار والآراء". بينما الحرمة الشخصية تطبق على الأعمال الخارجة عن ممارسة الوظيفة البرلمانية.
- ♦ **من حيث المفعول:** إن اللامسؤولية هي حصانة في الأساس، أي أنها تمنع عن البرلماني أي دعوى أو ملاحقة جزائية فيما يخص أعماله البرلمانية. أما الحرمة الشخصية التي هي

(1) Edmond Rabbath: « La constitution libanaise, origines, textes et commentaires », Publications de l'Université libanaise, Beyrouth, 1982, p. 264-265.

حصانة في الشكل، فإنها تحول دون الملاحقات الجزائية لفترة مؤقتة وهي مدة انعقاد دورات المجلس، إلا في حال أذن المجلس برفع الحصانة أو في حال الجرم المشهود.

♦ **من حيث الغاية:** ترمي اللامسؤولية إلى توفير المناخ الملائم للنائب من الحرية والاستقلالية بحيث يتمكن من القيام بمهامه الوطنية والتعبير عن آمال ناخبيه حسب ضميره دون خوف من الملاحقات الجزائية التي قد يتعرض لها بسبب ذلك. أما الحرمة الشخصية فهي لا ترمي إلا إلى تمكين النائب من القيام بواجباته أثناء فترات انعقاد المجلس، مانعة عنه الملاحقات والتوقيفات الكيدية التي قد يتعرض لها لمنع من الحضور إلى الندوة البرلمانية.

وللتمييز بينهما، يجب التمييز بين العمل السياسي النيابي والعمل غير النيابي حتى لو قام به النواب أنفسهم. فالعمل النيابي الصرف هو المقصود بالمادة من الدستور 39 بينما تشمل المادة 40 منه الأعمال غير النيابية.

• **المبحث الأول: اللامسؤولية**

اللامسؤولية هي حصانة سياسية وهي دائمة ومستمرة أي أنها تمتد طيلة فترة النيابة ولا تتوقف بين أدوار الانعقاد، وتحمي النائب حتى بعد انتهاء نيابته بسبب الآراء والأعمال البرلمانية التي كان قد قام بها أثناء مدة ولايته. وهي مطلقة أي أنها تحول دون أية ملاحقة جزائية أو اتهام أو توقيف ودون إقامة أية دعوى جزائية ضد النائب فيما يتعلق بأعماله النيابية وآرائه السياسية داخل المجلس أو خارجه. فلا يحق لأية سلطة، حتى المجلس النيابي نفسه، السماح بالتخلي عن هذا الامتياز أو تعليقه أو إزالته. فليس وارداً على الإطلاق رفع المسؤولية كما هو الحال بالنسبة لمبدأ الحرمة الشخصية. ولا بد من الإشارة إلى أن هذه اللامسؤولية تحول دون الملاحقات الجزائية إنما لا تمنع الملاحقات المدنية فيظل بإمكان المتضرر رفع دعوى مدنية ضد النائب والحصول على التعويضات المناسبة⁽¹⁾.

هذا الإطلاق لمبدأ اللامسؤولية في الدستور اللبناني لا نجده في الدستور الفرنسي. فقد نصت المادة 26 من الدستور الفرنسي الحالي على أنه: "لا يمكن ملاحقة أي عضو في

(1) زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، دار بلال، بيروت، 2001، ص 587.

البرلمان أو البحث عنه أو توقيفه أو احتجازه أو الحكم عليه بسبب الآراء التي يبديها أو التصويت الصادر عنه في ممارسة وظائفه".

«Aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions».

ومن المنطقي أن تكون ممارسة وظائف النائب داخل الحرم النيابي، وبالتالي فهذه اللامسؤولية لا تحمي مثلاً أقوال النائب خارج حرم البرلمان، كذلك لا تحمي المقالات التي يكتبها النائب وينشرها.

«Elle est absolue dans ses effets et limitée dans son domaine. Elle garantit les parlementaires contre toutes les conséquences pouvant résulter de leur expression lors d'une séance de leur assemblée»⁽¹⁾.

والمادة 9 من نظام 17 تشرين الثاني 1958 المتعلق بسير عمل المجالس البرلمانية في فرنسا تنص على ما يلي: "لا يجوز فتح أية دعوى ضد الخطابات الملقاة داخل الجمعية الوطنية أو داخل مجلس الشيوخ، وضد التقارير وأية مستندات مطبوعة بأمر أحد المجلسين"⁽²⁾.

«Ne donneront ouverture à aucune action les discours tenus dans le sein de l'assemblée nationale ou du sénat ainsi que les rapports ou toute pièce imprimée par ordre de l'une de ces deux assemblées».

ومعيار التفرقة دقيق بين الأعمال التي تشملها هذه الحصانة وبين التي لا تشملها. فقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره بتاريخ 7 تشرين الثاني 1989 أن المهمة التي يمارسها نائب أو سيناتور بناء على طلب الحكومة لا تندرج في ممارسة وظيفته كنيابي، وأن

⁽¹⁾ De Basch, Bourdon, Pontier, Ricci, « Droit constitutionnel et institutions politiques », Economica, Paris, 1983, p. 680.

⁽²⁾ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000006419784/1950-01-07/>

(30\4\2021)

الآراء الصادرة في أثناء مهمة يقوم بها أحد أعضاء البرلمان لا تغطيها اللاتبعة النيابية⁽¹⁾. لكن المحاكم الفرنسية وسّعت هذه الحصانة، ورأت أن اللامسؤولية تغطي أقوال وكتابات البرلمانين، حتى لو أصدرها خارج الندوة البرلمانية⁽²⁾.

وهكذا، فإن اللامسؤولية النيابية في الدستور الفرنسي هي أضيق بكثير منها في الدستور اللبناني، لأنها تتعلق فقط بنشاط النائب داخل الندوة البرلمانية بينما يحمي الدستور اللبناني النائب من الملاحقة بسبب الآراء والأفكار التي يدلي بها داخل المجلس أو خارجه، إلا أنها في الدستور اللبناني تحول دون الملاحقات الجزائية فقط في حين أن الدستور الفرنسي جاء عاماً إذ حمى البرلمانين من الملاحقات المدنية كما من الملاحقات الجزائية. أخيراً، نشير إلى أن اللامسؤولية لا تتخطى حدود الولاية النيابية وتمثيل الأمة، ولا تغطي الأمور التي تخص شؤون النائب الشخصية والتي لا علاقة لها بعمله البرلماني⁽³⁾.

• المبحث الثاني: الحرمة الشخصية

إذا كانت اللامسؤولية تحمي الأعمال النيابية، فإن الحرمة الشخصية تحمي النائب من عواقب أعماله غير النيابية. فهي تهدف إلى إيجاد وسيلة تستعملها السلطة التشريعية للوقوف في وجه السلطة التنفيذية صاحبة الحق في تحريك دعوى الحق العام، لحماية نوابها مما قد تقدم عليه السلطة الإجرائية لإبعاد نواب المعارضة عن المجلس.

والحرمة الشخصية هي حصانة إجرائية تحمي النائب من الملاحقات التعسفية التي قد يتعرض لها من جراء أفعال خارجة عن ممارسته لوظيفته. وإذا كانت اللامسؤولية حصانة مطلقة، كاملة ودائمة فإن الحرمة الشخصية هي حصانة نسبية، جزئية ومؤقتة. فالحرمة الشخصية ليست نظام إعفاء. إنها فقط ضمانات بأن أية ملاحقة تعسفية أو اعتباطية أو شائنة لن تستطيع منع ممثل

(1) أوليفيه دوهاميل، ايف ميني، "المعجم الدستوري"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996، الطبعة الأولى، ص 516.

(2) Edmond Rabbath: « La constitution libanaise, origines, textes et commentaires », op. cit., p. 268.

(3) Edmond Rabbath: « La constitution libanaise, origines, textes et commentaires », op. cit., p.267.

الشعب من الحضور إلى البرلمان. فالنائب لن يفلت من تطبيق القانون عليه. كل ما في الأمر هو تأجيل الملاحقة أو التوقيف مراعاة للعمل النيابي. هذه الحصانة لا تصون النائب من الملاحقات الجزائية بل تعلقها. لا تمنع الملاحقة بل تؤخرها. إنها قاعدة أصولية وليست قاعدة أساسية كالللمسؤولية. إن أساس هذه الحصانة يعود لكون النائب معرضاً بحكم وجوده في المعتكف السياسي إلى ملاحقات غير محقة أحياناً، بغية الانتقام أو التهديد أو المسّ بسمعته أو شلّ عمله بإبعاده مؤقتاً عن مقعده النيابي عن طريق توقيفه أو استدعائه للتحقيق.

هل تتطابق هذه الحصانة في الدستورين اللبناني والفرنسي؟

تنص المادة 40 من الدستور اللبناني: "لا يجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ إجراءات جزائية نحو أي عضو من أعضاء المجلس أو إلقاء القبض عليه إذا اقترف جرمًا جزائياً إلا بإذن المجلس ما خلا حالة التلبس بالجريمة". بينما جاء في الفقرة الثانية من المادة 26 من الدستور الفرنسي: "لا يمكن توقيف أو اتخاذ أي إجراء مقيد للحرية ضد أي عضو في البرلمان بسبب جرم أو جنحة بدون إذن مكتب المجلس الذي ينتمي إليه، ما عدا حالة الجرم المشهود أو إذا حُكِم عليه بشكل نهائي".

«Aucun membre du Parlement ne peut faire l'objet, en matière criminelle ou correctionnelle, d'une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté qu'avec l'autorisation du bureau de l'assemblée dont il fait partie. Cette autorisation n'est pas requise en cas de crime ou délit flagrant ou de condamnation définitive».

وجاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة "يتم تعليق (تأجيل) ملاحقة عضو البرلمان أو توقيفه أو اتخاذ أي إجراء مقيد لحريته طيلة مدة الدورة البرلمانية إذا طلبت الجمعية التي ينتمي إليها ذلك".

«La détention, les mesures privatives ou restrictives de liberté ou la poursuite d'un membre du Parlement sont suspendues pour la durée de la session si l'assemblée dont il fait partie le requiert».

فالدستور الفرنسي يميز بين الملاحقة والتوقيف. الفقرة الثانية منعت أي توقيف للنائب طيلة مدة نيابته، سواء أثناء الدورات أو خارجها إلا بإذن مكتب المجلس، ما عدا حالتي الجرم المشهود والحكم النهائي. والحماية من الملاحقات لا تكون إلا خلال فترات انعقاد الدورات. خارج الدورات يجب طلب الإذن من مكتب المجلس فقط بالنسبة للتوقيف. الملاحقات ممكنة خارج الدورات.

وتعزز الفقرة الثالثة من المادة 26 هذه الحصانة بأنها تسمح للمجلس أثناء الدورات بتعليق الإجراءات (ملاحقة أو حجز للحرية) التي سبق واتخذت بحق النائب. وهذا ما لم ينص عليه الدستور اللبناني. لكن المادة 97 من النظام الداخلي لمجلس النواب اللبناني استدركت الأمر ونصت على أنه: "إذا لوحق النائب بالجرم المشهود أو خارج دورة الانعقاد أو قبل انتخابه نائباً تستمر الملاحقة في دورات الانعقاد اللاحقة دون حاجة إلى طلب إذن المجلس ولكن على وزير العدل أن يحيط المجلس علماً بالأمر في أول جلسة يعقدها وللمجلس الحق بأن يقرر عند الاقتضاء بناء على تقرير الهيئة المشتركة المشار إليها في المادة 97 وقف الملاحقة بحق النائب وإخلاء سبيله مؤقتاً أثناء الدورة إذا كان موقوفاً وذلك إلى ما بعد دورة الانعقاد".

كذلك نلاحظ أن النص الفرنسي يشير إلى "الجناية والجنحة" فقط، في حين أن الدستور اللبناني يشير إلى "جرم جزائي" وهي عبارة تشمل أيضاً المخالفة العادية. وإن شمول الحرمة الشخصية للمخالفة لا ينسجم مع الغاية التي من أجلها وجدت هذه الحماية إذ إنه في المخالفة لا يجبر المدعي على المثول شخصياً أمام المحكمة، ولا يوقف احتياطياً والعقوبة عادة هي الغرامة. وهذا لا يشكل تهديداً لعمل النواب. فليس مقبولاً أن تسمح مخالفة بسيطة، كمخالفة قانون السير أو التنظيم المدني للنائب أن يتذرع بصفته للهروب من العقوبة.

عبارة "إلقاء القبض" *arrêter* الواردة في المادة 40 من الدستور اللبناني تقتصر على التوقيف الاحتياطي وهي تؤخذ بمعناها الواسع وتتعلق بكل التدابير الحارمة من الحرية، مهما كان وضعها القضائي أو مدتها، إن كانت توقيفاً احتياطياً أو حجراً إدارياً *internement administratif* أو وضعاً تحت المراقبة *garde à vue*، إنما ليس حبس النائب تنفيذاً لعقوبة حكم عليه بها خارج الدورات أو قبل أن يصبح نائباً لأنه في هذه الحالة لا يمكن القول بصور الحكم لاعتبارات سياسية. فالحصانة في هذه الحالة تصبح في حكم العدم.

من جهة أخرى، مبدأ الحرمة الشخصية لا يشمل المسؤولية المدنية. فتبقى الملاحقة قائمة بشأنها. والحصانة تهدف الملاحقة بحد ذاتها وليس طبيعة المحكمة. فعندما يقوم القضاء الجزائي بالنظر في القضايا المدنية، لا مانع قانونياً يمنع من ذلك حين يكون الملاحق نائباً. لكن يجوز حبس النائب في الحالات التي لا يزال مبدأ حبس المدين مطبقاً فيها كما في دين النفقة والمهر والتعويض المدني عن جرم جزائي محكوم به من قبل النيابة مثلاً⁽¹⁾.

إذاً، الحرمة الشخصية في الدستور اللبناني ليست مطلقة لأن الملاحقة ممكنة خارج الدورات. فهذه الحصانة تبدأ مع الدورة وتنتهي معها، إلا في حالة الجرم المشهود. ولا فرق بين الدورات العادية والدورات الاستثنائية. ويمكن، خارج الدورات، ملاحقة النواب الذين كانوا موضوع طلب رفع الحصانة، حتى لو لم ينظر في الطلب وحتى لو أن الطلب رُفض. الملاحقات التي بوشر بها قبل افتتاح الدورة البرلمانية تستمر بشكل عادي بعد افتتاح الدورة ما لم يتخذ المجلس قراراً بتعليقها (المادة 97 من النظام الداخلي لمجلس النواب). وهذا الأمر منطقي، إذ يتطابق مع الغاية من الحرمة الشخصية وهي حماية النائب أثناء عمله النيابي أي أثناء الدورات البرلمانية فلا تعود هناك من حاجة إليها خارج الدورات بل يعود النائب للخضوع للأصول القانونية العامة أسوة بسائر المواطنين.

«Le droit commun reprend dans cet intervalle son empire normal. Le député est, en cette situation, assimilé aux autres justiciables et ne jouit d'aucun privilège particulier»⁽²⁾.

(كما حصل مع النائب سليمان العلي سنة 1953، أو في قضية بنك انترا مع النائبين نجيب صالحه ومنير أبو فاضل)⁽³⁾. لكن في أغلب الأحيان، تقوم الحكومات، احتراماً منها للمجلس، وتجنباً للاحتكاك به، بتأخير مباشرة الإجراءات الجزائية حتى ينعقد المجلس، فتطلب الإذن بالملاحقة (كما حصل في قضية النائب حبيب حكيم في قضية محرقة برج حمود).

⁽¹⁾ أنور الخطيب، مرجع سابق، ص 446.

⁽²⁾ Edmond Rabbath, op. cit., p 270.

⁽³⁾ بشارة منسى، "الدستور اللبناني، أحكامه وتفسيره"، أيلول، 1998، 158-159.

إذاً، لملاحقة النائب أثناء الدورات النيابية لا بد من طلب رفع الحصانة. ما هي أسس رفع الحصانة؟

تنص المادة 98 من النظام الداخلي لمجلس النواب: "الهيئة المشتركة وللمجلس عند درس ومناقشة طلب رفع الحصانة تقدير جدية الملاحقة والتأكد من ان الطلب بعيد عن الغايات الحزبية والسياسية ولا يستهدف حرمان النائب من ممارسة عمله النيابي". إن أساس الحرمة النيابية حماية النائب تجاه كل الملاحقات وليس فقط تجاه الملاحقات الكيدية. لأن حصر دور المجلس في التأكد من عدم وجود تأمر من قبل الحكومة يؤدي إلى جعل الحرمة استثناء وليس مبدأ وهذا تجاهل لصميم الحرمة الشخصية. فهي قاعدة دستورية وليست استثناء. غايتها المصلحة العامة وهي تسري حتى لو كانت الملاحقة جدية وقانونية⁽¹⁾.

والتقدير الذي يعطيه المجلس له طبيعة سياسية وليس قضائية. فالهدف الأساسي من طلب رفع الحصانة هو التأكد من أن الملاحقة المطلوب الإذن بها بعيدة تماماً عن السياسة وبأنها ليست وسيلة لحرمان النائب من ممارسة وظيفته. يقول جيرار سوليه: "إذا لم يكن للمجلس أن يحكم في الوقائع فيجب عليه البحث فيما إذا كانت الوقائع المدلى بها، تشكل في حال إثباتها، الجرم أو الجنحة التي من أجلها طُلبت الملاحقة"⁽²⁾. فالمجلس يبحث فيما إذا كانت الوقائع قابلة للتوصيف الجزائي ولا يقوم بتوصيف فعلي لأن ذلك من صلاحيات القاضي. فلا يضع البرلمان نفسه موضع التكييف القانوني للوقائع. إلا أن ذلك لا يمنع من التحقق من أن التكييف القانوني الوارد في الطلب متلائم مع الوقائع.

بالإضافة إلى ذلك، سلطة المجلس استثنائية، فهو صاحب الصلاحية المطلقة في التقدير بحرية استجابة الطلب أو رفضه. وفي أي حال لا يعني رفع الحصانة أن المجلس يعترف بالجريمة المنسوبة إلى النائب. كل ما هنالك أنه يعطي للقضاء المجال للتصرف بحرية. إنها مهمة سياسية بحتة: فلا إدانة ولا تبرئة. فقد تكون الملاحقات مبررة كلياً، إنما يتم التضحية بمتطلبات العدالة مراعاة للمصلحة العليا المتعلقة بحسن سير العمل في المجلس فيتم تأجيل الملاحقات بانتظار نهاية الدورة. وحسب جوزف بارثيلمى Barthélémy: "إن المبدأ هو أنه

(1) Duguit Léon, op. cit., p. 228.

(2) Gérard Soulier, op. cit., p. 328.

لا يجوز إبعاد النائب عن عمله التشريعي إلا لأسباب خطيرة وجدية (graves)... فلا يسلم النائب للعدالة إلا استثنائياً⁽¹⁾. وهو يقول: "يأذن المجلس بالملاحقة إذا كانت التهم الموجهة للبرلماني خطيرة بحيث تمس كرامة المجلس وتتزع عنه السلطة المعنوية الضرورية لممارسة وظيفته. في هذه الحالة، إن رفض الإذن لا يسهل ممارسة الوظيفة البرلمانية بل بالعكس، يساهم في شللها"⁽²⁾.

والإذن بالملاحقة حصري ومتخصص فلا يمكن ملاحقة البرلماني إلا فيما أذن به المجلس حصرياً. فإذا ظهرت وقائع جديدة، حتى لو كانت مرتبطة بتلك التي شملها رفع الحصانة، لا يمكن للقضاء أن يلاحقوا النائب على أساس هذه المستجدات، ويتوجب عليهم تقديم طلب آخر للمجلس فيما يخص ذلك. وبالتالي يبقى النائب متمتعاً بحصانته فيما عدا الوقائع التي سمح المجلس للقضاء بالتدخل بشأنها⁽³⁾. كما أن ما أذن به المجلس يملك سحبه بعد الإذن به كما لو كان أجاز الملاحقة أو التوقيف، فيمكنه في هذه الحالة وقف الملاحقة أو تعليق التوقيف، أي يمكن تقرير إعادة الحصانة إلى أحد الأعضاء بعد رفعها عنه.

♦ حصانة النائب-الوزير:

ماذا إذا كان النائب وزيراً؟ هل تغطي الحصانة الأعمال التي يقوم بها فيما يخص وظائفه الوزارية؟

اختلفت الآراء بهذا الشأن. فرأى البعض⁽⁴⁾ أن الحصانة تغطي كل أعضاء المجلس مهما كانت الوظائف العامة التي يمارسونها في آن واحد مع وظيفتهم النيابية. فلا يمكن ملاحقتهم دون إذن مسبق، حتى لو كان الفعل الذي يلاحقون بسببه متعلقاً بوظيفتهم العامة. لكن آخرين رأوا أنه عندما يعين النائب وزيراً، فمن المفروض أن نميز بين تصرفاته كوزير وتصرفاته كنائب. فإذا كان العمل المشكوك منه يدخل في إطار المهام الوزارية، ليس للنائب الوزير أن يعتد بصفته النيابية. وحتى النائب غير الوزير، إذا كان في مهمة من قبل الحكومة، لا تدخل

(1) Gérard Soulier, op. cit., p. 297.

(2) Gérard Soulier, op. cit., p. 304.

(3) Gérard Soulier, op. cit., p. 330

(4) Eugène Pierre, op. cit., p. 1213, № 1064.

في نطاق وظيفته النيابية، فإنه يُسأل عن الآراء والأفكار التي يبديها خلال هذه المهمة. ولكن في كلتا الحالتين، وعلى الرغم من ترتب المسؤولية، لا يجوز اتخاذ أي إجراء بحق هذا الشخص إلا بعد أخذ موافقة مجلس النواب أي بعد طلب رفع الحصانة النيابية عنه وإقرارها من قبل الهيئة العامة. وذلك انطلاقاً من الدور الرقابي الذي يتمتع به مجلس النواب في حماية الحصانة من تعديات السلطات الأخرى عليها.

لقد أكد الاجتهاد الفرنسي هذا الاتجاه في قضية Laur – Constant في محكمة جنح باريس بتاريخ 24 شباط 1892. فقد كان Constant رئيس شرطة ولكنه في الوقت نفسه كان عضواً في مجلس الشيوخ. وبهذه الصفة رأت المحكمة أنه يتمتع بالحصانة⁽¹⁾. كذلك في قضية Péret – Bernard سنة 1931. في ذلك التاريخ، كان مجلس الشيوخ هو الذي يحاكم الوزراء بناء على اتهام من قبل مجلس النواب. وقد باشر محاكمة الوزير Raoul Péret الذي كان أيضاً عضواً في البرلمان ويتمتع بالتالي بالحصانة. وتمّ الاجماع على ضرورة رفع الحصانة واعتبر قرار الاتهام من قبل مجلس النواب بمثابة رفع للحصانة⁽²⁾.

في لبنان، في قضية محرقة برج حمود التي اتهم فيها الرئيس السابق لاتحاد بلديات المتن، حبيب حكيم، الذي كان نائباً في البرلمان، لم يباشر القضاء الإجراءات الجزائية ضدّ النائب المذكور إلا بعد أن تمّ رفع الحصانة عنه من قبل المجلس، رغم أن العمل المشكوك منه لا يدخل في نطاق عمله النيابي بل هو جزء من عمله في البلديات. بينما ملاحقة الوزير السابق فؤاد السنيورة في نفس القضية بوشر بها فوراً دون أي إذن مسبق، كون الوزير السنيورة لم يكن نائباً وبالتالي لم يكن يتمتع بأية حصانة.

○ الفصل الثاني: مسؤولية الوزير في فرنسا

مسؤولية الوزراء الجزائية في فرنسا ليست جديدة. لكنها تبلورت تدريجياً منذ أول الدساتير حتى دستور 1958. وهي حتى اليوم موضوع جدل لم يحسم حول حدود هذه المسؤولية والجهات المخولة بالملاحقة والمحاكمة. وقد أثبت التاريخ الدستوري الفرنسي أن الوزراء، حسب

(1) Gérard Soulier, op. cit., p. 147.

(2) Gérard Soulier, op. cit., p. 147-148.

قول بنجامين كونستان Benjamin Constant، كثيراً ما يُنتقدون، لكنهم قليلاً ما يُتهمون أمام العدالة، ونادراً ما يُحاكَمون، إلا أنهم لا يُعاقبون⁽¹⁾. وهذا ما أدى إلى التعديل الدستوري لعام 1993 وإنشاء محكمة عدل الجمهورية، وذلك بعد أن هزّت قضية الدم الملوّث الرأي العام الفرنسي. لكن المسألة لم تنته هنا إذ ما زالت التساؤلات تدور حول جدوى إعطاء هذا الامتياز لأعضاء السلطة التنفيذية.

• المبحث الأول: مسؤولية الوزراء في فرنسا قبل عام 1993

كانت مسؤولية الوزراء الجزائية في العهد الملكي في فرنسا نادرة، لكنها بدأت فعلياً مع دستور 1791 حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة الخامسة، الفصل الثاني من الباب الثالث على أن "يعتبر الوزراء مسؤولين عن كافة الجرائم التي يرتكبونها بحق الأمن الوطني والدستور، وعن أي اعتداء على الملكية وعلى الحرية الفردية، وكذلك عن أي تبديد للأموال المخصصة لوزاراتهم".

«Les ministres sont responsables de tous les délits par eux commis contre la sûreté nationale et la Constitution ; – De tout attentat à la propriété et à la liberté individuelle ; – De toute dissipation des deniers destinés aux dépenses de leur département».

وتضيف المادة السادسة أنه لا يمكن بأي حال لأمر ملكي، شفهيّاً كان أم خطياً، أن يعفي وزيراً من مسؤوليته.

«En aucun cas, l'ordre du roi, verbal ou par écrit, ne peut soustraire un ministre à la responsabilité».

أما المادة الثامنة من نفس الدستور فتتص على أنه لا يمكن ملاحقة وزير حالي أو سابق بجرم جزائي ارتكبه بسبب عمله، إلا بقرار من الهيئة التشريعية.

(1) J. Rossetto, « L'Introuvable faute des gouvernants », Droits, Paris, Vol. 0, Iss. 5, (Jan 1, 1987): 107.

«Aucun ministre en place, ou hors de place, ne peut être poursuivi en matière criminelle pour fait de son administration, sans un décret du Corps législatif».

المادة 23 من الفصل الخامس من الباب الثالث، نصت على أن تنتظر محكمة عليا وطنية، مؤلفة من أعضاء محكمة التمييز ومن محلفين رفيعين، في الجرائم المرتكبة من قبل الوزراء وكبار موظفي السلطة التنفيذية، كما تنتظر في الجرائم التي تمس الأمن العام للدولة، وذلك عندما تصدر الهيئة التشريعية قرار الاتهام."

«Une haute Cour nationale, formée des membres du tribunal de cassation et de hauts-jurés, connaîtra des délits des ministres et agents principaux du Pouvoir exécutif, et des crimes qui attaqueront la sûreté générale de l'Etat, lorsque le Corps législatif aura rendu un décret d'accusation».

وبناء على ذلك، أتهم وزير الخارجية آنذاك فالديك دي لوسار Valdec de Lessart في 10 آذار 1792 لأنه "أهمل أو خان مصالح الأمة الفرنسية في كافة علاقاتها مع القوى الأجنبية⁽¹⁾.

وقد أكدت دساتير أخرى الفصل بين المسؤولية السياسية والمسؤولية الجزائية إلا أن التجريم كان يحوي بعض الغموض، وكانت المحكمة تتمتع بقدر كبير من الحرية مما يجعل المسؤولية الجزائية أقرب إلى المسؤولية السياسية.

فعندما نعود إلى ميثاق 1814 نلاحظ أنه كان ينص على عدم جواز اتهام الوزراء، إلا بالخيانة أو الاختلاس، على أن تحدد "قوانين خاصة هذا النوع من الجنايات وطرق ملاحقتها". (المادة 56). وكان الاتهام منوطاً بمجلس النواب والمحكمة بمجلس النظراء La Cour des Pairs (المادة 55).

(1) Pierre Desmottes, "De la responsabilité pénale des ministres en régime parlementaire français", Paris, LGDJ, 1968, p. 87.

Article 55: «La Chambre des députés a le droit d'accuser les ministres, et de les traduire devant la Chambre des pairs qui seule a celui de les juger».

Article 56: «Ils ne peuvent être accusés que pour fait de trahison ou de concussion. Des lois particulières spécifieront cette nature de délits, et en détermineront la poursuite».

لم تكن هذه المسؤولية واضحة كما لم تكن بعيدة عن السياسة، وهذا ما ظهر في محاكمة الوزراء في عهد شارل العاشر الذين وقعوا مراسيم غير شرعية⁽¹⁾. سمحت محكمة النظراء لنفسها بأن تحدد معنى الخيانة أو الاختلاس خلال محاكمة الوزراء الأربعة موقّعي المراسيم. كما أجازت لنفسها صلاحية اختيار الجزاء: الترحيل⁽²⁾.

أما في القانون الدستوري الصادر في 16 تموز 1875 حول علاقات السلطات العامة، وذلك ضمن دستور الجمهورية الثالثة، فقد ورد أنه يمكن اتهام الوزراء بسبب الجرائم التي يرتكبونها في معرض ممارستهم لوظائفهم من قبل مجلس النواب. والجديد كان إناطة المحاكمة بمجلس الشيوخ.

Article 12: «...Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. En ce cas, ils sont jugés par le Sénat».

وكان الفقه الكلاسيكي للقانون العام في ظل الجمهورية الثالثة يصف الجرائم الخاضعة للعدالة السياسية بالجرائم المضرة بالأمة *Des crimes de lèse-nation*⁽³⁾.

في دستور 4 أكتوبر 1958، وحسب المادة 68، كان أعضاء الحكومة مسؤولين جزائياً عن الأعمال التي يرتكبونها أثناء ممارسة وظائفهم والتي يمكن وصفها بالجرائم والجنح عند ارتكابها. ويجري اتهامهم مع شركائهم، عن هذه الجرائم وفي حال التآمر على أمن الدولة، من

(1) Pierre Desmottes, *ibid*, p 149.

(2) نقولا فتوش، مرجع سابق، ص 83.

(3) M. Hauriou, « Précis de droit constitutionnel », Sirey, 1929, 2^e éd. P. 536. Barthélemy et Duez, «Traité élémentaire de droit constitutionnel », Sirey, 1933, p. 671.

قبل الغرفتين بالأغلبية المطلقة لأعضائهما. ويحاكمون عن هذه الجرائم أمام محكمة العدل العليا. وتتألف هذه المحكمة من أعضاء منتخبين من قبل الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ (المادة 67). كما أن محكمة العدل العليا مقيدة في توصيف الجرائم والجنح وفي تحديد العقوبات بالقوانين الجزائية النافذة وقت ارتكابها.

Article 68: «...Les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. La procédure définie ci-dessus leur est applicable ainsi qu'à leurs complices dans le cas de complot contre la sûreté de l'État. Dans les cas prévus au présent alinéa, la Haute Cour est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines telles qu'elles résultent des lois pénales en vigueur au moment où les faits ont été commis».

فحتى عام 1993، كانت مسؤولية الوزراء الجزائية مماثلة لتلك التي كان منصوصاً عليها خلال الجمهوريتين الثالثة والرابعة، وكان الوزراء يمثلون أمام محكمة العدل العليا. وإذا كانت الإجراءات تلتزم بقواعد القانون العادي، فقد كان التصرف بها بأيدي البرلمانين، إذ كان البرلمان يملك وحده صلاحية ملاحقة أعضاء الحكومة وإحالتهم أمام ما كان يسمى بمحكمة العدل العليا، التي كانت تتألف فقط من برلمانين منتخبين من كلا غرفتي البرلمان. وكانت المحاكمة أمام هذه الأخيرة نادرة إذ يحال المتهم أمامها بعد التصويت على نص موحد في كل من غرفتي البرلمان، مما جعل هذه الإجراءات لا تقضي إلى نتيجة.

«Jusqu'à la révision constitutionnelle de juillet 1993, c'était la Haute Cour de Justice, compétente également pour juger de la Haute Trahison du chef de l'Etat qui était saisie à la suite de la mise en accusation du ministre votée en termes identiques et à la majorité absolue par les deux Chambres. Outre l'inégalité devant la loi, cette procédure n'aboutissait jamais...»⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Hugues Portelli, « Droit Constitutionnel », Dalloz, 2^e éd., 1998, p. 160, No 252.

خلال تلك الفترة، كان اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية ثابتاً في منح المحكمة العليا صلاحية حصرية في محاكمة أعضاء الحكومة⁽¹⁾. وقد اعتبرت "المحكمة العليا هي وحدها المخولة البتّ في الأعمال الجنائية من أي نوع التي يرتكبها الوزراء خلال وجودهم في السلطة"⁽²⁾. وكانت الفترة الزمنية هي المعيار: فأى جرم أو جنحة تقترب "خلال" ممارسة المهام الوزارية تكون من اختصاص محكمة العدل، من دون الحاجة إلى النظر إلى ما إذا كانت قد ارتكبت في إطار صلاحيات الوزير أم لا⁽³⁾.

وهكذا أعلنت محكمة النقض الفرنسية في قرار Ralite الصادر في 28 أيار 1986 ما

يلي:

«Il résulte de la combinaison des alinéas 1 et 2 de l'article 68 de la constitution que les membres du Gouvernement, en cas de crimes ou de délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, sont poursuivis et jugés dans les conditions et suivant les formes de procédure applicables à la mise en accusation et au jugement du président de la République en cas de haute trahison; dès lors, en cas de pareilles circonstances, un ministre ne peut être mis en accusation qu'en vertu d'une décision prise par les deux assemblées législatives et ne peut être jugé que par la Haute Cour de Justice. Ces dispositions, qui s'appliquent à toutes les infractions criminelles ou délictuelles dont aurait pu se rendre coupable un membre du gouvernement dans l'exercice de ses fonctions, excluent, pour le ministère public et les

(1) O. Beaud, "La renaissance de la compétence concurrente pour juger pénalement des ministres », Chronique, Dalloz, avril 1998, p.177.

(2) M. Kamto, "La Responsabilité pénale des ministres », RDP,1991, p. 1271.

(3) G. Carcassonne, « La Constitution », Le Seuil, coll. Points, 1996, p. 283.

particuliers, la possibilité de mettre en mouvement l'action publique et d'en saisir les juridictions répressives de droit commun⁽¹⁾».

وقد علق الأستاذ الجزائري والقاضي في محكمة النقض الفرنسية السيد بيار شامبون Pierre Chambon على قرار هذه المحكمة الصادر في 28 أيار 1986 والذي يقر بصلاحيّة المحكمة العليا لمحاكمة الوزراء لدى ارتكابهم أفعالاً جرمية خلال وظيفتهم، قائلاً إن الدساتير السابقة واللاحقة قد طبقت على الوزراء نفس قواعد الملاحقة والمحاكمة المطبقة على رئيس الجمهورية. والفقرة الأولى من المادة 68 تنص على أنه "لا يمكن اتهام رئيس الجمهورية إلا من قبل المجلسين"، ثم بعد ذلك تنص على أنه "يحاكم" أمام المحكمة العليا. وهذا النص الأخير لم يأت بصيغة حصرية، وبالتالي يمكن القول إنه لا يمنع المحاكمة أمام القضاء العادي، وهذا، إذاً، ما يمكن أن يطبق على الوزراء. لكن هذا الاستنتاج سيعني إمكانية محاكمة رئيس الجمهورية أمام القضاء العادي وهذا ما لا يسلم به أحد:

«Les termes des constitutions successives se perpétuant ou pourrait de même aujourd'hui, à la rigueur, relever ceci: les règles de poursuite et de jugement dont bénéficie le Président de la République sont, par références, applicables aux ministres, or, l'article 68 alinéa 1^{er} de la constitution précise que le Président de la République «ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées», tandis que plus loin ce texte indique «qu'il est jugé» par la Haute Cour, rédaction non restrictive qui laisserait place au droit commun. Dès lors on pourrait songer à en déduire que les ministres peuvent être concurremment déférés devant les juges ordinaires. Mais cet argument prouverait trop, car si l'on applique cette solution au jugement des ministres, il faut

⁽¹⁾ Cass. Crim. 28 mai 1986. JCP., 1987, 2^e éd., № 20734, observations Pierre Chambon – Voir dans le même sens : Cass. Crim. 23 février 1988, bull., crim. №90 – Cass. Crim. 19 avril 1988, bull. crim, №167.

l'appliquer aussi au jugement du Président de la République, ce que personne ne prétend»⁽¹⁾.

لقد دلت الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز في تلك الفترة أنها تعتبر كل الأعمال التي يقوم بها الوزير خلال فترة توليه مهامه ذات صفة سياسية، فلم تفرق بين الأعمال الداخلة ضمن الوظيفة الوزارية وتلك الخارجة عنها. وبالتالي تصبح كل أفعال الوزير من صلاحية محكمة العدل العليا.

وفي تلك الفترة أيضاً، أخذت مسألة تجريم أعضاء الحكومة جزائياً جدلاً واسعاً لدى الفقهاء. فأغلبهم كان ينتقد إمكانية وجود ازدواجية في معايير تصنيف الأعمال الوزارية بحيث يحاكم الوزراء تارة أمام المحاكم الجزائية العادية وطوراً أمام محكمة استثنائية. وكانوا يرون أن هذه المسؤولية الجرمية هي مسؤولية سياسية مثل هوريو⁽²⁾ وبارتيليمي ودوبيز⁽³⁾ الذين اعتبروا هذه المسؤولية امتداداً للمسؤولية السياسية. "أوليفيه بو"⁽⁴⁾ Olivier Beaud مثلاً، اعتبر أن المسؤولية السياسية تكفي في بعض الحالات كما كان بالنسبة إلى قضية الدم الملوث، وبدلاً من إصلاح محكمة العدل كان إحياء المسؤولية السياسية كافياً. وهو يعترض على إضفاء الطابع الجزائي على مسؤولية الحكام.

بالمقابل، اعتبر دوغي⁽⁵⁾ أن "المسؤولية الجزائية التي باتت متميزة كلياً عن المسؤولية السياسية، لا تثار إلا حين يقترف الوزير خلال تأدية مهامه عملاً ملحوظاً ومحددًا في القانون الجزائي ويشكل وفقاً لهذا القانون جناية". ومالت آراء أخرى إلى تضيق مجال العدالة السياسية عبر تمييز واضح بين الأعمال التي لا تدخل في صلب ممارسة المهام والتي يفترض أن

(1) Cass. Crim. 28 mai 1986. JCP., 1987, 2^e éd., № 20734, observations Pierre Chambon.

(2) Maurice Hauriou, op. cit., p. 511.

(3) Joseph Barthelemy, Paul Duez, op. cit., p. 868.

«La responsabilité pénale est le prolongement de la responsabilité politique. Dans la conception que nous allons développer et qui considère la responsabilité pénale des ministres comme une prolongation de leur responsabilité politique, seul le sénat peut être compétent».

(4) O. Beaud, op. cit. p. 103.

(5) Leon Duguit, « Traité de Droit constitutionnel », tome 4, 1911, p. 860.

تخضع لمحاكم القانون العادي ولتطبيق المسؤولية الجزائية، والأعمال التي تدخل في صلب ممارسة المهام والتي تستحق قواعد خاصة. جيران كونانك وفرانسوا لوكير رأوا ضرورة توافر شروط لإحالة الوزير أمام المحكمة العليا⁽¹⁾، وهي أن يكون الفعل المرتكب من قبل الوزير جرمًا أو جنحة حسب القوانين الجزائية السارية وقت ارتكاب الفعل، وأن يكون قد قام به أثناء أدائه لمهامه وأيضاً، أن يتصف الفعل بأنه تأمر على أمن الدولة.

«La compétence de la Haute Cour est plus large «Ratione materiae», mais elle est concurrente dans la mesure où les tribunaux répressifs de droit commun peuvent également être saisis des actes accomplis par les ministres «dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés de crimes et délits au moment où ils ont été commis». Les trois conditions de fond des poursuites sont donc la qualité criminelle ou délictuelle des faits, tel qu'elle résulte de lois pénales en vigueur au moment où les faits ont été commis, l'accomplissement de ce crime ou de ce délit dans l'exercice de fonctions officielles et son caractère de complot contre la sûreté de l'état».

موريس ديفرجيه Maurice Duverger رأى أن اختصاص المحكمة العليا ليس اختصاصاً حصرياً، فيمكن ملاحقة الوزراء لذات الأفعال أمامها كما أمام القضاء العدلي⁽²⁾. هذا الرأي يتطابق مع ما قاله اندريه هوريو⁽³⁾ Hauriou ومع تفسير العميد فيديل⁽⁴⁾ Vedel للمادة 68

(1) Gérard Conac et François Luchaire, « La constitution de la République Française », Economica, Paris, 1987, 2eme éd., art. 68 de la constitution de la 5eme république, p.1183.

(2) Maurice Duverger, «Institutions politiques et Droit constitutionnel », Paris, Thémis, 18^e édition, 1985, tome 2, p. 437.

(3) André Hauriou, « Droit constitutionnel et Institutions politiques », Paris, Montchrestien, 5^e édition, p. 944.

(4) Georges Vedel, « Cours de Droit constitutionnel et des Institutions politiques », 1960-1961, p. 1157.

التي لا تدلّ، حسب رأيه، على عدم جواز ملاحقة الوزراء أمام القضاء الجزائري بالنسبة لنفس الأفعال التي يحاكمون بسببها أمام محكمة العدل العليا. كل هذا يدلّ على اختلاف فقهاء القانون حول هذا الأمر.

بالنهاية، نشير إلى أن التجربة أظهرت استحالة محاكمة الوزير في ظل هذه الإجراءات المعقدة. ففي غياب تحرك المحكمة العليا، وإزاء استحالة اللجوء إلى المحاكم العادية، لم يكن الوزراء يتعرضون لأي عقاب جزائي⁽¹⁾. وعندما أثّرت قضية الدم الملوّث كان لا بدّ للمشرع من إعادة النظر بالدستور لكي يسهل محاكمة الوزراء على الأعمال الجرمية التي يرتكبونها خلال تأدية مهامهم. فقد أظهرت هذه القضية الخلل الدستوري الذي يجعل محاسبة الوزراء جزائياً أمراً نظرياً في الواقع.

• المبحث الثاني: مسؤولية الوزراء بعد التعديل الدستوري لعام 1993

لقد تبين أن المحكمة العليا التي أنشئت في دستور 1958 لم تتمكن من تأدية الدور الذي كان يؤمل منها عند إنشائها في تجريم الوزراء بشكل بعيد عن السياسة. وهذا ما أدّى إلى امتعاض الرأي العام مما اعتبر إفلاتاً للسياسيين من العدالة وتآزمت المسألة مع قضية الدم الملوّث". وهكذا، جرى تعديل الدستور سنة 1993 وأنشئت محكمة عدل الجمهورية بهدف معالجة هذه الثغرة في تحقيق العدالة. وفي سبيل ذلك، شكلت لجنة استشارية برئاسة العميد فيديل Vedel بناء على اقتراح الرئيس ميتران سنة 1992. وبناء على اقتراح هذه اللجنة، جرى تعديل المادة 68 بموجب القانون الأساسي رقم 252-93 تاريخ 27 تموز 1993. وكان

نقلًا عن: عصام نعمة اسماعيل، "محاكمة الوزراء بين القضاء العدلي والمجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء"، نسخة PDF، منشورة على موقع كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية.

<https://droit.ul.edu.lb/index.php/component/phocadownload/category/29-dr-issam-ismail-books> (21\4\2021)

⁽¹⁾ ومن القضايا التي شكلت استثناء: قضية "تقاطع التتمية" حين أحيل وزير للمرة الأولى على المحكمة العليا، وما كان لينجو من حكمها لولا قانون العفو الذي صدر آنذاك.

Affaire du Carrefour de Développement:

https://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire_du_Carrefour_du_d%C3%A9veloppement. (30\4\2021)

الهدف من إنشاء محكمة عدل الجمهورية تحديد مسؤولية أعضاء الحكومة أثناء ممارسة وظائفهم دون خلط هذه المسؤولية بالقضايا السياسية.

فقد كانت لجنة التحقيق التابعة للمحكمة العليا قد عمدت في قرارها الصادر بتاريخ 5 شباط 1993⁽¹⁾، ليس فقط إلى إقرار تقادم الجناة المنسوبة إلى الوزراء السابقين الثلاثة المتورطين في قضية الدم الملوث بل ذكرت كذلك، عملاً باجتهاد محكمة التمييز المستشهد به آنذاك، باستحالة إحالة القضية إلى محاكم القانون العادي، وهكذا أصبحت القضية أمام عدم إحقاق الحق. ومن هنا ظهرت ضرورة إنشاء محكمة عدل الجمهورية التي استحدثت أساساً لتسوية هذه القضية. ولذلك نص القانون الدستوري الجديد (المادة 68-3)⁽²⁾ على أن أحكامه تطبق على الأفعال المرتكبة قبل دخوله حيز التنفيذ حتى يمكن محاكمة المتهمين بقضية الدم الملوث.

وقد أقيمت هذه المحكمة امتيازاً لمصلحة الوزراء، واستحدثت لجنة للعرائض تغربل الشكاوى⁽³⁾، مع مراعاة أن لجوء الأفراد إلى المحكمة وإجراء التحقيق يتقيدان بالمسؤولية الجزائية الموصوفة في القانون العادي. لكن المحكمة، وبالرغم من ترؤس قاض من محكمة التمييز لها، فإنها تضم أغلبية من البرلمانيين، مما لا ينفس عنها البعد السياسي. من هنا، وصفها بعض الفقه "بالتأرجح بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية السياسية وتترجم بالطبيعة المزدوجة

(1) Commission Haute Cour, Dalloz, J, 1993, p. 260, note J. Pradel.

(2) « Les dispositions du présent titre sont applicables aux faits commis avant son entrée en vigueur ».

(3) Article 68-2 : « Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit commis par un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions peut porter plainte auprès d'une commission des requêtes.

Cette commission ordonne soit le classement de la procédure, soit sa transmission au procureur général près la Cour de cassation aux fins de saisine de la Cour de justice de la République.

Le procureur général près la Cour de cassation peut aussi saisir d'office la Cour de justice de la République sur avis conforme de la commission des requêtes.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article».

(السياسية والجزائية) لمحكمة العدل والصلاحيات التي تتشاطرهما السلطان القضائية والتشريعية⁽¹⁾.

وهكذا، أصبح الدستور الفرنسي الحالي ينص في المادة 68-1 منه على أن "أعضاء الحكومة مسؤولون جزائياً عن الأعمال التي يأتونها خلال ممارستهم وظائفهم والتي يمكن وصفها بالجرائم أو الجنح بتاريخ ارتكابها. وهم يحاكمون أمام محكمة عدل الجمهورية". وتضيف هذه المادة أيضاً أن "على محكمة عدل الجمهورية أن تتقيد بالوصف الذي يعطيه القانون للجرائم والجنح وبتحديد العقوبات".

«Les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis.

Ils sont jugés par la Cour de justice de la République.

La Cour de justice de la République est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines telles qu'elles résultent de la loi».

لقد ألغى تعديل 1993 صلاحية محكمة العدل العليا في أعمال الوزراء الواقعة تحت أحكام قانون العقوبات وأنشأ محكمة خاصة صلاحيتها النظر في جرائم الوزراء هي محكمة عدل الجمهورية، مع الإشارة إلى أن محكمة العدل العليا بقيت صاحبة الصلاحية لمحاكمة رئيس الجمهورية. وبالتالي فإن الوزراء مسؤولون عن الجرائم والجنح التي يرتكبونها بمعرض ممارستهم لوظائفهم. وهذا لا يعني أنهم غير مسؤولين عن الأعمال نفسها حين لا يرتكبونها خلال تأدية مهامهم، ولكن محكمة عدل الجمهورية لا تكون عندئذ مختصة بل القضاء العادي.

وتتألف محكمة عدل الجمهورية La Cour de justice de la République من 15 عضواً. 12 منهم من البرلمانين تنتخبهم الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ (6 لكل منهما)، وثلاث قضاة من محكمة التمييز يرأس أحدهم المحكمة.

(1) G. Guidicelli-Delage, "La Justice du politique", Justices, №3, janvier-juin 1996, p. 121.
نقولاً فتوش، مرجع سابق، ص 52 Cité par:

Article 68-2: «La Cour de justice de la République comprend quinze juges : douze parlementaires élus, en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée nationale et par le Sénat après chaque renouvellement général ou partiel de ces assemblées et trois magistrats du siège à la Cour de cassation, dont l'un préside la Cour de justice de la République».

والمحكمة ملزمة بتحديد الجنايات والجرح وكذلك العقوبات كما حددها القانون (م 68-1 من الدستور). وقد حدد القانون الأساسي الصادر في 23 تشرين الثاني 1993 تأليف وعمل هذه المحكمة. ويمكن للأفراد (فرنسيين كانوا أم غير فرنسيين) اللجوء إلى محكمة عدل الجمهورية في حال أصابهم ضرر من عمل الوزير أثناء تأدية مهامه. وهناك في هذه الحالة ثلاث مراحل: في المرحلة الأولى تقدم الشكوى أمام لجنة الشكاوى *commission des requêtes* المؤلفة من سبعة قضاة من محكمة التمييز، من مجلس الدولة، ومن ديوان المحاسبة. وهذه اللجنة هي التي تقرر إما إحالة الدعوى أمام النائب العام لدى محكمة التمييز وإما وقف الإجراءات. وهي تشكل مصفاة للدعاوى حتى لا يتحول هذا الحق المعطى للأفراد إلى سلاح سياسي ضد أعضاء الحكومة.

إذا قبلت الشكوى، تقوم لجنة تحقيق *commission d'instruction* مؤلفة من ثلاثة قضاة من محكمة التمييز بالاستماع إلى الأشخاص المعنيين بالشكوى. وبناء على ذلك تقرر إحالة الدعوى أم عدم إحالتها أمام محكمة عدل الجمهورية.

وتصدر المحكمة حكمها بالغالبية المطلقة فيما يخص التجريم والعقوبة. ويمكن استئناف الحكم أمام محكمة التمييز فقط من قبل الوزير المتضرر في حال الإدانة، وفي حال نقض الحكم تعاود محكمة عدل الجمهورية النظر بالحكم بعد إعادة تشكيلها.

أما أهم القضايا التي تصدت لها محكمة عدل الجمهورية فهي "قضية الدم الملوث"، وفيها حوكم رئيس وزراء فرنسا السابق لوران فابيوس Laurent Fabius ووزيرة الشؤون الاجتماعية جورجينا دي فوا Georgina Dufoix ووزير الدولة للصحة ادموند هيرفي Edmond Hervé بتهمة السماح بدخول دم ملوث يحمل فيروس الايدز الى البلاد مما أدى إلى موت عدد من

المرضى بعد نقل الدم اليهم. جرت تبرئة لوران فاببوس وجورجينا دي فوا. أما ادموند هيرفي فقد أدين بخرق موجب الأمان والحذر لكن لم يحكم عليه بعقوبة.

وفي قضية أخرى سنة 2000، برأت محكمة عدل الجمهورية سيغولين رويال Ségolène Royal التي كان قد ادعى عليها مدرسون بجرم التشهير بعد أن اتهمتهم بتغطية أعمال تحرش. سنة 2004، حكمت محكمة عدل الجمهورية على وزير الدولة لشؤون المعوقين بالسجن ثلاث سنوات مع وقف التنفيذ وبغرامة 20000 يورو وبحرمانه من حق الترشح والانتخاب لمدة خمس سنوات.

في عام 2010 حكمت على شارل باسكو Charles Pasqua وزير الداخلية في ذلك الحين بالسجن لمدة سنة مع وقف التنفيذ في إحدى القضايا، وبرأته في قضايا أخرى كان ملاحظاً بسببها. وفي سنة 2016، وجدت المحكمة وزيرة الاقتصاد السابقة كريستين لاغارد Christine Lagarde مذنبية بجرم الإهمال، لكنها لم تحكم عليها بعقوبة. وسنة 2018، حكم على وزير العدل آنذاك جان جاك ايرفوا Jean-Jacques Urvoas بسنة سجن مع وقف التنفيذ وبغرامة 5000 يورو. أما في عام 2021، فقد حكمت محكمة عدل الجمهورية ببراءة رئيس الوزراء السابق ادوارد بالادور Edward Balladur، لكنها بالمقابل وفي نفس القضية حكمت بالتواطؤ على وزير الدفاع في ذلك الحين فرانسوا ليوتار François Léotard بعقوبة السجن لمدة سنتين مع وقف التنفيذ وبغرامة 100000 يورو⁽¹⁾.

لقد كان هدف إنشاء محكمة عدل الجمهورية الوصول إلى محاكمة أقرب إلى العدالة التي يتطلبها الرأي العام، من خلال تجديدات مثل منح المواطن المتضرر حق الادعاء، وإشراك قضاة في هيئات الادعاء والتحقيق. إلا أن الممارسة لم تعط النتيجة المطلوبة. وما زالت هناك ثغرات عديدة في عمل هذه المحكمة، إذ ما زالت غالبية أعضائها من البرلمانيين، وكذلك الإجراءات ما زالت بعيدة عن الإنصاف، كمثل كون قرارات لجنة الشكاوى غير قابلة للطعن (المادة 14)، كما عدم إعطاء المواطن حق المطالبة بحقوق شخصية أو بتعويض أمام هذه

(1) «La Cour de justice de la République : une institution contestée». <https://www.vie-publique.fr/eclairage/19542-la-cour-de-justice-de-la-republique-une-institution-contestee>.

المحكمة. فقد اتهمت بأنها محكمة استثنائية تؤدي إلى مسارين للعدالة. فإذا كان للوزير شركاء، فإن هؤلاء يحاكمون أمام القضاء العادي وليس أمام المحكمة التي يمثل أمامها أعضاء الحكومة. وهذا يؤدي إلى ازدواجية في المعايير لنفس الجرم حتى لو كانت محكمة عدل الجمهورية مقيدة بالقانون الجزائي العادي. من هنا بدأت تسمع أصوات تشكك في شرعية هذه المحكمة وتطالب بإلغائها، خاصة أن أحكامها لم تكن بالمستوى المطلوب، واتهمت بالتسييس والانحياز. لذلك، بدأ طرح مشاريع قوانين لتعديل الدستور وإلغاء هذه المحكمة، كالمشروع الذي قدم في 14 آذار 2013 أو الذي طرح في 28 آب 2019. لكن المشروعين لم يريا النور لغاية اليوم⁽¹⁾.

وما زال الجدل دائراً بين مؤيدي الإبقاء على امتيازات ملاحقة ومحاكمة الوزراء عندما يتعلق الأمر بالجرائم والجنح المرتكبة أثناء قيامهم بوظائفهم، وبين من يؤيدون مساواة الوزراء بغيرهم مهما كان سبب أو نوع الجرم. فإذا كانت الوقائع المنسوبة إلى الوزير، تدخل ضمن أحكام القانون الجزائي، فحسب هؤلاء، ليس هناك ما يمنع الملاحقة الجزائية. إلا أن مناهضي وجهة النظر هذه يتخوفون من توسيع مفرط للمسؤولية الجزائية. وفي رأي البعض، إن إقامة مسؤولية جزائية حقيقية للوزراء ستؤدي حكماً إلى تناقض لأن ذلك يفترض "التعامل مع أعمال وزارية، هي قبل كل شيء أعمال سياسية، من زاوية العدالة دون سواها"⁽²⁾. وهنا تكمن الصعوبة الرئيسية التي قد تؤدي إما إلى إعمال المسؤولية الجزائية الخاصة بالقانون العادي بشكل دائم، وإما إلى اعتبار أن الأعمال الوزارية تستدعي بفعل طبيعتها السياسية تعاملاً قضائياً خاصاً، لا بل تعاملاً سياسياً محضاً. لذلك الطريقة الوحيدة للخروج من هذه المعضلة تقضي بالتمييز وفقاً لطبيعة الأعمال "الجرمية" التي ارتكبت خلال تأدية المهام الوزارية.

وقد صنفت أعمالاً مرتكبة خارج تأدية المهام، الجنائيات من نوع استغلال الثقة وإخفاء استغلال الأملاك العامة أو التواطؤ في الغش "إذ إن الإثراء خلال الوظيفة لا يدخل ضمن مهام الوزير"⁽³⁾. بما أن الوزير في هذه الحالة يكون قد تجرّد نوعاً ما من صفته⁽⁴⁾ ليعمل من

(1) ibid.

(2) T.S. Renoux, M. de Villiers, « Code Constitutionnel », éd. Litec, 1995, p. 574.

(3) P. Kramer, « Quelle justice pour les ministres ? », Le Monde, 11 mars 1998.

(4) O. Beaud, op. cit., p. 182.

أجل غايات خاصة، وبعبارة أخرى، فإنه وضع نفسه خارج مهام المصلحة العامة⁽¹⁾ التي أوكلت إليه. والحال كذلك بالفعل إن فكرنا في الجنايات التقليدية كالفساد والإخلال بالواجب والخيانة التي يؤكد فيها البعد الشخصي للتصرف الخاطئ الطابع الجزائي وليس السياسي للعمل.

ظهر هذا الانقسام لدى الفقه والاجتهاد الفرنسيين. منهم من أكد على الصلاحية الحصرية والالتزامية للمجلس النيابي في اتهام الوزراء أمام محكمة العدل للجمهورية، كالمستشار في محكمة النقض الفرنسية القاضي هنري انجيفان Henri Angevin الذي أعلن ما يأتي:
«Lorsque les conditions fixées par le nouvel article 68-1 de la constitution sont réunies, la compétence de la Cour de justice de la République à l'égard des membres du gouvernement est exclusive de celle de toute autre juridiction»⁽²⁾.

ويشير رجل القانون الفرنسي هذا إلى اجتهاد محكمة النقض الفرنسية الذي يؤكد منذ زمن بعيد صلاحية المجلس النيابي في اتهام الوزراء لارتكابهم أفعالاً جرمية تتعلق بممارستهم لوظائفهم الوزارية وعدم اختصاص القضاء العادي في هذا الحقل، فيقول ما يأتي⁽³⁾:
«Statuant sur la compétence de la Haute Cour de Justice en des termes qui peuvent être transposés à celle de la Cour de justice de la République, la Cour de Cassation a, à diverses reprises énoncé que ces dispositions, qui excluent pour le Ministère public et les particuliers la possibilité de mettre en mouvement l'action publique et d'en saisir la juridiction répressive de droit commun, sont d'ordre général et absolu; qu'elles s'appliquent sans distinction à toutes les infractions

⁽¹⁾ P. Kramer, *ibid.*

⁽²⁾ Jurisclasseur de Procédure pénale- Cour de justice de la République – App. Art 1^{er} à 803, fascicule 2, 1994, N°20.

⁽³⁾ *ibid.* p. 50.

criminelles ou délictuelles dont aurait pu se rendre coupable un membre du gouvernement dans l'exercice de ses fonctions».

بالمقابل، عارض فقهاء وجود قضاء استثنائي لمحاكمة الوزراء، مثل "دياز بيكازو" Diez (1) الذي يستند إلى النظام الدستوري لدعم فكرة خضوع الوزراء للقضاء الجزائي العادي، لأن هذا النظام بالنسبة إليه، لا يحبذ حصانة المسؤولين إذ إنه يناهز "بتساوي الجميع، حكماً ومحكومين، في الخضوع للقانون". وهذا يعني تساوي جميع المواطنين أمام القانون وأن الوزراء يخضعون أيضاً للقانون الجزائي العام.

ولإيجاد حلّ لمسألة توزيع الصلاحيات بين القضاء العادي والقضاء الاستثنائي عندما يتعلق الأمر باتهام ومحاكمة الوزراء جزائياً، فرّق الاجتهاد الفرنسي بين الجرائم الجزائية التي يرتكبها الوزير أثناء ممارسته لمهامه وتلك التي يرتكبها خارج هذا الإطار:

«Par ailleurs, le ministre est responsable pénalement des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, si ces actes sont qualifiés de crimes ou délits au moment où ils ont été commis (art. 68 al. 1 C.). Il est jugé dans ce cas par la Cour de Justice de la République. Les juridictions de droit commun sont compétentes lorsque les faits poursuivis sont sans rapport avec la fonction ministérielle(2)».

حتى أن محكمة التمييز قد اعتبرت أنه يمكن لديوان المحاسبة اتهام الوزير بالتورط في إدارة حسابات عامة تعود لوزارته(3).

«La responsabilité individuelle du ministre est d'abord d'ordre comptable dans la mesure où il est ordonnateur des dépenses de son ministère. En cas d'ingérence dans la gestion de ces derniers publics, la Cour des comptes peut déclarer le ministre coupable de fait...».

(1) La Criminalidad de los gobernantes, Critica, 1996. Cité par O. Beaud.

(2) Cass. Crim. 27 juin 1995, Alain Crignon.

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007066135> (21\4\2021)

(3) Hugues Portelli, op. cit., p. 160.

لقد كانت الممارسة تتحرف في أحيان كثيرة عن تحقيق العدالة. واستناداً إلى "أن الوظائف الوزارية سياسية في جوهرها"⁽¹⁾، فقد كان في صالح الوزراء المتهمين إثبات أن الوقائع المنسوبة إليهم هي جزء من الأعمال الوزارية، وهي بالتالي من اختصاص محكمة عدل الجمهورية حصراً، ذلك أن الإجراءات أمام محكمة العدل تسمح بكسب الوقت وقد تساهم بالتالي في طمس القضية. وهذا يؤدي إلى الابتعاد كثيراً عن نوايا مشرع العام 1993 الذي كان يهدف إلى تسهيل ممارسة العدالة الجزائية إزاء الوزراء وليس العكس.

لذلك قامت محكمة التمييز بإدخال حدود جديدة لمفهوم الأعمال التي يرتكبها الوزير خلال تأدية مهامه. وبهذا فتحت أمام قاضي القانون العادي، حين يتعلق الأمر بأعمال يمكن فصلها عن العمل الوزاري، مجال اختصاص أوسع من السابق. وقد تجلّى ذلك مع قرار كارينيون Carignon بتاريخ 27 أكتوبر 1997⁽²⁾. وفي هذه القضية، كان الوزير السابق ملاحقاً بتهمة الفساد السلبي في إطار تلزيم عقد امتياز للمصلحة العامة للمياه في مدينة غرونوبل Grenoble. وبما أن الوقائع المنسوبة إليه قد اقتربت أثناء صلاحيته كوزير، فقد دفع كارينيون بأن محكمة عدل الجمهورية هي بالتالي الوحيدة المخولة النظر في القضية. وقد ردّت محكمة التمييز هذا الادعاء، مشيرة إلى "غياب أي رابط بين الوقائع موضوع الملاحقة والوظيفة الوزارية". وفي حيثية مبدئية تعكس هذا التحول في الاجتهاد، أصرّ القضاة على تحديد الأفعال التي يمكن ربطها بالوظيفة الوزارية، وهي بحسب رأيهم أعمال يرتكبها وزير خلال تأدية مهامه، وتكون على علاقة مباشرة بإدارة شؤون الدولة وتدخل ضمن نطاق اختصاصه. وهو اجتهاد خالفت فيه رأيها السابق الذي أدانت فيه نظرية "الازدواجية الوظيفية لدى أعضاء الحكومة". تطور اجتهاد محكمة التمييز يظهر أيضاً في قرار بتاريخ شباط 1997 الذي يسائل الوزير السابق ميشال نوار⁽³⁾ Michel Noir. فقد ادعى هذا الأخير أن مآدبة الغداء المنظمة في

(1) Cass. Crim. 28 mai 1986, JCP, 1987. 2, N° 20734, note Chambon. Dans cette note, il était indiqué que « la nature politique des fonctions ministérielles est inséparable de la personne... elle l'imprègne et donne, dès que le ministre agit en cette qualité, à tous ses actes, quel que soit leur objet, un caractère politique ».

(2) Cour de cassation, Chambre criminelle, 27 oct. 1997, no 96-83698.

(3) Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 6 février 1997, 96-80.615, Publié au bulletin. (<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007066540>).

مطعم معروف والتي جمعت أعضاء الحكومة ومساعديه في بلدية ليون تشكّل عملاً ارتكبه خلال تأدية مهامه كوزير مكلف شؤون التجارة الخارجية، ويقع بالتالي ضمن صلاحيات محكمة العدل. إلا أن المحكمة الجزائرية لم تقتنع بذلك، واعتبرت أنه ليس لحفل الغداء هذا أية علاقة مباشرة مع إدارة شؤون الدولة التي تدخل ضمن وزارته، بل إنه يدخل على العكس في نطاق الحياة الخاصة لوزير دعا إلى لقاء غير رسمي ليسمح لمعاونيه بالتعرف بعضهم إلى بعض. ومحكمة التمييز التي ذهبت إلى أبعد مما فعلت في قرار كارينيون أشارت إلى أن صلاحية محكمة عدل الجمهورية كما تلحظها المادة 68-1 من الدستور لا تشمل الأعمال التي لا يرتكبها الوزراء إلا بمناسبة تأدية مهامهم. وبعبارة أخرى، فإن الأعمال التي يأتياها الوزير والتي تخلو من أية علاقة مع الوظيفة الوزارية، ولكنها لا ترتكب إلا بمناسبة ممارسة هذه الوظيفة، لا تستتبع صلاحية محكمة عدل الجمهورية. وقع هذا الاجتهاد مهم لأنه يقلص بشكل ملحوظ امتياز المحاكمة الذي يتمتع به أعضاء الحكومة أمام محكمة العدل، فهو يلحظ أن الأعمال الوزارية المرتبطة مباشرة بشؤون الدولة والتي ترتكب خلال ممارسة المهام الوزارية بالمعنى الحصري للكلمة هي وحدها من اختصاص محكمة عدل الجمهورية.

«Attendu que, pour rejeter l'exception d'incompétence invoquée par Michel Y..., qui soutenait que le recel, le 26 juillet 1986, d'un déjeuner servi chez un restaurateur réputé, entraînait la compétence de la Cour de justice de la République, dès lors qu'il s'agissait d'un acte commis dans l'exercice de ses fonctions de ministre délégué au Commerce extérieur, les juges du second degré énoncent que ce repas, réunissant les membres des équipes parisienne et lyonnaise de Michel Y..., n'avait aucun lien direct avec la conduite des affaires de l'Etat dépendant de son ministère, et relevait au contraire des actes de la vie privée d'un ministre ayant organisé une rencontre informelle pour permettre à ses collaborateurs de faire connaissance»...

«Qu'en effet, la compétence de la Cour de justice de la République, telle que prévue par l'article 68-1 de la Constitution, ne saurait

s'étendre aux actes qui ne sont commis, par des ministres, qu'à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions».

كذلك في قضية وزير الخارجية السابق رولان دوما Roland Dumas أكدت محكمة التمييز الجزائرية على اختصاص المحاكم الجزائرية العادية نظراً إلى أن الأعمال المرتكبة من قبل الوزير (تلقّي هدايا ورسوة، توظيف عشيقته...) ليست على علاقة مباشرة مع تحديد وتسيير سياسة الأمة وأعمال الدولة، حتى لو أن القيام بهذه الأعمال متلازمة مع ممارسة النشاط الوزاري.

«Qu'elle en conclut, en se fondant sur l'article 68-1 de la Constitution, tel que modifié par la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993, que les chefs de mise en examen de X..., qui n'avait pas dans ses attributions la tutelle des sociétés H..., n'ont aucun lien direct avec la détermination et la conduite de la politique de la Nation et les affaires de l'Etat, même si la commission de ces faits est concomitante à l'exercice d'une activité ministérielle...»⁽¹⁾.

بالنتيجة أدّى التفريق بين الأعمال التي تدخل في صلب الأعمال الوزارية وتلك الخارجة عنها إلى تقليص الامتياز الذي يتمتع به الوزراء، ووضحت الأعمال التي هي من صلب ممارسة المهام هي فقط التي تستحق قواعد خاصة، أي تلك التي على علاقة مباشرة مع شؤون الدولة. فليست صفة الشخص هي التي تحدّد القضاء المختص، بل طبيعة العمل وارتباطه بالوظيفة الوزارية. والوزير يخضع للقانون، فيمكن للمشروع أن يقيم نظاماً خاصاً للمسؤولية الجزائرية إلا أنه لا يمكنه أن يلغي كل المسؤولية. والمسؤولية السياسية لا تمنع من النظر في إمكانية المسؤولية الجزائرية.

⁽¹⁾ Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 16 février 2000, 99-86.307, Publié au bulletin.

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007070128/>. (24\4\2021)

○ الفصل الثالث: مسؤولية الوزراء في لبنان

لا يملك رئيس الحكومة والوزراء حصانة بل امتيازاً يختلف عن الحصانة النيابية التي يحصل عليها النواب نتيجة الشرعية التي يكتسبونها بعد انتخابهم من قبل الشعب ومن صفتهم التمثيلية كونهم يمثلون "الأمة". فمبدأ لامتسولية النواب عن الآراء والأفكار وعن الأفعال التي يقومون بها داخل البرلمان لا يسري على أعضاء الحكومة. إنما أعطاهم الدستور امتيازاً وليس حصانة، إذ يحاكمون أمام المجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء، إن كان الجرم خيانة عظمى أو إخلالاً بالواجبات المترتبة عليهم. ولكن مسألة اتهامهم هي مسألة ملتبسة. فنص المادة 70 من الدستور هو: "لمجلس النواب أن يتهم رئيس مجلس الوزراء والوزراء بارتكابهم الخيانة العظمى أو بإخلالهم بالواجبات المترتبة عليهم، ولا يجوز أن يصدر قرار الاتهام إلا بغالبية الثلثين من مجموع أعضاء المجلس. ويحدد قانون خاص شروط مسؤولية رئيس مجلس الوزراء والوزراء الحقيقية." ونصت المادة 71 على أن: "يحاكم رئيس مجلس الوزراء والوزير المتهم أمام المجلس الأعلى".

• المبحث الأول: الخلاف حول تحديد جرائم الوزراء والمرجع الصالح لمحاكمتهم

يتضح من قراءة المادة 70 من الدستور أن المشرع الدستوري لم يأت على ذكر الجرائم العادية التي يرتكبها رئيس مجلس الوزراء والوزراء، وبالتالي لا خلاف حول أن الوزراء يخضعون فيما يخص هذه الجرائم للقضاء العادي. وثبت الفقه والاجتهاد على إعطاء القضاء العادي صلاحية محاكمة وملاحقة الوزراء عندما يتعلق الأمر بالجرائم الخارجة عن نطاق المادة 70، أي التي ليست خيانة عظمى ولا علاقة لها بممارسة وظائفه الوزارية.

«Ainsi, outre la responsabilité parlementaire qu'ils assument collectivement et individuellement, les ministres s'exposent à une mise en accusation « pour haute trahison ou pour manquement grave aux devoirs de leurs charges», et cela indépendamment de la

responsabilité pénale et civile de droit commun qu'ils encourent à l'égal des simples particuliers»⁽¹⁾.

وقد اكتفت المادة 70 بذكر جريمتين غير موصفتين قانوناً لغاية اليوم وهما الخيانة العظمى والإخلال بالواجبات المترتبة عليهم. فليس معلوماً ما هي بالتحديد الخيانة العظمى، وكذلك ما هي حدود الجرائم التي تدخل ضمن الإخلال بالواجبات الوظيفية. وإذا كان المشرع الدستوري، في الفقرة الأخيرة من المادة 70، قد طلب إصدار قانون خاص لتحديد شروط مسؤولية رئيس مجلس الوزراء والوزراء الحاقية، فإن هذا القانون لم يصدر لغاية اليوم. وبالتالي فهذه المسؤولية غير محددة واتهام الوزراء استناداً إليها ربما يخالف في مكان ما مبدأ دستورياً شديداً الأهمية وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. لذلك فقد قام الاجتهاد بهذا الدور أي تحديد هذه الجرائم من خلال تفسير ما عنته المادة 70 وفقاً لما جاء في قانون العقوبات وهذا ما جاء في قرار الهيئة الاتهامية في جبل لبنان⁽²⁾ بتاريخ 2000\3\19:

"وحيث إنه في هذا السياق يجب تفسير ما عنته المادة 70 من الدستور بعبارة الإخلال بالواجبات المترتبة على الوزراء تفسيراً موضوعياً لتشمل في مدلولها كافة الجرائم الواقعة على الإدارة العامة المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، على مختلف تنوعها، من المادة 356 إلى المادة 378 من هذا القانون، التي تعالج، وصفاً وعقاباً، جرائم الرشوة واختلاس الأموال العمومية واستثمار الوظيفة والإخلال بالواجبات التي ترتبها على عاتق الموظف... فهذه العبارة تنصرف في جوهرها إلى هذه الجرائم ولا يمكن أن يكون المقصود فيها أفعالاً أخرى مبهمة وخارجة عن حكم قانون العقوبات. وفي السياق نفسه أيضاً فإن جريمة الخيانة العظمى تتسع في مدلولها للجرائم المنصوص عنها والمعاقب عليها بمقتضى المواد 270 و321 وهي تشمل الجرائم الواقعة على الدستور والخيانة والتجسس والصلوات بالعدو والنيل من أمن الدولة، والتي يمكن أن يرتكبها الرؤساء والوزراء إبان ممارستهم لمهامهم العامة". وقد حسمت المادة 71 مسألة محاكمة رئيس مجلس الوزراء والوزراء بسبب جرمي الخيانة العظمى والإخلال بالواجبات، وهي تتم حكماً أمام المجلس الأعلى المنصوص عليه في المادة

(1) Edmond Rabbath, op. cit., p. 464.

(2) يمكن الاطلاع على القرار كاملاً في كتاب نقولاً فتوش، "مسؤولية الوزير وأصول محاكمته"، مرجع سابق، ص 237.

80. لكن كيف يحدّد الجرم إذا كان ضمن الإخلال بالواجبات أم ضمن الجرائم الخارجة عن هذا الإطار، لتحديد الجهة الصالحة للاتهام؟

لم يحسم الدستور مسألة الاتهام، فجاءت المادة 70 غامضة لجهة النص على أن "المجلس النواب أن يتهم..." ومثلها جاءت المادة 18 من القانون رقم 13\1990 حيث نصت على أن "المجلس النيابي ان يتهم رؤساء الحكومة والوزراء لارتكابهم الخيانة العظمى او لإخلالهم بالموجبات المترتبة عليهم". وتثير صياغة هاتين المادتين العديد من الأسئلة منها:

هل قصد المشرع أن صلاحية الاتهام ليست محصورة بمجلس النواب وبالتالي يمكن للجهتين، مجلس النواب أو القضاء الجزائي الاتهام؟ من هي الجهة التي لها الأولوية بالاتهام؟ هل تعود هذه الصلاحية إلى القضاء العدلي إذا تخلف مجلس النواب عن صلاحيته تلك؟ ما هي المؤشرات الثابتة التي تؤكد أن مجلس النواب قد تخلى عن هذه الصلاحية؟ هل يستطيع مجلس النواب أن يسترد صلاحيته تلك بعد أن يكون القضاء قد وضع يده على القضية؟

لمعرفة حدود الواجبات الملقة على عاتق الوزير والتي بسببها يملك امتيازات في الملاحقة والمحاكمة، لا بد في البداية من طرح السؤال حول ماهية المسؤولية التي يتحملها الوزراء. لقد جاء في المادة 66 من الدستور: "يتحمل الوزراء إجمالاً تجاه مجلس النواب تبعة سياسة الحكومة العامة ويتحملون إفرادياً تبعة أفعالهم الشخصية..." وإذا كانت المسؤولية الجماعية هي مسؤولية سياسية حتماً، فإن المقصود بتحمل الأفعال الشخصية أمام مجلس النواب هي المسؤولية عن الأفعال المناطة بالوزير في إطار المشاركة في أعمال مجلس الوزراء وفي إدارة مصالح الدولة في الأمور العائدة إلى إدارته، تحت طائلة حجب الثقة وفقاً للمادة 37 من الدستور وهذه مسؤولية سياسية، أو محاكمته وفقاً للأصول المنصوص عليها في قانون أصول محاكمة الرؤساء والوزراء، وهي مسؤولية جزائية.

ورغم أن الوزير ليس موظفاً عمومياً، إلا أنه يتوجب عليه اتباع المعايير التي تُطلب من الموظفين ومنها أن يستوفي في عمله المصلحة العامة دون سواها، وعليه في سبيل ذلك المحافظة على الأموال والممتلكات العامة وحمايتها من الضياع والاستغلال أو السرقة أو خلاف ذلك. كما عليه احترام الشرعية والتقيّد بالقوانين والأنظمة، وألا يتجاوز اختصاصات سلطة أخرى، وأن يحترم قواعد الإجراءات الشكلية. وبالإضافة إلى كل ذلك، يتحمل شخصياً

مسؤولية الأوامر والتعليمات التي يعطيها لمرؤوسيه. وبالتالي يمكن أخذ هذه المعايير بعين الاعتبار عند تحديد معنى الإخلال بالواجبات المترتبة عليه. لكن القانون لم يقدّم بوضوح تعريف واضح لمعنى الإخلال بالواجبات. هل الجرائم الجزائية التي يرتكبها الوزير أثناء ممارسته لأعماله لكنها لا تدخل ضمن هذه الأعمال، كالإختلاس والرشوة، تدخل ضمن فئة الإخلال بالواجبات؟ أم أن هذه الفئة تنحصر في "الاستغلال الوظيفي" حتى لو كانت أعماله قانونية شكلاً لكن "غير أخلاقية" كتعيين قريب له، أو إعطاء مناقصة بالتراضي يخوله القانون القيام بها لكنه أعطاهما لصديق؟ أو تقصيره في اتخاذ إجراءات وقائية معينة؟ على كل، أعطى القانون رقم 1990\13⁽¹⁾ للمجلس الأعلى صلاحية محاكمة الوزراء كما أعطاه في المادة 42 منه صلاحية توصيف الجرائم التي يحال الوزير بسببها أمامه. وخارج جريمتي الخيانة العظمى والإخلال بالواجبات الوظيفية المترتبة عليهم، يبقى الوزراء خاضعين للقانون العادي فيما يخص الجرائم الجزائية والمدنية التي يرتكبونها.

«Il est évident que la trahison et le manquement grave aux devoirs de ministre constituent des infractions criminelles et que, par conséquent, elles sont organiquement liées à la fonction ministérielle, du fait qu'elles ne peuvent être commises que dans l'exercice de cette fonction. Selon la théorie régnante sous la 3eme république, ces infractions étaient, de par leur caractère essentiellement politique, laissées en ce qui concernait la définition de leurs éléments constitutifs, la preuve de leur commission et la peine applicable, à la souveraine appréciation de la Cour de justice dont la composition, dans la constitution libanaise, est régie par l'article 80»⁽²⁾.

⁽¹⁾ قانون أصول المحاكمات أمام المجلس الأعلى (قانون رقم 13 تاريخ 18\8\1990).

⁽²⁾ Edmond Rabbath: « La constitution libanaise, origines, textes et commentaires », op. cit., p. 464.

إذاً، لا يوجد تعريف موحدٍ لمعنى الإخلال بالواجبات المترتبة على الوزراء. فبعض الأحكام القضائية اعتمدت تفسيراً ضيقاً لمعنى الإخلال بالواجبات ورأت أنه لا يشمل الجرائم العادية الخاضعة لقانون العقوبات، مثل جرائم التزوير في مستندات الوزارة واختلاس الأموال العامة والغش إضراراً بالمصلحة العامة، لأن هذه الجرائم حتى لو تم ارتكابها أثناء تولي الوزير مهامه، تخرج عن طبيعة العمل الوزاري⁽¹⁾، وقضت بصلاحية القضاء الجزائي العادي⁽²⁾. وهناك أحكام أخرى اعتمدت التفسير الواسع وقضت بأن الجرائم الجزائية تدخل ضمن هذا المفهوم إذا كان الوزير ارتكبها أثناء أو بمعرض توليه الوزارة⁽³⁾ ورأت أن المجلس النيابي هو صاحب الصلاحية الحصرية للملاحقة⁽⁴⁾. فما هي الأسباب القانونية التي استندت إليها الجهتان؟

ضيق فريق من الاجتهاد معنى الواجبات الوظيفية للوزير واعتبر أنها لا تشمل الأفعال التي يقوم بها الوزير ولا تبغي الصالح العام ولا تتم بسبب ممارسة هذه الوظيفة بل بمعرضها. فهذه الجرائم تدخل ضمن صلاحية القضاء العادي ولا يستفيد الوزير في هذه الجرائم من الامتياز المعطى له بموجب المادة 70. ففي قضية الوزير علي العبد الله رأى قاضي التحقيق الأول في قراره الإعدادي الصادر بتاريخ 2003\9\18: "أن الحماية التي وفرها المشتري للوزير من خلال نص المادة 70 من الدستور إنما وفرها من أجل القيام بمهامه الوزارية والحكومية من أجل الخير العام ومن أجل الأداء السياسي السليم. ومن الطبيعي أن يفقد الوزير هذه الحماية إذا استعمل موقعه الحكومي وصفته كوزير خلافاً للمصلحة العامة وابتغاء للمصلحة الشخصية الصرفة كأن يقدم الوزير في مناسبة صفته هذه أو في معرضها على السطو على المال العام بدلاً من الحفاظ عليه أو يلجأ إلى التزوير ودس الكتابات، فمثل هذه الأعمال، في حال ثبوتها، تعتبر جرائم عادية وتكون الصلاحية للقضاء العدلي ولو كان فاعلها وزيراً..."

(1) قرار قاضي تحقيق بيروت تاريخ 1999\3\19 وقرار الهيئة الاتهامية التي صدقت هذا القرار الأخير بتاريخ 1999\3\12.

(2) قرار قاضي التحقيق الأول في بيروت الأستاذ جورج غنطوس تاريخ 1989\12\7 في قضية الوزير السابق جوزف الهاشم.

(3) الغرفة الثالثة لمحكمة التمييز تاريخ 1999\3\24،

(4) قرار الهيئة الاتهامية في بيروت بتاريخ 1989\12\18 بفسخ القرار الصادر عن قاضي التحقيق الأول.

- وقرار محكمة التمييز الجزائية الرقم 91\31 بتاريخ 6 أيار 1991 الذي صدق قرار الهيئة الاتهامية.

وعندها لا تكون إخلالاً بالواجبات الوزارية لأن هذه الواجبات هي واجبات سياسية بالدرجة الأولى هدفها تنفيذ سياسة الحكومة العامة...⁽¹⁾. وفي ذات القضية رأّت الهيئة الاتهامية أنه "يفهم بالأفعال المؤلفة للواجبات المترتبة على الوزير، موضوع المادة 70 من الدستور، الواجبات الداخلة ضمن صلاحيته (المتصلة بصورة مباشرة) بممارسة مهامه القانونية الوزارية، فلا يدخل في هذا المفهوم، وتبقى خاضعة لصلاحية القضاء الجزائي العادي دون مجلس النواب، باعتبارها جرائم عادية، الأفعال الجرمية المترتبة من الوزير في (معرض) ممارسته لمهامه أو تلك المترتبة منه في حياته الخاصة، كما لا يدخل في هذا المفهوم أيضاً الأفعال المترتبة منه ذات الصفة الجرمية الفاضحة التي تؤلف تحويلاً للسلطة عن طريق إحلال المصلحة الخاصة مكان المصلحة العامة مما يمنع بسبب طابعها هذا دون إمكانية وصفها بالأفعال المتصلة بصورة مباشرة بعمل الوزير ومهامه"⁽²⁾.

وقد كان قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز تاريخ 27\10\2000 في قضية وزير الدولة للشؤون المالية فؤاد السنيورة في إطار ما اصطلح على تسميته بملف محرقة برج حمود مؤيداً لوجهة النظر هذه، ومما جاء فيه: "وحيث إنه بموجب المادة 66 من الدستور فإن كل وزير يتحمل إفرادياً تبعاً أفعاله الشخصية: فعند ارتكابه الخيانة العظمى أو عند إخلاله بالواجبات المترتبة عليه، فهو يحاكم أمام المجلس الأعلى بالنظر للطابع السياسي لهذه الأفعال. أما عندما يرتكب الوزير فعلاً يقع تحت طائلة قانون العقوبات، سواء أصدر عنه بمناسبة قيامه بنشاطه كوزير أو بسبب ذلك فإن صلاحية محاكمته تعود عندئذ للمحاكم العادية باعتبارها صاحبة الولاية القضائية العامة بمقتضى المادة 20 من الدستور... وحيث ان جرم الخيانة العظمى هو بطبيعته سياسي، كذلك هو جرم الإخلال بالواجبات المترتبة على رئيس مجلس الوزراء أو الوزير والذي يقوم بعد التزامه وإغفاله للواجبات المترتبة عليه بحكم مهامه المحددة في الدستور وفي القوانين العامة. وحيث يلحق ذلك الضرر في سير المصلحة العامة المنوطة به: كأن يمتنع رئيس مجلس الوزراء أو الوزير مثلاً عن توقيع مرسوم، أو يتخلف عن حضور

⁽¹⁾ قرار قاضي التحقيق الأول في بيروت تاريخ 18\9\2003، قضية الوزير علي العبد الله، جريدة المستقبل 19\9\2003.

نقلًا عن: عصام اسماعيل، مرجع سابق، ص 463.

⁽²⁾ الهيئة الاتهامية، قرار 13\10\2003، قضية الوزير علي العبد الله، جريدة النهار تاريخ 14\10\2003، نقلًا عن:

عصام إسماعيل، مرجع سابق، ص 464.

جلسات مجلس الوزراء أو عن متابعة شؤون وزارته وما شابه. وحيث ان الطابع السياسي للأفعال المتعلقة بخرق الدستور والخيانة العظمى والإخلال بالواجبات المنصوص عليها في المادتين 60 و 70 من الدستور هو الذي يبرر إناطة المجلس الأعلى صلاحية النظر في هذه الأفعال، لأن المجلس الأعلى هو من حيث تركيبته واختصاصه يعتبر "قضاء سياسياً"، تماماً كما وصفه د. إدمون رباط:

«La Haute Cour constitue l'origine de ce que l'on convient de qualifier en droit constitutionnel et en droit pénal, de justice politique, avec tout ce que cette variante exorbitante de la justice ordinaire comporte de dérogations et d'exceptions à l'esprit et aussi aux principes qui président au fonctionnement de cette dernière»⁽¹⁾.

من المرجع الصالح لمحاكمة الوزراء بسبب الجرائم المنصوص عليها في المادة 70؟ نصت المادة 80 من الدستور على ما يلي: "يتألف المجلس الأعلى ومهمته محاكمة الرؤساء والوزراء من سبعة نواب ينتخبهم مجلس النواب وثمانية من أعلى القضاة اللبنانيين رتبة حسب درجات التسلسل القضائي أو باعتبار الأقدمية إذا تساوت درجاتهم ويجتمعون تحت رئاسة أرفع هؤلاء القضاة رتبة وتصدر قرارات التجريم من المجلس الأعلى بغالبية عشرة أصوات. وتحدد أصول المحاكمات لديه بموجب قانون خاص". وبالفعل فقد صدر هذا القانون تحت الرقم 13 تاريخ 1990\8\18.

هذا المجلس المؤلف من نواب وقضاة، إنما أنشئ ليقوم بدور محكمة جزائية خاصة وملزمة بهذه الصفة بمراعاة القانون والتقيّد بأحكامه في وصف الجرائم وفي إنزال العقوبة المحددة لها. فالدور المقرر للمجلس الأعلى وخاصة بمقتضى قانون إنشائه رقم 13 تاريخ 90\8\18 ينطبق على دور محكمة جزائية وتتبع أمامها أصول المحاكمات لدى محكمة الجنايات (المادة 39 منه).

إذا كان المجلس الأعلى هو المرجع الصالح لمحاكمة الوزراء عند ارتكابهم جريمتي الخيانة العظمى والإخلال بالواجبات المترتبة عليهم، هل هو المرجع الوحيد في هذه الحالة؟ لقد انقسم

(1) Edmond Rabbath, op. cit., p. 472.

الفقه والاجتهاد حول هذه النقطة. منهم من اعتبر أن القضاء العادي له صلاحية شاملة وبالتالي يظل صالحاً للنظر في هذه القضايا إذا تخلف مجلس النواب عن ممارسة صلاحيته هذه. والبعض الآخر رأى أن صلاحية المجلس الأعلى كقضاء استثنائي تحجب صلاحية القضاء العادي وبالتالي لا يمكن بأي حال ملاحقة الوزير بسبب هذه الجرائم أمام هذا القضاء الأخير. الفريق المؤيد لوجهة النظر القائلة بأن القضاء الجزائري العادي يظل صالحاً لملاحقة الوزير بجريمتي الخيانة العظمى والاخلال بالواجبات المترتبة عليه، يؤكد أن هذا القضاء هو صاحب الولاية الشاملة وأن المادة 70 من الدستور، وإن أعطت لمجلس النواب حق الاتهام، إلا أنها لم تحصر هذا الحق فيه. لأن عبارة "لمجلس النواب أن يتهم الوزراء..." الواردة في المادة 70 المذكورة تعني أن لمجلس النواب الحق في اتهامهم، ولا تعني أن هذا الحق محصور فيه. والدليل هو التعارض القائم بين نص المادتين 60 من الدستور التي تعلن اتهام رئيس الجمهورية و70 منه والتي تعنى باتهام ومحاكمة الوزراء. إذ يتضح من خلال المقارنة بين نص المادتين المذكورتين أن هناك تعارضاً بينهما يقود إلى القول إن الصلاحية المعطاة للمجلس النيابي باتهام رئيس الجمهورية ومحاكمته هي صلاحية حصرية ووحيدة، نافية لغيرها، بدليل ما جاء في النص من أنه: "... لا يمكن اتهامه (رئيس الجمهورية) إلا من قبل مجلس النواب... ويحاكم أمام المجلس الأعلى..."، بينما الصلاحية المعطاة للمجلس النيابي باتهام الوزراء ومحاكمتهم أمام المجلس الأعلى ليست إلزامية وإنما هي ممكنة تنفي صلاحية القضاء الجزائري العادي في حال ممارستها فقط بدليل ما جاء في النص: "لمجلس النواب أن يتهم الوزراء..."⁽¹⁾. ويضيف أصحاب هذا الرأي أنه لو شاء الدستور أن يعطي الوزراء، في نص المادة 70 ما أعطى رئيس الجمهورية في نص المادة 60 من ضمانات قصوى متعلقة بالأصول لناحية الهيئة الوحيدة باتهامه ومحاكمته في جميع الجرائم التي قد يعلن عنها لاجاء ذلك صراحة خصوصاً أن نص المادة 60 هو سابق لنص المادة 70 من الدستور. لذلك إذا قام مجلس النواب باتهام الوزير، ينبغي على المحاكم الجزائرية العادية التوقف عن متابعة النظر في الدعوى لأنه لا يمكن متابعة الدعوى عينها أمام مرجعين للمحاكمة صالحين معاً. أما إذا لم تقم الدعوى أمام

(1) تجدر الإشارة إلى أن الفرق في الصياغة موجود أيضاً في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 18 من قانون إنشاء المجلس الأعلى المنصوص عليه في المادة 80 من الدستور.

المجلس الأعلى، فيبقى القضاء الجزائي العادي صالحاً لملاحقة الوزراء⁽¹⁾. وهذا يتطابق مع رأي د. إدمون رباط:

«Il convient, toutefois, de souligner la nette différence qui sépare, sous ce rapport, la situation des ministres de celle du Président de la République. Si, dans les deux situations, il appartient discrétionnairement à la Chambre de prononcer la mise en accusation à leur encontre indistinctement, il n'en reste pas moins que la mise en accusation du président, fondée sur l'une des infractions prévues par l'article 60, entraîne nécessairement sa comparution en Haute-Cour. En revanche, pour les ministres, le défaut par la Chambre de les y déférer ne fait nullement obstacle à la mise en action des poursuites à leur encontre devant les juridictions ordinaires, pour peu que les actes incriminés constituent des infractions pénales, considérées comme telles par la législation en vigueur»⁽²⁾.

هذا ما قضت به محكمة التمييز الجزائرية في قضية الوزير السابق شاهي برسوميان، في قرارها الصادر بتاريخ 1999\3\24. فرأت أن صلاحية اتهام الوزراء من قبل مجلس النواب "ليست إلزامية بل ممكنة"، و "في حال استعمالها من قبل المجلس النيابي، باعتباره هيئة استثنائية للاتهام في هذا النطاق، فإنها تحجب صلاحية القضاء العادي الذي هو السلطة صاحبة الولاية الشاملة للنظر في كل الجرائم... وبالتالي يعود إلى هذا القضاء العادي الحق والصلاحية والصفة لمباشرة الدعوى العامة ومتابعتها ليس فقط بالنسبة لجرائم الوزراء العادية بل حتى بالنسبة للجرائم المحددة في المادة 70 من الدستور، في حال لم يستعمل المجلس النيابي بالأفضلية صلاحيته". مع الإشارة إلى أن محكمة التمييز قد اعتبرت الجرائم المسندة

⁽¹⁾ قرار محكمة التمييز الجزائرية في قضية الوزير السابق شاهي برسوميان تاريخ 1999\3\24. ورد القرار في : نقولا فتوش، مرجع سابق، ص 171.

⁽²⁾ Edmond Rabbath: « La constitution libanaise, origines, textes et commentaires », op. cit., p. 464-465.

إلى المدعى عليه وهي المنصوص عليها في المواد 457\360 و363 من قانون العقوبات تدخل قانوناً ضمن فئة الجرائم المخلة بالواجبات المترتبة على الوزير. ورأت أن هذا لا يتعارض مع مبدأ فصل السلطات، كون الدستور يعطي هذا الحق لمجلس النواب بالأفضلية ولا يحصره به، إلا إذا استعمله المجلس وباشره. وتعطي محكمة التمييز تأييداً لرأيها ما يلي:

1- "التعابير المستعملة في النص الفرنسي للمادة 70 من الدستور وهو النص الأصلي الذي وضع فيه قبل ترجمته إلى العربية، وقبل تعديله سنة 1990، حيث جاء:

«La Chambre des députés a le droit de mettre les ministres en accusation pour toute trahison ou pour manquement grave aux devoirs de leurs charges».

أي أن "مجلس النواب الحق باتهام الوزراء"، في حين جاء في النص الأصلي للمادة 60

منه:

«Il ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés...».

أي وكما جاء حرفياً في النص العربي: "لا يمكن اتهامه إلا من قبل مجلس النواب".

2- نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة 12 من دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة سنة 1875 التي أخذ عنها الدستور اللبناني سنة 1926 نص المادتين 60 و70، حيث جاء:

1- «Le président de la République ne peut être accusé... que par la Chambre des députés...».

2- «Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés».

ومما قالته محكمة التمييز أيضاً في هذا القرار: "وتطبيقاً لهذه المبادئ جاء في مؤلف بيار ديموت Pierre Des Mottes: "مسؤولية الوزراء الجزائية في النظام البرلماني الفرنسي"، طبعة 1967، ص 260 ما يلي:

بالنسبة للفقرة الثانية من المادة 12 المذكورة:

«Le verbe pouvoir exprimait bien évidemment une faculté et non une obligation; on en concluait que la Cour d'assises était toujours compétente... Cette solution, unanimement approuvée par la doctrine, était appliquée par la jurisprudence».

Eugène Pierre: «Traité de droit politique» , éd. 1989, كما جاء في مؤلف
p. 719 . بالنسبة لفقرتي المادة 12 نفسها:

«Une distinction, disait M. Richart a été faite entre les crimes commis par le président de la République, lequel ne peut être jugé que par le sénat, et les crimes des ministres. Il a été établi pour ces derniers une juridiction spéciale, je le reconnais, qui est celle du sénat comme cour de jugement et celle de la Chambre des députés, comme chambre d'accusation. Mais il a été entendu que cette juridiction ne supprimerait nullement la juridiction de droit commun pour les crimes et délits prévus par la loi pénale, qu'un ministre aurait commis même dans l'exercice de ses fonctions».

وأيضاً من المؤلف نفسه رقم 618: بالنسبة للفقرة الثانية من المادة 12 ذاتها:

«Vous nous avez demandé si, dans le cas où les charges relevées contre un ancien ministre seraient reconnues suffisantes pour le traduire en justice, nous provoquerions le dessaisissement de la juridiction de droit commun, et si nous demanderions la constitution du Sénat en haute cour de justice. Messieurs, la Chambre sait que la constitution lui donne, en effet, le droit de porter l'affaire devant le Sénat, mais elle ne lui en impose pas l'obligation. Si la Chambre n'use pas de son droit, si elle ne prend pas l'affaire en main, celle-ci suivra son cours régulier devant la justice du pays».

وتضيف محكمة التمييز أنه "وحيث ان هذا القول لا يتعارض مع مبدأ فصل السلطات، وبالتالي لا يؤدي إلى طغيان السلطة القضائية على السلطة التنفيذية كون الدستور يعطي مجلس النواب بالأفضلية الحق في مباشرة الدعوى العامة وفقاً للمادة 70 منه، ولكنه أي الدستور، لا يحصر ذلك بالمجلس، ما لم يستعمل المجلس هذا الحق ويباشره، فإن العدالة تقضي بقيام النيابة العامة باستعمال هذا الحق، وليس في ذلك تعارض مع مبدأ فصل السلطات".

نشير إلى أن إقرار المنافسة في صلاحية الملاحقة بين مجلس النواب وبين القضاء العادي⁽¹⁾ يؤدي بنا إلى ملاحظة أن النصوص الدستورية المتعلقة بملاحقة الوزراء لا تقيد ممارسة حق الأفضلية المعطى لمجلس النواب بمهلة محددة بحيث يصبح بإمكان هذا المجلس أن يسترد ملف القضية من القضاء العدلي، بعد أن يكون هذا الأخير قد وضع يده عليها، وذلك في أي وقت. وهذا أمر غير مستحسن من زاوية حسن سير العدالة ومبدأ فصل السلطات. الفريق الآخر⁽²⁾ رأى أن الدعوى أمام المجلس الأعلى هي دعوى حصرية وممانعة لأي دعوى أخرى أمام القضاء الجزائي العادي لعدة أسباب منها أن الولاية الشاملة للقضاء العادي لا تنتمي إلا إلى القضايا التي لم يضعها نص خاص في اختصاص محاكم استثنائية أو محاكم خاصة. لأنه عندما يضع المشرع قضايا معينة في صلاحية محاكم من هذا النوع، يكون قد نزعها من المحاكم العادية ليضعها في اختصاص هذه المحاكم الاستثنائية أو الخاصة. كذلك من الأسباب التي أوردها أصحاب هذا الرأي أن ملاحقة الوزراء بجرائم الاخلال بالواجبات المترتبة عليهم، يجب أن يسبقه تقدير للأعمال التي قاموا بها تنفيذاً لهذه الواجبات لمعرفة ما إذا كانت تشكل الجرائم المقصودة بالنص أم لا. فإذا أعطيت صلاحية تقدير أعمال الوزراء في قيامهم بواجبات وظيفتهم الوزارية للقضاء العادي يصبح القضاء العادي صاحب حق في الرقابة على أعمال الوزراء الأمر الذي يتعارض مع مبدأ فصل السلطات ويؤدي إلى طغيان السلطة القضائية على السلطة التنفيذية.

(1) راجع قرار محكمة التمييز الصادر في تاريخ 1999\3\24.

(2) أنظر قرار النائب العام المالي بتاريخ 1996\1\19 قضى فيه بعدم صلاحية النيابة العامة المالية لملاحقة الوزير السابق عادل قرطاس: نقلاً عن نقولا فتوش، مرجع سابق، ص 155.

ويضيف هؤلاء أن سبب حصر صلاحية ملاحقة الوزراء بالجرائم المذكورة في المادة 70 بمجلس النواب يعود إلى أن مسؤولية الوزراء الجزائية عن الجرائم التي يرتكبونها أثناء أو بمناسبة قيامهم بمهامهم الوزارية تعتبر امتداداً لمسؤوليتهم السياسية التي يخضعون فيها لرقابة المجلس النيابي، ولذلك كان من المنطقي أن يترك لهذا المجلس تقدير مسؤوليتهم عن هذه الجرائم وتقدير ملاحقتهم بشأنها دون أن يكون مجبراً على ذلك. وهذا ما يفسر قول المادة 70 من الدستور "لمجلس النواب أن يتهم الوزراء..." أي أن سلطته في الاتهام أو عدمه هي سلطة استتسابية يمارسها في ضوء تقديره للأفعال الجرمية المرتكبة وللظروف المحيطة بها. وبحسب هذا الرأي، فإن الصلاحية الممنوحة للمجلس الأعلى لمحاكمة رئيس الوزراء والوزراء، هي صلاحية حصرية وليست ممكنة، ويجب العمل بها في حالتي الخيانة العظمى والجرائم المتعلقة بالإخلال بواجبات الوظيفة. وعليه فإن حق اتهام هؤلاء يعود لمجلس النواب إذ إنه لا يمكن أن تؤكد من جهة على صلاحية المجلس الأعلى للمحاكمة وننفي في الوقت عينه صلاحية مجلس النواب في الاتهام من جهة ثانية، خصوصاً وأنه لا يمكن للنيابة العامة العادية الادعاء أمام المجلس الأعلى (وهو هيئة قضائية استثنائية) بل إن هذا الحق يعود لمجلس النواب ويقوم بوظيفة النائب العام لدى هذا المجلس قاض من أعلى الرتب تعينه محكمة التمييز بجميع غرفها (الهيئة العامة). فلو أن الدستور أعاد استعمال عبارات المادة 60 عينها في نص المادة 70، لكان فهم أن المشرع أراد أيضاً أن يحصر صلاحية اتهام رئيس الوزراء والوزراء بمجلس النواب ليس فقط لارتكابهم الخيانة العظمى أو لإخلالهم بواجبات الوظيفة، وإنما أيضاً لارتكابهم الجرائم العادية.

ومن الأسباب التي أوردها مؤيدو وجهة النظر هذه⁽¹⁾، أن الدستور اللبناني لا يربط حق المجلس النيابي في اتهام الوزراء وفي إحالتهم على المجلس الأعلى لمحاكمتهم بمهلة قانونية. فيما أن الدعوى العامة لم تسقط بعد بمرور الزمن فللمجلس النيابي أن يضع يده على القضية في أي وقت من الأوقات بموجب المبدأ الجزائي القائل "باستتسابية حق الملاحقة" le principe de l'opportunité des poursuites. ولو سلمنا جدلاً بأن

(1) تعليق د. دريد بشراوي مجلة العدل عدد 2 سنة 1999 صفحة 342 وما يليها على قرار محكمة التمييز بشأن القرار الذي صدر في دعوى الوزير شاهي برسوميان.

للقضاء العادي حق مباشرة الدعوى العامة إذا لم يستعمل المجلس النيابي بالأفضلية صلاحيته، وكان الدستور اللبناني قد نص على مهلة زمنية محددة يمكن خلالها للمجلس النيابي استعمال حقه باتهام رئيس الوزراء والوزراء لعتي الخيانة العظمى والاخلال بواجبات الوظيفة، فإذا لم يباشر المجلس النيابي في هذه الحالة إجراءات الاتهام خلال الفترة القانونية المفترضة، يمكن بعد انقضائها للقضاء العادي تحريك الدعوى العامة ضد الوزراء. ولكن بما أن الدستور اللبناني لم ينص على أي مهلة يجب خلالها على المجلس النيابي ممارسة حقه باتهام الوزراء، تحت طائلة سقوط هذا الحق لمصلحة القضاء العادي، فلا يمكن التسليم قانوناً بأن للقضاء العادي حق تحريك الدعوى العامة ضد الوزراء بحجة أن المجلس النيابي تتنازل ضمناً عن حقه. كذلك، فإن الدستور والقانون العادي لا ينصان على قواعد أو على مرجع خاص لحلّ التنازع على الصلاحية الذي قد ينشأ بين مجلس النواب والقضاء العادي في حال تطبيق هذه النظرية. مما يعني أن المشتري لم يجد حاجة للنص على إجراءات لحل تنازع قضائي حول صلاحية اتهام رئيس الوزراء والوزراء ومحاكمتهم فأناط صراحة هذه الصلاحية بمجلس النواب وبالمجلس الأعلى بموجب أحكام المادتين 70 و 71 من الدستور اللبناني والقانون رقم 13 الصادر سنة 1990. إذ إن صلاحية اتهام الوزراء لارتكابهم الخيانة العظمى أو لإخلالهم بواجبات الوظيفة أو ارتكابهم أي جرم جزائي ناتج بمناسبة أو من جراء الوظيفة يعود للمجلس وحده.

هكذا يتضح التناقض في القرارات القضائية حول المرجع الصالح لملاحقة الوزير، وحول المرجع الصالح لمحاكمته، وحول تحديد مفهوم الإخلال بالواجبات المترتبة على الوزير، فمنها ما يؤكد أن أمر اتهام الوزير، في الأمور المبينة في المادة 70 من الدستور اللبناني هي من صلاحية المجلس النيابي وأن محاكمته تتم من قبل المجلس الأعلى. في حين أن بعضها الآخر يرى أن أمر اتهام الوزير في نفس الحالات المذكورة موزع بين القضاء العدلي وبين المجلس النيابي، وأن أمر محاكمته يعود للمجلس الأعلى أو للقضاء العدلي، بحيث إذا لم يتهم المجلس النيابي الوزير، فيعود أمر اتهامه للنسبة العامة. وإذا لم يحاكم أمام المجلس الأعلى فيحاكم أمام القضاء العدلي باعتباره صاحب الولاية الشاملة في جميع الجرائم.

• المبحث الثاني: قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز في 27\10\2000

أمام هذه الفوضى في التفسيرات والأحكام⁽¹⁾، حسمت الهيئة العامة لمحكمة التمييز، وهي تضمّ جميع رؤساء غرف محكمة التمييز، الأمر في قرارها الصادر في 27\10\2000 في إطار ما اصطلح على تسميته بملف محرقة برج حمود⁽²⁾. هذا القرار أزال الالتباسات الناجمة عن التناقض الكبير الذي كان سمة المرحلة القضائية السابقة.

أولاً، فيما يخص صلاحية تفسير المواد الدستورية الخاصة بمسؤولية الوزراء، رأت الهيئة العامة أنها "تعود إلى السلطة التشريعية بما يصدر عنها من قوانين تفسيرية له (للدستور)، إلا أنه في غياب القانون التفسيري لهذه الأحكام وتأسيساً على القاعدة القائلة بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، فإنه ليس ما يمنع القاضي الجزائري الناظر في الدعوى من تفسير الأحكام الدستورية إذا وجد ضرورة لذلك لبتّ الدفع المدلى به أمامه ويبقى تفسيره لها مقتصرًا على الدعوى المعروضة عليه ولا يرقى إلى مرتبة القاعدة العامة كما هي الحال في القانون التفسيري الصادر عن المجلس النيابي فلا يشكل ذلك مسألة معترضة خلافاً لما تدلي الجهة المستدعية". وبالتالي فقد أعطت الهيئة العامة لنفسها صلاحية تفسير المواد الدستورية المتعلقة بمسؤولية الوزير، وقامت بذلك من خلال البحث عن نية المشرع التي ظهرت في القانون رقم 13 تاريخ 18\8\1990 (قانون أصول المحاكمات أمام المجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء)، وبالتحديد في المادة 42 منه. ومما جاء في القرار:

"وحيث إن المادة 42 من القانون رقم 13 تاريخ 18\8\1990 تنص على أنه باستثناء خرق الدستور والخيانة العظمى والإخلال بالواجبات المترتبة على رئيس الحكومة والوزير،

⁽¹⁾ راجع قرار محكمة التمييز الجزائرية تاريخ 18\4\2000. في هذا القرار قررت محكمة التمييز إحالة القضية إلى الهيئة العامة لمحكمة التمييز نظراً للتناقض الحاصل في الأحكام. ومما جاء في قرارها: "وحيث إن البند 2 من المادة 95 من قانون أصول المحاكمات المدنية نصّ على أن "تتظر محكمة النقض بهيئتها العامة في كل قضية يثير حلّها تقرير مبدأ قانوني هام، أو يكون من شأنه أن يفسح المجال للتناقض مع أحكام سابقة. وحيث إن القضية الحاضرة هي واحدة من هذه القضايا وترى هذه المحكمة إحالتها إلى الهيئة العامة لمحكمة التمييز لتقدير مبدأ قانوني هام منعاً لاستمرار تناقض الأحكام القضائية بشأنه، والمتعلق بتفسير المادة 70 من الدستور اللبناني".

⁽²⁾ قرار الهيئة العامة في ملف الوزير السنيورة تاريخ 27\10\2000. (يمكن قراءة القرار كاملاً في كتاب نقولا فتوش، مرجع سابق، ص 251).

يكون المجلس الأعلى مقيداً بالقانون في وصف الجنايات والجرح وفي العقوبات الممكن فرضها ويحق له تعديل الوصف القانوني الوارد في قرار الاتهام.

وحيث إنه ولئن كان القانون رقم 13 تاريخ 18\8\1990 هو أدنى مرتبة من نص المادة 70 من الدستور، إلا أنه ليس ما يمنع تفسير أحكام هذه المادة الدستورية في ضوء أحكام القانون المذكور ولا سيما أنه وضع تطبيقاً لمواد الدستور المتعلقة باتهام الرؤساء والوزراء ومحاكمتهم أمام المجلس الأعلى، وبالتالي فهو يعبر عن مقصد المشرع في ما عناه بنص المادة 70 من الدستور، فضلاً عن توافق ذلك مع القاعدة التفسيرية التي توجب تفسير الأحكام القانونية بما يوفر الانسجام بينها ويحول دون تعارضها".

وهكذا استندت الهيئة العامة إلى المادة 42 المذكورة وقارنتها بالمادة 70 من الدستور، فرأت أن أمر اتهام الوزراء ومحاكمتهم عندما يرتكبون أفعالاً جرمية لا يقتصر على القضاء الجزائي العادي.

"وحيث إنه يفهم من المقارنة بين أحكام المادة 70 من الدستور والمادة 42 من القانون رقم 13 تاريخ 18\8\1990 أن للمجلس النيابي حق اتهام الوزير بما يمكن أن يرتكبه من أفعال لها الصفة الجزائية بمفهوم قانون العقوبات وللمجلس الأعلى حق محاكمته بموجب هذه الأفعال على أن يتقيد في هذا الصدد بالوصف القانوني المعتمد وبالعقوبة المقررة لهذه الأفعال وفقاً لما هو منصوص عليه في القانون فلا يكون هذا الأمر مقتصراً فقط على القضاء الجزائي العادي". لكن الأفعال الجرمية التي يرتكبها الوزراء خارج إطار المهام الموكلة إليهم أي خارج إطار وظيفتهم تبقى من صلاحية القضاء العادي بالكامل.

"ولكن حيث إن تفسير المادة 70 من الدستور على أنها تولي المجلس النيابي صلاحية ملاحقة الوزراء تبعاً لما يرتكبونه من جرائم جزائية لا يعني إيلاء صلاحية شاملة لملاحقة جميع أنواع هذه الجرائم المرتكبة من الوزراء إذ إن فئة منها تبقى خاضعة لصلاحية القضاء الجزائي العادي تبعاً للتفسير المعطى أعلاه لنص المادة 70 من الدستور في ضوء المادة 42 من القانون رقم 13 تاريخ 18\8\1990".

ولتبرير موقفها، تقارن الهيئة العامة بين المادة 70 من الدستور وبين المادة 60 منه المتعلقة باتهام ومحاكمة رئيس الجمهورية، التي أكدت على أنه حتى في الجرائم العادية لا

يمكن اتهامه إلا من قبل المجلس النيابي ولا يمكن محاكمته إلا أمام المجلس الأعلى مع إلزامية التقيد بالقوانين العامة في هذا المجال. في حين أن المادة 70 من الدستور لم تعطِ الوزراء ورئيس الحكومة هذا الحق إلا في حال الخيانة العظمى والإخلال بالواجبات المترتبة عليهم.

"وبالفعل، حيث إن المادة 60 من الدستور بعد أن حصرت تبعة رئيس الجمهورية في حال قيامه بوظيفته في حالي خرق الدستور والخيانة العظمى، عادت ونصت صراحة، أنه في ما يختص بالجرائم العادية المرتكبة منه فهي تبقى خاضعة للقوانين العامة، إلا أنه لا يمكن اتهامه بسببها ولا بسبب جريمته خرق الدستور والخيانة العظمى إلا من قبل المجلس النيابي. في حين أنه في المقابل فإن المادة 70 من الدستور نصت بالنسبة إلى رئيس مجلس الوزراء والوزراء على أن تبعتهم تقتصر على حال الخيانة العظمى وحال إخلالهم بالواجبات المترتبة عليهم واتهامهم بسبب ذلك تعود الصلاحية في شأنه إلى المجلس النيابي، مما يفيد بأن المادة 70 المذكورة لم تتضمن أي إشارة إلى المرجع الصالح لملاحقة رئيس مجلس الوزراء والوزراء في ما خص الجرائم العادية المرتكبة منهم كما فعلته صراحة المادة 60 من الدستور بالنسبة إلى رئيس الجمهورية".

إن عدم تحديد المادة 70 للمرجع الصالح لاتهام ومحاكمة الوزراء ورئيس الحكومة عندما يتعلق الأمر بالجرائم العادية هو ما أعطى المجال لتعدد الاجتهادات في هذا الأمر. لذلك، رأت الهيئة الاتهامية على أن الفرق بين المادتين 60 و70 يؤكد أن المشرع الدستوري أراد إبقاء الجرائم العادية التي يرتكبها الوزراء ضمن اختصاص القضاء العادي، ولم يعطِ الصلاحية للقضاء الاستثنائي إلا فيما يخص الخيانة العظمى والإخلال بالواجبات المترتبة عليهم.

"وحيث إن هذه الفوارق بين المادتين 60 و70 من الدستور تجد تفسيرها في أن المادة 60 أرادت بالنسبة إلى الجرائم العادية المرتكبة من رئيس الجمهورية الخروج عن القاعدة العامة التي تولي القضاء الجزائي العادي صلاحية النظر في شأنها وملاحقتها فكان لا بد لذلك تكريساً لهذا الاستثناء من تضمين المادة 60 من الدستور نصاً صريحاً بهذا الصدد. أما في ما خص ملاحقة رئيس مجلس الوزراء والوزراء بالنسبة إلى الجرائم العادية المرتكبة منهم، فإن المادة 70 من الدستور لم تشأ إخراجها من نطاق القاعدة العامة التي تولي القضاء الجزائي العادي صلاحية في شأنها، فلم يكن هنالك من حاجة إلى تضمين نص المادة 70 من الدستور نصاً صريحاً مخالفاً للقاعدة العامة المذكورة خلافاً لما ذهبت إليه المادة 60 من الدستور

بالنسبة إلى رئيس الجمهورية، بمعنى أن المادة 70 من الدستور ساوت بين رئيس مجلس الوزراء والوزراء في ما خص الخيانة العظمى والإخلال بالواجبات المترتبة عليهم، وبين رئيس الجمهورية لجهة توليه الصلاحية في شأن الملاحقة والمحاكمة للمجلس النيابي وللمجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء، أما في ما خص الجرائم العادية المرتكبة من رئيس الوزراء والوزراء فأبقت المادة 70 على صلاحية القضاء العادي خلافاً لما هي الحال بالنسبة إلى الجرائم العادية المرتكبة من رئيس الجمهورية".

ثم حسمت الهيئة العامة لمحكمة التمييز نقطة شديدة الأهمية حول حصرية صلاحية كل من القضاءين، العادي والاستثنائي، فلا يتقاسمان الصلاحية بل تعود حصراً إلى أحدهما حسب طبيعة الفعل المرتكب. وبالتالي تكون قد رفضت فرضية أنه في حال لم يتم مجلس النواب بدوره في اتهام الوزراء تعود هذه الصلاحية للقضاء العادي.

"وحيث إنه يبنى على ذلك أن المادة 70 من الدستور، فرقت في مضمونها بين فئتين من الأفعال بالنسبة إلى رئيس مجلس الوزراء والوزراء، فئة تتأتى عن إخلالهم بالواجبات المترتبة عليهم يعود شأنها إلى المجلس النيابي والمجلس الأعلى، وفئة تؤلف جرائم عادية تبقى الملاحقة والمحاكمة في صدها من صلاحية القضاء الجزائي العادي، علماً أن صلاحية المرجعين هي حصرية وخاصة بكل منهما حاجبة صلاحية أي مرجع آخر ومقيدة فقط بطبيعة الفعل المرتكب ومدى تحقق صفته كفعل مغل بالموجبات المترتبة على رئيس مجلس الوزراء والوزراء، أو صفته كجريمة عادية، الأمر الذي يحول دون إمكان القول، خلافاً لما ذهب إليه القرار المطعون فيه، عن توافر صلاحية مزدوجة في هذا الصدد للمجلس النيابي وللقضاء الجزائي العادي بالنسبة إلى الفعل نفسه".

لذلك من المهم جداً تحديد الفرق بين الجرائم العادية والجرائم التي تستدعي مثول الوزراء أمام القضاء الاستثنائي، أي تحديد معنى الإخلال بالواجبات المترتبة على الوزراء حتى يمكن تعيين المرجع الصالح لملاحقة ومحاكمة الوزير المرتكب. وخلصت الهيئة العامة إلى أن الأفعال الداخلة ضمن الإخلال بالواجبات، وبالتالي الخاضعة للقضاء الاستثنائي، هي "المتصلة مباشرة" بممارسة مهامه أو التي فيها تحويراً فاضحاً للسلطة وليس تلك التي يرتكبها في "معرض" تلك الممارسة.

"وحيث إنه تبعاً لهذا التفسير يقتضي وضع معيار موضوعي يحدد الفاصل الذي يفرق بين أفعال يرتكبها الوزير ومؤلفة لإخلال بالموجبات المترتبة عليه، وأفعال يرتكبها مؤلفة لجرائم عادية.

وحيث أن الأفعال المرتكبة من الوزير التي تشكل الإخلال بالواجبات المترتبة عليه والمعنية في المادة 70 من الدستور والخاضعة لإجراءات الملاحقة من قبل المجلس النيابي وللمحاكمة أمام المجلس الأعلى تستمد مفهومها من الطبيعة السياسية لعمل الوزير وجوهر مهماته الوزارية كما هي مقررة في القوانين والقواعد المرعية.

فمن هذا المنطلق يفهم بالأفعال المؤلفة للواجبات المترتبة على الوزير موضوع المادة 70 من الدستور، الواجبات الداخلة ضمن صلاحيته و"المتصلة مباشرة" بممارسة مهماته القانونية الوزارية، فلا يدخل في هذا المفهوم، وتبقى خاضعة لصلاحية القضاء الجزائي العادي دون مجلس النواب باعتبارها جرائم عادية، الأفعال الجرمية المرتكبة من الوزير في "معرض" ممارسته مهماته، أو تلك المرتكبة منه في حياته الخاصة، كما لا تدخل في هذا المفهوم أيضاً الأفعال المرتكبة منه ذات الصفة الجرمية الفاضحة التي تؤلف تحويلاً للسلطة عن طريق إخلال المصلحة الخاصة مكان المصلحة العامة مما يمنع بسبب طابعها هذا دون إمكان وصفها بالأفعال المتصلة مباشرة بعمل الوزير ومهامه⁽¹⁾.

وحيث إنه في ضوء هذه النتيجة، يصبح نافلاً بالنسبة إلى الدعوى الحاضرة ومن دون أي أثر على الحل الذي يمكن أن يقرر لها، الجدل المثار حول ما إذا كانت عبارة "مجلس النواب" الواردة في مستهل المادة 70 من الدستور توجب لزماً على المجلس النيابي اتهام الوزير أم أن هذا الأمر يبقى جوازياً واستثنائياً له، لأنه في الحالين تكون صلاحيته في الملاحقة

(1) تبنت محكمة التمييز الجزائرية وجهة النظر هذه في قرارها في قضية الوزير السابق علي العبد الله الصادر في 2003\11\19. ومما جاء في القرار: "إن الواجبات المترتبة على الوزير والمقصودة في المادة 70 هي تلك الداخلة ضمن صلاحياته والمتعلقة بصورة مباشرة بممارسة مهامه القانونية الوزارية دون تلك التي يقوم بها في معرض ممارسته لمهامه، أو تلك المرتكبة منه في حياته الخاصة، أو تلك التي تتسم بالصفة الجرمية الفاضحة التي تشكل تحويلاً للسلطة عن طريق إخلال المصلحة الخاصة مكان المصلحة العامة مما يحول بسبب طابعها هذا، دون إمكانية وصفها بالأفعال المتصلة مباشرة بعمل الوزير ومهامه". وهي في هذا القرار قد ركزت على معيار الصفة الجرمية الفاضحة وعلى معيار المصلحة الخاصة لاعتبار الاختصاص خارج صلاحية المجلس الأعلى.

محصورة بالنسبة إلى الوزير إما في حال الخيانة العظمى وإما في حال إخلال الوزير بالواجبات المترتبة عليه وفقاً لمعيارها ومفهومها المحددين أعلاه ولا يتعدى ذلك في جميع الأحوال الجرائم الأخرى الخارجة عن هذا المفهوم والمعيار والمشار إليهما في ما سبق".

صحيح أن الهيئة العامة قد حصرت بالقضاء الاستثنائي وحده (مجلس النواب والمجلس الأعلى) صلاحية اتهام ومحاكمة رئيس الحكومة والوزراء، عندما يلاحقون بجرمي الخيانة العظمى والإخلال بالواجبات، إلا أنها ضيّقت إلى الحد الأقصى مفهوم الإخلال بالواجبات وأدخلت ضمنها فقط الأفعال المستمدة من الطبيعة السياسية لعمله أي الأفعال "المتصلة مباشرة بممارسة مهامه القانونية الوزارية"، وأخرجت منها الأفعال التي لا علاقة لها بعمله الوزاري وتدخل في حياته الخاصة أو تلك التي يرتكبها في "معرض" ممارسته مهامه. حتى أنها جعلت خارج صلاحية القضاء الاستثنائي كل فعل له "صفة جرمية فاضحة" وفيه تحوير واستغلال للسلطة.

لا شك أن الهيئة العامة قد أصابت في قرارها حين ضيّقت صلاحية القضاء الاستثنائي في مسألة اتهام ومحاكمة الوزراء وأخرجت منها الأفعال التي لا تتصل بصورة مباشرة بمهامه الوزارية، فأخرجت تلك التي ترتكب في "معرض" ممارسته تلك المهام وتلك التي تتصف بتحويل واستغلال السلطة وبصفة جرمية فاضحة. وهو رأي يؤيده البرفسور فايز الحاج شاهين⁽¹⁾ ويرى ضرورة "إخراج الجرائم الجزائية التي يرتكبها الوزير أثناء قيامه بمهامه الوزارية من دائرة مفهوم "الإخلال بالواجبات المترتبة" عليه بمعنى المادة 70 من الدستور و18 من قانون إنشاء المجلس الأعلى للأسباب الآتية:

- لأنه ينسجم مع التفريق الذي يجريه الدستور بين الإخلال بـ"الوظيفة" (الفقرة الأولى من المادة 60 من الدستور تستعمل كلمة "وظيفة") مثل الخيانة العظمى وخرق الدستور (الفقرة الأولى من المادة 60) وبين "الجرائم العادية الخاضعة للقوانين العامة" (الفقرة الثانية من المادة 60).

- لأن إدخال هذه الجرائم ضمن مفهوم "الإخلال بالمهام الوزارية" يؤدي إلى تكريس نتيجة عملية غير مقبولة وهي منح الوزير، الذي يرتكب جرمًا جزائياً أثناء وبمعرض قيامه

(1) نقولا فتوش، مرجع سابق، ص 18-19.

بعمله الوزاري، امتيازاً بعدم الملاحقة في الحالة التي يقرّر فيها مجلس النواب لسبب أو لآخر عدم وضع يده على القضية. مما يجعل من الوزير مواطناً فوق القانون.

- إن المادة 671 فقرة 7 من قانون العقوبات تشدّد عقوبة إساءة الائتمان إذا كان المختلس "شخصاً مستتاباً من السلطة لإدارة أموال تخصّ الدولة" فهل يعقل أن يكون الوزير الذي يختلس الأموال العامة أثناء توليه الوزارة معفياً من الملاحقة في الحالة التي لا يقرّر فيها مجلس النواب أن يضع يده على القضية؟ هل يعقل أن يكون الفعل نفسه ظرفاً مشدداً في الحالة العادية وعقبة أمام الملاحقة في الحالة الخاصة التي يكون فيها مرتكب الجرم وزيراً؟⁽¹⁾

في الختام نشير إلى أن المادة 72 من الدستور قد نصت على أن: "يُكفّ رئيس مجلس الوزراء أو الوزير عن العمل فور صدور قرار الاتهام بحقه، وإذا استقال لا تكون استقالته سبباً لعدم إقامة الدعوى عليه أو لوقف المعاملات القضائية". وهذا يعني، حسب تفسير الدكتور إدمون رباط، أن التوقف عن العمل في هذه الحالة ليس مؤقتاً، بل إنه يترك مهامه بصورة نهائية، كما أن الاستقالة لا تمنع ولا توقف ملاحقته بسبب ما ارتكبه أثناء القيام بمهامه.

«...L'article 72 précise que le ministre n'est pas suspendu de ses fonctions, mais «il abandonne sa charge», ce qui signifie qu'en cas d'acquiescement il ne recouvre pas son portefeuille. Vainement, pour échapper aux poursuites «initiales ou continuées contre lui», offrirait-il sa démission!⁽²⁾»

لكننا نرى أنه من الإنصاف أن يكون كفّ اليد مجرد إيقاف مؤقت عن العمل لحين صدور الحكم النهائي، إعمالاً للمبدأ الدستوري "المتهم بريء لحين ثبوت إدانته". فلا يجوز أن يكون مجرد الاتهام سبباً لمنع الوزير من معاودة ممارسة مهامه في حال ثبوت براءته.

⁽¹⁾ نقولاً فتوش، مرجع سابق، ص 18-19.

⁽²⁾ Edmond Rabbath: «La constitution libanaise, origines, textes et commentaires», op. cit., p. 466.

○ الخاتمة

يشكل مفهوم الحصانة إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القانون وهو حق أساسي من حقوق الإنسان. وإذا كان هناك إجماع على جواز الإخلال بمبدأ المساواة عندما يكون هناك أوضاع قانونية مختلفة، فإن الحصانة النيابية تستمد شرعيتها من ضرورة حماية "ممثلي الأمة" أثناء قيامهم بمهامهم. لكن هذه الحماية لا تعني بأي حال الإفلات من العقاب. إنما هي إرجاء للملاحقة إلى حين التحقق من جديتها ومن أهدافها. فالحصانة النيابية تقسم إلى لامتسؤولية وإلى حرمة شخصية. وتتعلق اللامتسؤولية بالآراء والأفكار التي يبديها النائب طيلة فترة ولايته النيابية وهي حصانة دائمة في حين أن الحرمة الشخصية تحميه بصورة مؤقتة أثناء الدورات النيابية مما يفترض أنها ملاحقات ذات أهداف سياسية. إن الحفاظ على سمعة العمل النيابي أمام الرأي العام، وعلى احترام الدور الذي انتخب النواب لأجله يفرض على المجالس البرلمانية عدم التمادي في استخدام الحصانة وسوء استعمالها. فالحصانة لا ترمي البتة لتهريب النائب من حكم القانون بل العكس، الهدف منها الحرص على تطبيقه بالصورة الصحيحة والتوقيت الملائم منعاً للملاحظات الكيدية والضغط النفسي على المعارضين السياسيين. ويورد الدكتور إدمون رباط رأياً لأحد مشاهير علماء القانون العام، هانس كلسن، إذ ينقد الحصانة نقداً شديداً ويخلص إلى القول: "إنه إذا لم تتوصل البرلمانية في تاريخ حياتها الطويل إلى اكتساب، ليس فقط عطف الجماهير، وإنما على الأخص اعتبار المثقفين، فإن مردّه هو في تلك الإساءات الناجمة عن هذا الامتياز الموصوف بالحصانة النيابية...!"⁽¹⁾

من جهة أخرى، إن الحصانة أو الامتياز الذي يملكه الوزير له مدى أقل اتساعاً، والعلاقة بين المسؤولية السياسية والمسؤولية القضائية للوزراء هي مسألة هامة وشديدة التعقيد والحساسية في القانون الدستوري. تشمل المسؤولية السياسية كل الحالات التي يكون فيها الوزير مسؤولاً عن أعمال سياسية سواء واجه نقداً من قبل البرلمان أو من قبل الرأي العام والإعلام، أو مني بخسارة انتخابية أو واجه رقابة برلمانية تتراوح بين السؤال والاستجواب والتحقيق وصولاً إلى سحب الثقة كما هو الحال في الأنظمة البرلمانية. وهي "عقوبات" ينظر إليها على أنها سياسية

(1) إدمون رباط، "نظرية الحصانة النيابية في القانون الدستوري اللبناني"، منشورة في مجلة الحياة النيابية، المجلد 24، أيلول 1997، ص 132.

حتى ولو كان القانون ينظمها وحتى لو أدت إلى الاستقالة أو الإقالة. ولا حاجة لإثبات خطأ من قبل الوزير لإثبات مسؤوليته السياسية. بينما المسؤولية الجزائية للوزراء تثار في مواجهة أعمال غير مشروعة يقوم بها الوزير خلال ممارسته لمهامه.

لقد شكلت الصياغة الملتبسة للمادة 70 من الدستور (وكذلك للمادة 40 من قانون تنظيم المجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء) جدلاً واسعاً سواء في الفقه أو الاجتهاد، بين الذين يؤيدون حصر حق الملاحقة بالمجلس النيابي وبين الذين يرون أن للقضاء العادي صلاحية شاملة بحيث يظل بإمكانه الملاحقة حين لا يقوم المجلس النيابي بواجبه في هذا الشأن. كذلك تعددت التفسيرات لمعنى الواجبات الملقاة على عاتق الوزير، ومدى شمولها لأفعال لا تتعلق بصورة مباشرة بالعمل الوزاري لكنها حصلت أثناء وبمعرض هذا العمل. فهل الرشوة والسرقية والفساد هي ضمن الواجبات، حتى لو أنه استغل وظيفته للقيام بها؟ ألا تبقى هي جرائم جزائية بحته لا علاقة لوظيفته بها؟

إن مسؤولية الوزير الجزائية تطرح إشكالية شديدة الأهمية نظراً لما تميز به تاريخنا القضائي من تباين في تفسير النصوص التي تتصف بغموض غير بناء يسمح بالالتفاف حول موضوعها فلا يُسمح بملاحقة الوزير أمام المحاكم العادية ولا يُدعى عليه أمام المحاكم الاستثنائية. مما يؤدي إلى ندرة اتهام الوزراء ومعاقبتهم نتيجة الأخطاء التي يرتكبونها خلال ممارسة مهامهم. وهكذا يصبح هؤلاء خارج إطار القانون.

المسؤولية السياسية لا تنفي المسؤولية الجزائية إلا إذا إنكار المساواة بين المواطنين. ومنح الوزير ضمانات إجرائية معينة، وإخضاعه لنظام قضائي معين يجب ألا يؤدي إلى منحه وسيلة للإفلات من العقاب. لا يمكننا أن نتصور إمكانية استبدال العقوبات المرتبطة بالمخالفات الجزائية بعقوبات سياسية من دون أن يترتب على ذلك أي ضرر، إذ يجوز أن تتوافق معها لا أن تحل محلها. وليس ما يبزر أن يعفى شخص من تطبيق القانون الجزائي عليه. كذلك من الضروري تعديل القانون بشكل يحدّد بدقة المرجع الصالح لمحاكمة الوزراء عن الجرائم التي يرتكبونها وماهية هذه الجرائم. فلا يمكن القول إن الإنسان يلاحق جزائياً عن الجرم نفسه أمام مراجع عدة ومحاكم مختلفة.

الدراسة الخامسة:

**أثر التلبس على الحصانة البرلمانية - دراسة في التشريعين
الكويتي والمصري**

د. غازي عبيد العياش⁽¹⁾

أظهرت الحصانة البرلمانية إشكالية كبيرة مع نشوء العمل البرلماني وتطورت باختلاف الأزمنة والأمكنة، وقد شهدت الحصانة اختلافاً بالرأي بذلك الوقت بين مؤيد ومعارض، مؤيد يطرح فكرة حماية النائب وقيامه بأعماله دون خوف أو وجل فيكون بذلك صوت الحق وممثلاً للشعب، وبين معارض يرى أن مثل هذه الحصانة تمنح النائب حماية تشكل خرقاً كبيراً لمبدأ المساواة بين المواطنين وهو ما يؤدي بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى المساس بالعدالة الاجتماعية والمساواة بين أفراد المجتمع الواحد⁽²⁾.

ولا شك أن الحصانة البرلمانية بشقيها الموضوعي والإجرائي تشكل ضماناً مهماً من الضمانات التي تهدف إلى حماية النائب وهي ضمانات لا تستهدف الجانب الشخصي للعضو بقدر ما تستهدف المصلحة العامة المرجوة من قيام النائب بأعماله بوجه كامل من أجل تحقيق الصالح العام. وتعتبر الحصانة البرلمانية من الامتيازات والضمانات المهمة لنواب مجلس الأمة، فالنائب باعتباره رجل سياسة يهتم بالشأن العام ومصلحة الأمة، قد يكشف تجاوزات ومخالفات في عمل السلطة التنفيذية وغيرها من الأشخاص الذين يقومون بارتكاب هذه المخالفات فهو حال قيامه بعمله التشريعي والرقابي يكشف هذه المخالفات والتجاوزات وممارسات الفساد في البلد، التي قد تتم من قبل السلطة التنفيذية أو غيرها من خصومه

⁽¹⁾ قسم القانون - كلية الدراسات التجارية الهيئة العامة للتعليم التطبيقي - الكويت.

⁽²⁾ أ. هالة أبو حمدان، الحصانة البرلمانية في الدستور اللبناني، رسالة ماجستير، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، سنة 2001، ص 5.

السياسيين أو ممن تتأثر مصلحته إن كشف عن أعماله غير المشروعة، وقد يتعرض لضغوطات ومؤثرات ومكائد تحاك ضده بهدف ثني عزمه وتحطيم عمله الرقابي الفاضح لهذه الأعمال الفاسدة والتجاوزات الخطيرة، عن طريق الكيد له بطرق عدة كالملاحقة الجنائية لمنعه من كشف الممارسات والتجاوزات، وتخويفه وترهيبه بتعريض سمعته للخطر بالبلاغات الكيدية التي تقدم ضده لكي يرضخ لهذه الضغوطات ويرتدع ويلتزم الصمت عن هذه المخالفات.

ولهذا كان من المهم منح النائب هذه الحصانة لكي يقوم بأعماله على أكمل وجه ويشعر بالحرية والاطمئنان والاستقلال أثناء تأدية عمله التشريعي والرقابي بهدف تحقيق مصالح الأمة التي انتخبته لهذا الشأن. والحصانة بمعناها العام هي حماية أشخاص معينين من الملاحقة القضائية عن الأفعال التي يرتكبونها في معرض قيامهم بأعمالهم الرسمية، وهي مقررة من أجل المصلحة العامة، لا من أجل مصالح الأشخاص الذين يتمتعون بها. والحصانة إما أن تكون مستمدة من أحكام الدستور أو من أحكام القانون الدولي أو من القوانين الخاصة.

ورغم أهمية الدور الذي تلعبه الحصانة في أداء النائب لوظيفته، يجب ألا تكون الحصانة مانعاً من تطبيق أحكام العدالة فهي ليست رخصة لمن يتمتع بها ليكون في وضع مميز في مواجهة المواطن العادي، ولا تعني عدم احترام المستفيد منها لأنظمة الدولة وقوانينها الداخلية، بل عليه احترام هذه القوانين والالتزام بأحكامها، لأن الحصانة ليست حائلاً ضد القانون، بل هي حصانة تحول دون تطبيق الجوانب الإجرائية من هذا القانون على المستفيد منها وعلى من يتمتع بها أن يكون عند حُسن ظن الدولة والشعب الذي انتخبه للسهر على مصالحه.

ليست الحصانة البرلمانية مبدأً حديثاً في القانون الدستوري بل لقد رافقت نشوء الديمقراطية وتماشت مع تطورها. ومن هنا جاءت هذه الدراسة بوجهة نظر جديدة تحاكي الواقع القانوني من حيث مفهوم هذه الحصانة البرلمانية خصوصاً في شقها الاجرائي، واثراً الجريمة المشهوددة على قيام الحصانة البرلمانية والحالات المشابهة لها.

♦ أهمية الدراسة:

تتمركز أهمية هذه الدراسة حول مفهوم ومحتوى الحصانة عن عضو مجلس الأمة وفق النصوص الدستورية والتشريعية لهذه الحصانة، وما هي اهم الإجراءات القانونية لرفعها وكيفية

استخدام النصوص القانونية في هذا الشأن. وأيضا تركز الدراسة على أهمية ارتباط الحصانة البرلمانية في الجريمة المشهودة (التلبس) والحالات القريبة منها وأثرها عليها. من هنا تتضح أهمية هذه الدراسة من حيث ضرورة بيان الأحكام التفصيلية لكل من السبب (الجريمة المشهودة) والأثر (سقوط الحصانة البرلمانية)، حيث جاءت هذه الدراسة بغرض بيان الأحكام القانونية والقضائية المستحدثة في موضوع العلاقة بين الحصانة البرلمانية والجريمة المشهودة في دولة الكويت على وجه الخصوص.

♦ تساؤلات الدراسة وإشكالاتها:

إن الإشكالية التي اثارها موضوع الحصانة ناشئة في بعض الأحيان عن سوء فهم أو تفسير لحقيقة مفهوم الحصانة. إذ من الملاحظ أن كثيرا من الناس ومع الأسف بعضهم من البرلمانيين انفسهم يخطئون في تحديد الهدف والغاية الحقيقية من الحصانة البرلمانية ولا يعرفون حدودها التي لا يجوز أن تتخطاها منعا للوصول لعدم تطبيق القانون بالمساواة بين المواطنين. لذا جاءت هذه الدراسة تستعرض عدة تساؤلات يدخل بعضها في نطاق القانون الدستوري والبعض الآخر يدخل في نطاق القانون الجنائي الإجرائي: ما مفهوم الحصانة؟ وما أنواع الحصانة؟ وما العلة من الحصانة؟ وما إجراءات رفع الحصانة المقررة قانونا؟ وما مفهوم الجريمة المشهودة؟ وما الآثار الإجرائية المترتبة على قيام الجريمة المشهودة؟ وما أثر تلك الجريمة على الحصانة البرلمانية؟

والمتطلع من الباحثين والمختصين سيجد أن الحصانة البرلمانية في حقيقتها تشمل مبدأ اللامسؤولية، فلا بد من تعريف هذه الحصانة وفق الأطر القانونية السليمة، ومجال تطبيقها أي متى يكون النائب لا مسؤول عن أعماله وأفعاله ومتى تنتهي هذه اللامسؤولية. وهذا بلا شك يجعلنا نتناول الحصانة البرلمانية ومدى تأثيرها في الجرم المشهود كتساؤل مهم في هذه الدراسة.

♦ منهج الدراسة:

تتبنى هذه الدراسة المنهج التحليلي في بيان الإجابة على التساؤلات سالفه الذكر في إطار المقارنة مع التشريع المصري (قانون الإجراءات المصري)، كما تعتبر هذه الدراسة هي الأولى

من حيث ربط عنصري تساؤلاتها في دولة الكويت، لذلك سنقوم بتقسيم خطة دراسة هذا البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: الحصانة البرلمانية من حيث المفهوم والنوع وإجراءات رفعها

المبحث الثاني: الجريمة المشهودة والحالات القريبة منها وأثرها على الحصانة

○ المبحث الأول: الحصانة البرلمانية من حيث المفهوم والنوع وإجراءات رفعها

نتناول في هذا المبحث مفهوم الحصانة البرلمانية في محتواها الموضوعي والإجرائي ومدى تأثرها بالجرم المشهود من خلال ثلاثة مطالب، حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم الحصانة البرلمانية والعلّة منها، ثم أنواع الحصانة البرلمانية في المطلب الثاني، وأخيراً إجراءات رفع الحصانة الاجرائية في المطلب الثالث؟

• المطلب الأول: مفهوم الحصانة البرلمانية والعلّة منها

تتضمن دساتير أغلب الدول في العالم⁽¹⁾ نصوصاً تكفل الاستقلال لأعضاء المجالس البرلمانية والحماية لهم ضد تعسف السلطة التنفيذية أو أي تهديد آخر قد يؤدي إلى تأخير أعمالهم أو عرقلتها سواء من السلطات الأخرى أو الأفراد. والهدف هنا هو قيام النواب بدورهم التشريعي والرقابي والمالي بكل طمأنينة. هذه النصوص تعكس الصورة الحقيقية لمفهوم ومحتوى الحصانة النيابي⁽²⁾.

والحصانة لغة: وردت في عدة معانٍ⁽³⁾ والأهم فيها أنها تعني المناعة والتحرز، أما بمفهومها العام فهي امتياز تمنحه القوانين والتشريعات تؤدي إلى إعفاء المتمتع من عبء أو تكليف

(1) د. حسام الدين محمد، الحصانة البرلمانية الموضوعية والإجرائية من وجهة النظر الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1995، ص57.

(2) د. رمضان بطيخ، الحصانة البرلمانية وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة. 1994ص. 24.

(3) هانس بيتر، التشريع الفيدرالي المطبق في المقاطعات، حوارات حول توزيع السلطات والمسؤوليات في الدول الفيدرالية، المعهد الديمقراطي الوطني للشؤون الدولية، ألمانيا، سنة 2005، ص. 30.

يقرره القانون على أفراد المجتمع قاطبة، فهي ميزة تمنع مساءلة هذا الشخص المتمتع بها من أحكام السلطة القضائية⁽¹⁾.

واصطلاحاً تعرف الحصانة البرلمانية⁽²⁾ بأنها حماية العضو وعدم مساءلته عن الأعمال والأفعال والأفكار التي يرتكبها وفق حدود الدستور والقانون يضمن معها الممارسة الحرة لمهامه البرلمانية، فهي تحصين النائب إذا ما ارتكب جرماً في غير حالة الجرم المشهود ضد الملاحقة القضائية التي كانت ستطاله لزاماً لو لم يكن عضواً في المجلس النيابي. فالحصانة البرلمانية صورة استثنائية للقانون بالنسبة لمفهوم المساواة بين المواطنين الذين هم في الأصل متساوون أمام تطبيق القانون عليهم. وتتمركز مهمة هذه الحصانة بوضع قيود تمنع بصورة استثنائية وغير اعتيادية تطبيق الإجراءات القانونية على النائب المتهم إلا بعد الحصول على إذن من البرلمان وفق ما يقرره الدستور أو القانون في هذا الشأن.

وتجدر الإشارة هنا إلى إن الإشكالية في مفهوم الحصانة ناشئة في بعض الأحيان عن سوء غاية الحصانة وعلّة مفهومها، فالملاحظ أن كثيراً من الناس يخطئون في تحديد الهدف الحقيقي من الحصانة ولا يعرفون نطاقها وحدودها التي لا يجوز أن تتخطاها منعا للوصول لعدم تطبيق القانون بالمساواة بين المواطنين⁽³⁾.

يقول الفقيه الفرنسي العميد ديجوي Duguit⁽⁴⁾: "لم توضع الحصانة واللامسؤولية في الحقيقة لمصلحة النائب ولكن لمصلحة البرلمان، ومن الممكن القول إنها لمصلحة السيادة الوطنية نفسها التي يمثلها البرلمان، فالحصانات لا تشكل حقوقاً شخصية بل مسائل موضوعية"، فالحصانة لا ترتبط بالشخص بل بالوظيفة، والعلّة أو الحكمة من الحصانة ليس خلق جزء أو فئة من الأفراد فوق القانون وجعل البرلمانيين أشخاصاً مميزين وإنما هي حماية السيادة الشعبية الممثلة بالنائب من خلال أعماله الرقابية أو التشريعية.

(1) للمزيد انظر المؤلف: د. وحيد رأفت ووايت إبراهيم، القانون الدستوري، القاهرة، المطبعة العصرية، 1937.

(2) د. محمد عباس، رفع الحصانة البرلمانية الإجرائية، دراسة تطبيقية في ضوء قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 34 لسنة 2008، مجلة كلية الآداب، العراق، العدد 94، ص 266.

(3) أ. هالة أبو حمدان، الحصانة البرلمانية في الدستور اللبناني، مرجع سابق، ص. 25.

(4) Duguit. traite de Droit constitutionnel. Paris. 1924. 2e edition Tome 4 p. 213.

وما يبدو لنا هنا أنه لا يجب المغالاة في النظر إلى موضوع الحصانة بأنها هدم لمفهوم المساواة بين الناس أو العدالة الاجتماعية إذ إنه يجب التمييز بين الحصانة وبين عدم المساءلة المطلقة، فالنائب لن يفلت من الملاحقة إنما هي مؤجلة لوقت غير طويل مرتبط بنهاية دور الانعقاد أو برفع الحصانة عنه أو انتهاء الفصل التشريعي، ناهيك عن حالة الجرم المشهود حيث يفقد النائب تلقائياً حصانته الإجرائية التي تمنع مساءلته عن الأفعال التي يقع بها. وفي الكويت يتمتع عضو مجلس الأمة كما هو الحال في مختلف الدول والنظم الديمقراطية عامة بحصانة مزدوجة الأولى: هي الحصانة الموضوعية أو المطلقة والثانية: هي الحصانة الإجرائية أو المؤقتة. وهذا ما سوف نتعرض له في مطلبنا الثاني.

• المطلب الثاني: أنواع الحصانة البرلمانية

نتناول في هذا المطلب أنواع الحصانة البرلمانية في النظام الدستوري الكويتي، وهي تنقسم إلى نوعين حصانة موضوعية وحصانة إجرائية⁽¹⁾، ثم سنتطرق في نهاية هذا المطلب إلى إجراءات رفع الحصانة الإجرائية بعنوان جانبي نشرح من خلاله هذه الإجراءات وفق نصوص الدستور واللائحة.

♦ أولاً- الحصانة الموضوعية:

هي تلك الحصانة التي تحمي النائب وتقرر عدم مسؤوليته من خلال الآراء والأقوال والأفكار التي يطرحها داخل المجلس أو لجانه وهي الحصانة التي نصت عليها المادة 110 من الدستور الكويتي بقولها "عضو مجلس الأمة حر فيما يبيده من الآراء والأفكار بالمجلس أو لجانه، ولا تجوز مؤاخذته عن ذلك بحال من الأحوال". وهذه الحصانة ذات نطاق محدود في مداها القانوني في الحماية، فهي لا تغطي إلا الآراء والأفكار ولا تشمل الأفعال أو الجرائم التي تقع داخل المجلس، فأبي فعل يقوم به النائب

(1) د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت: دراسة تحليلية ونقدية للنظام في إطاره التاريخي وفي إطاره النظري وفي واقعه العملي ووسائل إصلاحه، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ص575.

كالضرب مثلا أو التزوير يعد من قبيل الأفعال التي يسأل عنها النائب. وتمنح الحصانة الموضوعية النائب الحماية المطلقة على جميع أقواله التي تطرح داخل المجلس مهما حملت في طياتها من جرائم معاقب عليها، فللنائب أن يتهم الوزير أو الموظف أو أي فرد بالمجتمع بأنه مزور أو مجرم أو أنه انتهك القانون بأي صورة كانت دون أي مسؤولية على هذا النائب اتجاه مثل هذه الأقوال والاتهامات⁽¹⁾، والسؤال هنا عن لحظة سريان قاعدة عدم المسؤولية الموضوعية:

يرى البعض⁽²⁾ أن عدم المسؤولية الموضوعية تبدأ بمجرد انتخاب العضو دون انتظار لأدائه اليمين الدستورية، وعلى العكس من ذلك يقرر البعض⁽³⁾ ضرورة أداء اليمين الدستورية للتمتع بالحصانة الموضوعية. ونحن هنا نفرق بين مسألتين مهمتين الأولى: إن الشخص يصبح عضوا في البرلمان بمجرد إعلان انتخابه وظهور النتائج الحاسمة للانتخابات والمعلنة من اللجان المختصة وفق القانون. والثانية: إن النائب لا يستطيع ممارسة أعماله إلا بعد أداء القسم المنصوص عليه في المادة 91 من الدستور والتي تنص على أنه: "قبل أن يتولى عضو مجلس الأمة أعماله في المجلس أو لجانه يؤدي أمام المجلس في جلسة علنية اليمين"⁽⁴⁾. فالنص واضح وجلي في تقرير أن النائب لا يستطيع ممارسة أعماله قبل أداء هذا القسم. وبمعنى آخر لن يكون بمكنة العضو القيام بأي نشاط نيابي قبل أدائه لهذا القسم الدستوري وبدون القدرة على مباشرة العضو لأعماله تختفي علة الحصانة وحكمتها الموضوعية. كما أن

(1) ويرى الدكتور عبدالفتاح حسن، الفقيه الدستوري المعروف والمستشار الحالي بمجلس الأمة الكويتي أن: "الحصانة تشمل كل قول أو فعل يصدر عن عضو المجلس أثناء أدائه وظيفته النيابية سواء كان هذا الفعل داخل المجلس أو خارجه". للمزيد انظر كتابه: مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، بيروت، 1969، ص. 236. والحقيقة أن النصوص الدستورية الكويتية في شأن الحصانة جاءت واضحة وصريحة بأن الحصانة البرلمانية في شقها الموضوعي تمنح للنائب داخل البرلمان على الأقوال والآراء فقط دون الأفعال. انظر نص 110 من الدستور. والتفصيل في هذا الشأن في صدر الموضوع أعلاه.

(2) د. فتحي فكري، وجيز القانون البرلماني في مصر، دراسة نقدية تحليلية، جامعة القاهرة، يونيو 2006، ص. 277. ويتفق مع هذا الرأي: د. رمضان محمد بطيخ، الحصانة البرلمانية، 1994، ص. 52.

(3) سامي عبدالصادق، أصول الممارسة البرلمانية، 1988، ص. 264.

(4) انظر المادة 91 من الدستور الكويتي والتي تشير إلى صياغة القسم "أقسم بالله العظيم أن أكون مخلصا للوطن والأمير وأن أحترم الدستور وقوانين الدولة وأدود عن حريات الشعب ومصالحه وأمواله وأؤدي أعمالي بالأمانة والصدق".

الدستور الكويتي صريح في هذه المسألة، فهو يقرر أن الحصانة الموضوعية تتوافر داخل المجلس ولجانته، وهذا لا يكون إلا بعد دخول العضو إلى البرلمان في أول جلسة وأدائه للقسم الدستوري.

وجوهر نص الحصانة الموضوعية في الدستور الكويتي أن هذه الحصانة الموضوعية لا تسري إلا على أعضاء البرلمان أنفسهم فلا تشمل الموظفين أو الخبراء المشاركين في أعمال المجلس أو لجانته، فالحصانة الموضوعية لا تتسع إلا لأعضاء البرلمان وحدهم⁽¹⁾. فقد قرر الدستور الكويتي في نص المادة 110 منه على أن "عضو مجلس الأمة حر فيما يبديه من الآراء والأفكار بالمجلس أو لجنته ولا يجوز مؤاخذته عن ذلك بحال من الأحوال".

إن أثر الحصانة الموضوعية يتمثل بعدم مسؤولية هذا النائب مسؤولية جنائية أو مدنية أو حتى سياسية أو تأديبية⁽²⁾، فهي حصانة تحمي النائب حتى بعد انتهاء العضوية. وبالإضافة إلى ذلك، فهي حصانة متعلقة بالنظام العام فلا يجوز للعضو التنازل عنها إلا بإذن المجلس⁽³⁾، وقد يتساءل البعض عن مدى توافق مفهوم هذه الحصانة الموضوعية وعن إمكانية توقيع بعض الجزاءات على هذا النائب. وفي الإجابة على ذلك، نقول أن المشرع أراد أن يضع النائب تحت رقابة المجلس نفسه عند عدم التزامه بأحكام اللائحة أو نظام العمل في المجلس، ومثال ذلك النائب الذي يعتمد أن يحدث فوضى في المجلس. وهذا بلا شك لا يتعارض مع الحصانة كامتياز يمنح للنائب عن عدم مسألته لأن الحصانة الموضوعية تشمل الآراء والأفكار التي يطرحها النائب دون الأفعال التي يمكن للمجلس معاقبته عليها وفق نصوص اللائحة

(1) ويشير البعض هنا إلى أن الحصانة الموضوعية قد تشمل موظفي السلطة التشريعية في الكونجرس الأمريكي الذين يشتركون مع الأعضاء في أعمال البرلمان مثل المساعدين فهم يتمتعون بالحصانة الموضوعية على الآراء والأقوال وحرية الكلمة. وكان هذا الأمر قد تم في العام 1972. انظر الهام محمد العاقل، الحصانة في الإجراءات الجنائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997، ص 486.

(2) ولكن هذا لا يمنع طبقاً لللائحة الداخلية للمجلس من توقيع بعض الجزاءات على النائب الذي لا يلتزم بإحكام اللائحة والنظام، ومنها لفت النظر أو المنع من الكلام والإنذار وتوجيه اللوم، وأقصى عقوبة هي عدم مشاركة العضو وحرمانه من الجلسات لمدة أسبوعين. انظر المواد من 86 إلى 89 من هذه اللائحة. ولرئيس المجلس توقيع جزاء لفت النظر فقط، أما بقية الجزاءات فلا يتم توقيعها إلا بقرار من المجلس، ويحق للمجلس إيقاف قرار العقوبة على النائب إذا تقدم في الجلسة التالية باعتذار كتابي عما صدر منه.

(3) المادة 23 من اللائحة الداخلية تنص على أنه: "ليس للعضو أن ينزل عن الحصانة النيابية من غير إذن المجلس".

(86 الى 89)، فالحماية المقررة للنائب غير مطلقة إذا ما أراد المجلس محاسبة النائب عن بعض تصرفاته التي قد تؤدي إلى تعطيل أعمال المجلس.

♦ ثانياً - الحصانة الإجرائية:

إن هذه الحصانة تكمل قاعدة عدم المسؤولية الموضوعية، فإذا كانت الحصانة الموضوعية تدفع مسؤولية النائب عما يصدر عنه من آراء وأفكار مخالفة للقانون وهو يقوم بأعماله البرلمانية، فإن الحصانة الإجرائية تحمي تصرفاته بالحياة العادية⁽¹⁾. فالحصانة الإجرائية، والتي نصت عليها المادة 111 من الدستور الكويتي بقولها: "لايجوز أثناء دور الانعقاد، في غير حالة الجرم المشهود، أن تتخذ نحو العضو إجراءات التحقيق أو التفتيش أو القبض أو الحبس أو أي إجراء جزائي آخر إلا بإذن المجلس، ويتعين إخطار المجلس بما قد يتخذ من إجراءات جزائية أثناء انعقاده على النحو السابق، كما يجب إخطاره دوماً في أول اجتماع له بأي إجراء يتخذ في غيبته ضد أي عضو من أعضائه، وفي جميع الأحوال إذا لم يصدر المجلس قراره في طلب الإذن خلال شهر من تاريخ وصوله إليه اعتبر ذلك بمثابة إذن"⁽²⁾.

إن هذه الحصانة تشكل بلا شك ضماناً مهماً لحماية النائب من الكيدية أو تعسف السلطات في التعامل مع النواب من خلال رسم حماية لهم وعدم مساءلتهم إلا وفق الإجراءات التي رسمها الدستور والقانون في ذلك. وغاية الحصانة الإجرائية هو تطبيق الضمانة الدستورية للنائب، وذلك بعدم اتخاذ أية إجراءات جزائية في غير حالة الجرم المشهود ضد أي نائب في البرلمان أثناء أدوار الانعقاد والتي توجه لهم من السلطة التنفيذية أو الخصوم السياسيين من

(1) د. فتحي فكري، وجيز القانون البرلماني. مرجع سابق. ص. 287.

(2) ومن الجدير بالذكر هنا الإشارة إلى إن الحكومة الكويتية عام 1980 تقدمت بطلب لتعديل هذا النص بحيث ينص بنهايته "... اعتبر ذلك بمثابة إذن. وللنيابة العامة إذا رفض المجلس طلب رفع الحصانة عن العضو أن ترفع الأمر إلى أحد الدوائر في محكمة الجنايات للبت فيه بقرار نهائي وتصدر المحكمة قرارها في طلب الإذن خلال شهر من تاريخ الطلب وإلا اعتبر ذلك بمثابة إذن"، ولم يكتب لهذا الطلب النجاح، وهو مرفوض برأي جميع الفقهاء. انظر: د. عادل الطبطبائي، مقترحات الحكومة وتصوراتها حول تنقيح الدستور الكويتي وموقف لجنة تنقيح الدستور منها، منشور في مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق جامعة الكويت، السنة الخامسة، العدد الثالث، ص 57 و58. وننوه أن هذا الطلب قدم بعد تعطيل الحياة البرلمانية في الكويت أي بعد حل المجلس حلاً غير دستوري وتعطيل أعماله.

أجل تعطيل أعمالهم أو نشاطهم البرلماني، إلا بموافقة من المجلس على رفع هذه الحصانة. ويطلق على هذه الحصانة في المملكة المتحدة Freedom from arrest⁽¹⁾.

• المطلب الثالث: إجراءات رفع الحصانة الإجرائية

من بين أهم التوجيهات الدستورية في موضوع رفع الحصانة الإجرائية والتي تنص عليها أغلب الدساتير هو وجود أدلة قاطعة على أن الغرض من مباشرة الإجراءات الجزائية ليس عرقلة النائب عن ممارسته لنشاطه البرلماني أو تهديده من أجل أهداف سياسية، لذلك اعتنق المشرع الدستوري فكرة الحصول على إذن من المجلس من أجل القيام بمثل هذه الإجراءات أو الاستمرار فيها، وتوضح اللائحة الداخلية كيفية أخذ إذن المجلس لرفع الحصانة عن العضو المتهم، إذ تنص المادة 21 منها على أنه: "يقدم طلب الإذن برفع الحصانة عن العضو إلى رئيس المجلس من الوزير المختص"⁽²⁾ أو ممن يريد أن يرفع دعواه إلى المحاكم الجزائية، ويجب أن يرفق الوزير بالطلب أوراق القضية المطلوب اتخاذ إجراءات جزائية فيها، وأن يرفق الفرد صورة من عريضة الدعوى التي يزعم رفعها مع المستندات المؤيدة لها. ويحيل رئيس المجلس الطلبات المذكورة إلى لجنة الشؤون التشريعية والقانونية ويكون نظرها أمام اللجنة وأمام المجلس بصفة الاستعجال".

كما تقرر المادة 22 من اللائحة الداخلية: "لا تنتظر اللجنة أو المجلس في توافر الأدلة أو عدم توافرها من الوجهة القضائية وإنما يقتصر البحث فيما إذا كانت الدعوى كيدية يقصد بها منع العضو من أداء واجبه بالمجلس ويأذن المجلس باتخاذ الإجراءات متى تبين له أنها ليست كذلك". كما أن الدستور الكويتي قد نص في المادة 111 على ضرورة البت في طلب رفع الحصانة خلال فترة شهر من تاريخ وصول الطلب إليه وإلا اعتبر ذلك بمثابة إذن وموافقة ضمنية من المجلس على طلب رفع الحصانة، والعلة هنا واضحة وهي أن المشرع الدستوري أراد عدم تعطيل سير العدالة وإجراءات التحقيق وعدم ضياع آثار الجريمة.

⁽¹⁾ Understanding. Constitutional law. 4th. edition. 2012. John B. Attanasio and Hoel K. Goldstein. p. 92.

⁽²⁾ الوزير المختص في أغلب الدساتير هو وزير العدل.

ومفاد النصوص السابقة في صريح لفظها أن إجراءات رفع الحصانة يجب أن تقدم من الوزير المختص أو ممن يرغب برفع الدعوى ضد العضو أمام المحاكم ويرفق بالطلب أوراق الدعوى ومستنداتها، على أن يقدم هذا الطلب إلى رئيس المجلس والذي بدوره يحيله إلى اللجنة المختصة (لجنة الشئون التشريعية والقانونية) والتي بدورها تفحص مدى وجود الكيدية من عدمه دون أن يطول ذلك فحص الأدلة أو أوراق القضية من الوجهة القضائية، وطلب رفع الحصانة لا يمتد إلى القبض عليه أو تفتيشه أو إي إجراء آخر⁽¹⁾، فلا بد قبل اتخاذ أي إجراء جزائي من أخذ الموافقة من المجلس بذلك. وعلى اللجنة هنا بعد دراسة الطلب المقدم برفع الحصانة رفع تقريرها إلى المجلس مع ذكر الأسباب المؤيدة لرأيها في رفض الطلب أو قبوله، كما يجب تمكين العضو من الإدلاء بأقواله أمام اللجنة.

وتقدم اللجنة تقريرها النهائي إلى المجلس للتصويت عليه وفق الإجراءات القانونية في الدستور واللائحة، ويجوز أن يكون رفع الحصانة بصورة جزئية كأن يكون على إجراء بعينه أو على بعض الإجراءات⁽²⁾، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الإجراءات المحرم اتخاذها ضد العضو لا تمنع من اتخاذها ضد شركاء هذا النائب في الجريمة. وعند طلب إذن المجلس لرفع الحصانة عن العضو يقتصر دور المجلس ولجانه على الموضوع من الناحية السياسية ليتضح إذا ما كان هذا الاتهام الموجة لعضو المجلس جدياً أو كيدياً أو نتيجة لدوافع سياسية أو انتقامية. وتعتبر الحصانة الإجرائية من النظام العام حيث إنه لا يجوز للنائب أن يتنازل عنها إلا بإذن مسبق من المجلس⁽³⁾، إلا أنها ليست مطلقة بمعنى أنها لا ترفع الجرم عن الأفعال التي

(1) انظر في هذا الشأن الأبحاث المنشورة على موقع مجلس الأمة الكويتي:

1- الحصانة البرلمانية، المبحث الرابع: النطاق الإجرائي للحصانة ضد الإجراءات الجزائية، ص 3-11.

2- حصانة النائب، أقوال أم أفعال، إعداد فهد العنزي، إشراف المستشار القانوني في المجلس د. عزيزة الشريف،

الموقع الإلكتروني: <http://www.Kna.kw>

(2) ظهرت هذه الفكرة عام 1977 عندما اتهم أحد أعضاء مجلس الشعب المصري في قضية التظاهر ضد النظام خلال أحداث 18 و19 يناير 1977 وحينها نظر المجلس طلب رفع الحصانة عنه ووافق على هذا الرأي الذي نادى بأن البرلمان يستطيع رفع الحصانة جزئياً، بالسماح للعضو بالإدلاء بأقواله فقط، وتأسست هذه الفكرة على قاعدة أن من يملك الكل يملك الجزء. انظر: التقاليد البرلمانية منذ بدء الحياة النيابية في ظل دستور 1923 حتى الفصل التشريعي الثالث لمجلس الشعب- 1984- بند 1291 - ص822.

(3) المادة 23 من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة.

تقع من عضو مجلس الأمة ولا تمنع عنه المسؤولية الجنائية عن أفعاله التي ارتكبها وإنما فقط تأخر اتخاذ هذا الإجراء الجزائي لمدة معينة، كما أنها حصانة ليست دائمة أي إنها تقتصر على حماية العضو من الإجراءات الجزائية خلال فترة معينة من أجل تمكينه من أداء أعماله البرلمانية ونشاطه النيابي، فإذا ما انتهت عضويته لأي سبب من الأسباب⁽¹⁾ جاز اتخاذ الإجراءات الجزائية بحقه، فهي إجراءات تم عرقلتها لفترة زمنية فقط.

فالنتيجة مما سبق أن الحصانة مقررة لصالح العضوية لا شاغلها، وغايتها دفع الدعاوى الكيدية عن النواب والتي قد توجه إليهم من الحكومة أو الخصوم السياسيين بهدف إعاقة نشاطهم البرلماني. ولما كان ضبط النائب متلبسا بارتكاب جريمة ينفي شبهة الكيد، فمن المنطقي أن تنحسر الحصانة عن هذه الحالة⁽²⁾. من هنا تأتي أهمية الجريمة المشهودة وماهيتها ومحتواها وحالاتها وأثرها على الحصانة البرلمانية بشكل عام والحصانة الإجرائية بشكل خاص. وهذا ما سوف نتعرض له في المبحث الثاني بالتفصيل.

○ المبحث الثاني: الجريمة المشهودة والحالات القريبة منها وأثرها على الحصانة

نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول نتعرض فيه للتعريف بالجريمة المشهودة وما تتصف به، أما المطلب الثاني فنتناول فيه حالات الجريمة المشهودة وما يختلط بها من حالات أخرى، والمطلب الثالث نبين أثر الجريمة المشهودة على قيام الحصانة البرلمانية.

(1) أسباب انتهاء العضوية محدد في اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي وهي:

الوفاة - الاستقالة الصريحة والضمنية - الإبطال بحكم من المحكمة الدستورية - إسقاط العضوية بقرار من البرلمان أو سقوط العضوية في حالة الجمع بين عضوية المجالس وبعض الوظائف الأخرى. انظر المواد 14 و16 و17 و25. وللمزيد انظر: د. تركي المطيري وأ. سحر الرفاعي، مبادئ القانون الدستوري والسلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، طبعة 2011، شركة دار العلم للنشر والتوزيع، الكويت (حولي)، ص. 166 وما بعدها.

(2) ومن حالات رفع الحصانة:

- الفصل التشريعي الثالث. مضبطة 18 - 12 - 1973. ص. 33056.
- الفصل التشريعي الرابع مضبطة جلسة 3 - 1 - 1973 ص. 41-52. وللمزيد انظر موقع مجلس الامة الكويتي:

www.kna.kw

• المطلب الأول: التعريف بالجريمة المشهودة وأوصافها

وبيان هذه الحالة يحتاج إلى التعرض إلى مفهوم الجريمة المشهودة (الفرع الأول) ووصفها (الفرع الثاني).

♦ الفرع الأول: مفهوم الجريمة المشهودة

ولقد عرفها أحد الفقهاء بأنها "مشاهدة الجريمة أثناء الوقت الذي تتحقق فيه عناصرها"⁽¹⁾، وذهب رأي آخر من الفقه إلى أنها "التقارب الزمني بين وقت لحظة ارتكاب الجريمة ووقت اكتشافها"⁽²⁾، وهي نظرية إجرائية لها آثار إجرائية تتمثل في توسع السلطات المخولة لرجل الضبط القضائي وعلّة هذا التوسع أن الأدلة واضحة وناطقة بدلالاتها فيتعين فحصها وتحقيقتها على الفور خشية ضياعها، والقانون الكويتي استخدم الجريمة المشهودة عوضاً عن الجريمة المتلبس بها المستخدمة بالقانون المصري، ولقد أشار الدكتور إبراهيم طنطاوي إلى أن: "الجريمة تظل في حالة تلبس حتى لو انقضى قدر من الوقت بين ارتكابها وإدراك مأمور الضبط القضائي لها، مادام هذا الوقت المنقضي لا يتجاوز الزمن اللازم للانتقال"⁽³⁾. وقد قضت محكمة النقض المصرية في أكثر من حكم لها "بوجوب تحقق مأمور الضبط القضائي من قيامها بإحدى حواسه"⁽⁴⁾.

♦ الفرع الثاني: العينية كوصف للجريمة المشهودة

تتصف الجريمة المشهودة بالعينية: بأنها حالة تلازم الجريمة نفسها ولا تقوم على عناصر شخصية أي إنها ليس لها علاقة بشخص مرتكبها ولا يشترط لقيام حالة التلبس أن يتم رؤية

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الناشر دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة 2016، ص 461.

(2) د. عبد الرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، الناشر دار النهضة العربية، الجزء الأول 1999 ص 229.

(3) د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، رسالة الدكتوراه في سلطات مأمور الضبط القضائي، لا يوجد ناشر، الطبعة الأولى، 1993، ص 428.

(4) نقض 9 نوفمبر 1964 مجموعة أحكام النقض س 15 رقم 13 ص 656، والنقض 4 يناير 1965، س 19 ص 2.

الجاني وهو يرتكب الجريمة، "فالتلبس وصف ينصب على الجريمة دون فاعلها فقد تشاهد الجريمة دون فاعلها"⁽¹⁾، ولا ينبغي أن يفهم من العينية عدم ضبط الجاني بمكان الجريمة أو بالقرب منه، وحجتنا في ذلك بالرجوع إلى نصوص القانون المصري الذي يعتبر المصدر التاريخي للقانون الكويتي، حيث فصلّ المشرع ولمصري حالات التلبس بشكل يفوق المشرع الكويتي فقد أورد المشرع المصري أربع حالات التلبس بينما نص المشرع الكويتي على حالتين فقط.

وبالرجوع إلى حالات المشرع المصري نجد أنها تشترك في دلالة وجود المتهم بالقرب من مكان الجريمة، وما نصت عليه المادة (30) إجراءات حالة الجريمة المتلبس بها بقولها "تكون الجريمة متلبساً بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيره" وتعتبر الجريمة متلبساً بها إذا تبع المجني عليه مرتكبها أو تبعته العامة مع الصياح إثر وقوعها. أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعته أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك.

• **المطلب الثاني: حالات الجريمة المشهودة وما يختلط بها**

سنقوم في هذا المطلب بتحديد نطاق كل حالة من حالات الجريمة المشهودة ثم الشروط التي ينبغي أن تتوافر في حالات القبض دون أمر ثم آثاره كل في فرع مستقل.

♦ **الفرع الأول: حالات الجريمة المشهودة**

نظراً لأهمية موقف المشرع المصري من الجريمة المشهودة في إيضاح موقف المشرع الكويتي من حالات الجريمة المشهودة فإنه من الملائم التعرض إلى موقف المشرع المصري من الجريمة المشهودة بداية ثم بيان مدى توافق المشرع الكويتي معه.

(1) محكمة عليا 13 يناير 1970، مجموعة المحكمة العليا س 6، رقم 17/71ق، ص 126

- الحالة الأولى: مشاهدة الجريمة حال ارتكابها (التلبس الحقيقي)

وهي أظهر حالات التلبس، حتى إن البعض قد أطلق عليها "التلبس الحقيقي"⁽¹⁾ وتعني أن الركن المادي قد وقع تحت أنظار مأمور الضبط.

والمقصود بها أن يشاهد مأمور الضبط القضائي بنفسه المتهم لحظة ارتكاب الجريمة وقبل الانتهاء منها، وليس المقصود بالمشاهدة الرؤية عن طريق العين فقط ولكنه يدركها بجميع حواسه الأخرى كالسمع أو الذوق أو الشم وأبرز الأمثلة لهذه الحالة كأن يشاهد مأمور الضبط المتهم وهو يطلق النار على المجني عليه أو أن يسمع صوت الأعيرة النارية أو أن يشم رائحة المخدرات وهي تحترق، وتطبيقاً لذلك تقول محكمة النقض المصرية "بأنه لا يلزم لكشف حالة التلبس أن تكون الرؤية بذاتها هي وسيلة هذا الكشف، بل يكفي أن يكون شاهداً قد حضر ارتكابها بنفسه وأدرك وقوعها بأي حاسة من حواسه"⁽²⁾

ويكفي القول لاعتبار الجريمة متلبساً بها أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة، وتقدير هذه الظروف المحيطة بالجريمة وإذا ما كانت متلبساً أو غير متلبس بها هو مما تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض المصرية "ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة"⁽³⁾.

- الحالة الثانية: مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة (التلبس الاعتباري)

والمقصود بهذه الحالة " أن مأمور الضبط القضائي لم يشاهد الجريمة حال فعلها وإنما شاهد آثارها ومعالم تدل على أن الجريمة قد وقعت منذ وقت قصير"⁽⁴⁾ وبالتالي تقتض الحالة أن كل النشاط الإجرامي قد تحققت قبل حضور مأمور الضبط القضائي لمحل الجريمة، ولكن الآثار والمعالم المادية جميعها تقطع على أن الجريمة وقعت قبل برهنة يسيرة، مثال ذلك: أن يشاهد جثة القتيل والدماء تسيل

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. الناشر دار النهضة العربية، الكتاب الأول 2016 ص726

(2) نقض 4 أبريل 1960 مجموعة أحكام النقض س 11، رقم 163، ص 87

(3) نقض 10 ديسمبر سنة 1978، مجموعة أحكام النقض، س 29 رقم 189 ص 910

(4) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الناشر دار النهضة العربية، سنة 1986، ص 300

منها أو مشاهدة النار وهي مازالت مشتعلة بالمنزل أو مازالت رائحة المخدرات مشمومة، وتسمى هذه الحالة بالتلبس الاعتباري.

ولم يحدد المشرع المصري كذلك هذه البرهة اليسيرة شأنه شأن المشرع الكويتي وترك تقدير الوقت اليسير وقيام حالة التلبس لمحكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض المصرية ما دامت الأسباب التي استندت إليها سائغة قانونا والمستفاد من نص القانون أن الوقت المطلوب لحضور مأمور الضبط القضائي محل الجريمة هو أن يحضر وأثارها ما زالت قائمة وواضحة.

- الحالة الثالثة: تتبع الجاني إثر وقوع الجريمة

تتحقق حالة التلبس بالقيام بتتبع الجاني من قبل المجني عليه أو العامة مع الصياح ويفترض أن يكون بعد وقوع الجريمة مباشرة أو بمدة زمنية قصيرة، والمقصود بالصياح هو رفع الصوت ولو لم يكن له مدلول لغوي ولكن العبرة منه هو لفت الانتباه وطلب المساعدة من قبل العامة أو مأمور الضبط القضائي، "ويقصد بذلك أن تكون هناك ملاحقة من قبل المجني عليه أو العامة للجاني إثر وقوع الجريمة وأن تكون الملاحقة عن طريق الصياح للإسك بالجانبي. فإذا شاهد مأمور الضبط القضائي تلك الملاحقة فإنه يجوز له مباشرة جميع السلطات التي خولها له القانون في حالات التلبس".⁽¹⁾

وقد تطلب القانون لقيام حالة التلبس أن يكون هناك تتبع مع الصياح معاً، فلا يكفي تتبع بدون صياح ولا صياح بدون تتبع، ويشترط أن يكون بعد وقوع الجريمة بمدة زمنية قصيرة وهي مسألة موضوعية متروكة لمحكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض المصرية إذا كان حكمها سائغاً قانوناً.

والحقيقة إن اختلاف الصياغة بين القانون الكويتي والمصري لا يدل على اختلافي دلالة حالة التلبس بين القانونين، بل إن المشرع الكويتي في المادة (56) فضل استعمال صياغة عامة بحيث تشمل الحالات التي عددها القانون المصري بالمادة (30) من قانون الإجراءات الجنائية.

(1) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، لا يوجد ناشر، الجزء الأول الطبعة 2009، ص 354

- **الحالة الرابعة:** وجود الجاني بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملاً أشياء أو به آثار يستدل منها على أنه فاعل الجريمة أو شريك فيها وقد عبر المشرع المصري عنها بنص المادة (30) إجراءات التي سبق ذكرها، ومن هذا النص نستخلص حالات التلبس الواردة بالمادة السابقة وهي: **أولاً:** إذا ضبط الجاني بعد ارتكاب الجريمة بوقت قريب ولم يحدد المشرع المصري والكويتي الوقت المطلوب لضبط الجاني، وإنما تركها للسلطة التقديرية لرجل الضبط القضائي تحت رقابة محكمة الموضوع، "وهذا النطاق الذي يتعين أن تتم المشاهدة من خلاله، وهو أن يكون ذلك عقب ارتكاب الجريمة أي الانتهاء منها بوقت قريب"⁽¹⁾.

ثانياً: أن يكون حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعه أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها أنه فاعل أو شريك فيها أو علامات تفيد ذلك، والمقصود هنا هو مشاهدة الجاني حاملاً الآلات أو الأسلحة أو الأمتعة التي استخدمها في ارتكاب الجريمة كفاعل أصلي أو شريك أو يشاهد به علامات تدل على أنه قام بارتكاب جريمة.

مثال ذلك: رؤية الجاني حاملاً سلاحاً ويسير مسرعاً، أو حاملاً المسروقات من مكان الجريمة أو أن يكون على ملابسه بقع دم أو على وجهه آثار سحجات وخدوش من مقاومة رجال الضبط القضائي أو المجني عليه، كما نص المشرع المصري "بالمادة (34) من قانون الإجراءات الجنائية"⁽²⁾.

وبناء على ذلك تؤيد هذا التوجه محكمة النقض المصرية حيث قررت "حالة التلبس تجيز لمأمور الضبط القضائي، دون إذن من النيابة العامة، الأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في الجنايات وفي جنح حددها القانون"⁽³⁾.

هذا عن حالات الجريمة المشهودة بالقانون المصري أما المشرع الكويتي فقد أورد حالتين هما: حيث نصت المادة (56) إجراءات على حالات الجريمة المشهودة حيث تكون الجنائية أو الجنحة مشهودة على سبيل الحصر في حالتين:

(1) حسام الدين محمد أحمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية. الناشر دار النهضة العربية، الجزء الأول، الطبعة الثانية 1996، ص 152

(2) المادة (34) إجراءات المصري، لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو بالجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، أن يأمر بالقبض على "المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه".

(3) نقض 13 يناير سنة 1953 مجموعة أحكام النقض س 4 رقم 151، ص 391

- 1- هي ارتكاب الجريمة في حضور رجل الشرطة
- 2- حضور رجل الشرطة إلى محل الواقعة عقب ارتكابها ببرهة بسيرة وكانت آثارها ونتائجها لازالت قاطعة بقرب وقوعها.

- الحالة الأولى: ارتكاب الجريمة في حضور رجل الشرطة ((التلبس الحقيقي))

"وتعني هذه الحالة معاينة مأمور الضبط القضائي بإحدى حواسه تحقق العناصر التي يقوم بها النشاط الإجرامي"⁽¹⁾، ومن أمثلة هذه الحالة مشاهدة الجاني وهو يطلق النار على المجني عليه أو مشاهدة الجاني وهو يضع يده في جيب المجني عليه لسرقته أو يرى المتهم وهو يحمل المادة المخدرة، "والجريمة المشهودة تقوم إذا اتصلت حواس رجل الشرطة بالجريمة سواء بالبصر (المشاهدة) كأن يرى جثة تسيل منها الدماء أو بالسمع كأن يسمع طلق ناري أو بالشم كأن يشتم رائحة مخدرات"⁽²⁾، وبناء عليه لا بد أن يكون مأمور الضبط القضائي قد شاهد الجريمة بنفسه، ويقصد أن يكون مأمور الضبط القضائي قد عاين الجرم بأحد حواسه ولم تنتقل له عن طريق غير معاينة مأمور الضبط القضائي لحالة التلبس بطريق مشروع: والعبرة هنا بمشروعية سلوك مأمور الضبط القضائي الذي قاده لاكتشاف حالة التلبس، الاكتشاف العرضي لمأمور الضبط القضائي لجريمة في مكان يحق له الوجود فيه سواء بصفته فرداً أو موظفاً مثلاً إذا كان يسير بالطريق العام أو دخل محلاً متاحاً للجمهور وشاهد ارتكاب جريمة مثل إحراز مادة مخدرة أو فعل فاضح "لا يجوز إثبات حالة التلبس بناء على مشاهدات يختلسها رجال الضبط من خلال ثقب أبواب المساكن لما في ذلك من المساس بجرمة المسكن والمنافاة للآداب"⁽³⁾، في ذلك تقول محكمة التمييز الكويتية "إذ كان القول بتوافر حالة التلبس أو عدم توافرها من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة وكان الحكم المطعون فيه قد سوغ القبض على الطاعن

(1) د. مشاري خليفة العيفان، د. حسين جمعة بوعركي، الوسيط في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، لا يوجد ناشر، الطبعة الأولى 2016، ص 42

(2) د. مبارك عبد العزيز النويبت. الوسيط في شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتية. لا يوجد ناشر، الطبعة الثانية 2008 ص 96

(3) د. نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1992-1993 الناشر دار الثقافة العربية، ص 270

وتفتيشه بناء على ما استخلصته المحكمة من أقوال ضابط الواقعة بمبررات تواجهها بمكتب تأجير السيارات ومشاهدته السلاح يسقط من بين ساقى الطاعن على الأرض فإن قيام ضابط الشرطة بالقبض على الطاعن متلبساً بجناية إحراز سلاح ناري بدون ترخيص والتي شاهد وقوعها بما دفعه لاستكمال تفتيش شخصه بصفه احترازية فعثر معه على المخدر والمؤثر العقلي وإذ التزم الحكم هذا النظر في رده على ما دفع به الطاعن من بطلان القبض عليه وتفتيشه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون ما ينعاه الطاعن على الحكم بذا الصدد غير سديد⁽¹⁾، ومن المقرر أنه يكفي للقول بقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ عن وقوع الفعل المكون للجريمة.

- **الحالة الثانية:** إذا حضر رجل الشرطة إلى محل الواقعة عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة وكانت آثارها ونتائجها لازالت قاطعة بقرب وقوعها ((التلبس الاعتباري)) هذه الحالة تفترض أن مأمور الضبط القضائي لم يشاهد الجريمة حال تحقق العناصر التي يتكون منها النشاط الإجرامي ولكنه شاهد آثارها وظروفها التي تدل أنها ارتكبت قبل وقت قصير، "ولا يشترط في هذه الحالة أن تشاهد جميع عناصر الجريمة بل يكفي أن تشاهد دلائل تحمل على الاعتقاد بأن الجريمة ارتكبت"⁽²⁾ وبالتالي هذه الحالة تفترض أن عناصر النشاط الإجرامي قد تحققت قبل حضور رجل الضبط ولكنه شاهد آثارها ونتائجها التي تقطع بقرب وقوعها، ومثال ذلك: أن يشاهد جثة القتل والدماء تسيل منها أو مشاهدة النار وهي ما زالت مشتعلة بالمنزل أو ما زالت رائحة المخدرات مشمومة، وتسمى هذه الحالة بالتلبس الاعتباري. واشترط المشرع الكويتي أن يكون حضور رجل الشرطة عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة، ولم يحدد (هذه البرهنة اليسيرة) لا بالساعات ولا بالدقائق، "وكل ما اشترطه هو ألا يمر وقت طويل، وأن تكون آثار الجريمة ونتائجها قاطعة بقرب وقوعها"⁽³⁾، وهو ما يدل على مرور وقت قصير بين ارتكاب الجريمة ومعابنتها، ولا يوجد ضابط زمني محدد له، ويكون تقدير البرهنة اليسيرة متروكاً لقاضي الموضوع للفصل فيه دون

(1) طعن بالتميز رقم 2005/456، 14 جلسة 2006/3/14

(2) د. عبد الرحيم صدقي، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية المصري. الناشر دار المعارف، الجزء الأول، ص 100

(3) د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، 1995، الناشر مطبوعات جامعة الكويت، ص 36

معقب عليه ما دام حكمه سائغاً ومنطقياً، والمستفاد من نص المشرع الكويتي أن الوقت المطلوب لحضور مأمور الضبط القضائي لمحل الجريمة هو أن يحضر وآثارها ما زالت قائمة وواضحة.

♦ الفرع الثاني: حالات القبض دون أمر

وتناول المشرع الكويتي حالات القبض دون إذن من سلطة التحقيق "بالمواد 57، 55، 54 إجراءات على سبيل الحصر، وينبغي التأكيد على أن هذه الأحوال محددة حصراً لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها، لما كانت الحالة الأولى هي الحالة التي تختلط بحالة الجريمة المشهودة حسب الواقع العملي فسنقتصر في دراستنا وتحليلنا على هذه الحالة"⁽¹⁾، حيث نصت المادة 54 من قانون الإجراءات الكويتي بالفقرة الأولى على حق القبض لرجال الشرطة بدون أمر "على كل شخص اتهم بجناية وقامت على اتهامه أدلة قوية" وهنا اشترط المشرع توافر شرطين ليكون لرجال الشرطة حق القبض على المتهم بدون أمر وهما:

1. أن يكون الفعل جنائية.
2. أن تتوفر أدلة قوية على اتهام شخص بارتكاب هذه الجناية.

(1) حيث نص المشرع بالمواد 57، 55، 54 إجراءات على حق رجال الشرطة القبض على المتهم دون أمر حيث نص بالمادة (54) على الحالات التالية:

- 1- من اتهم بجناية وقامت على اتهامه أدلة قوية
 - 2- من اتهم في جنحة من الجنح الآتية: مقاومة الموظفين العامين أثناء قيامهم بوظيفتهم، السرقة، إخفاء الأشياء المسروقة، النصب، التعدي الخفيف، حمل السلاح المخالف للقانون.
 - 3- كل شخص يشتبه به اشتباهاً جدياً أنه كان مقبوضاً عليه وهرب.
- ونصت المادة (55) إجراءات كذلك على حق رجال الشرطة القبض على المتهم بالحالات التالية:
- 1- إذا لم يكن له محل إقامة معروف، أو لم تكن له وسيلة مشروعة لكسب الرزق.
 - 2- إذا تبين أنه يتخذ الاحتياطات لإخفاء وجوده أو وجدت دلائل قوية على أنه يحاول الهرب.
 - 3- إذا طلب منه إعطاء اسمه وعنوانه فرفض أو لم يقدم بياناً مقنعاً عن شخصيته أو أعطى اسماً وعنواناً غير صحيحين، أو إذا طلب منه التوجه إلى مركز الشرطة فرفض دون مبرر. وأكدت المادة 57 إجراءات على الحق لرجال الشرطة حق القبض بالحالتين الآتيتين:
- 1- وجود شخص في حالة سكر بين، إذا كان غير قادر على العناية بنفسه أو كان خطراً على غيره
 - 2- وجود تجمهر أو مشادة أو مشاحنة وقع سباب أو تهديد أو تعدد يكون جريمته، أو ينذر بالتطور إلى اعتداء يكون جريمته لا يمكن منعها إلا بالقبض.

وعرف المشرع الكويتي بالمادة الثالثة من قانون الجزاء المقصود بالجنايات وهي: الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو الحبس المؤبد أو الحبس المؤقت مدة تزيد على ثلاث سنوات"، والعبرة في تطبيق هذا المعيار هي بالعقوبة التي يقررها نص القانون وليست العبارة بالعقوبة التي ينطق بها القاضي فلو اتهم شخص بجريمة معاقب عليها حسب نصوص القانون بالحبس خمس سنوات ولكن القاضي خفف العقوبة عليه ليحكم عليه بالحبس مدة سنتين، فالجريمة التي ارتكبها الشخص جنائية وليست جنحة، "والمراد بالأدلة القوية هي شواهد وأمارات ظاهرة يُرجح معها القول بأن الشخص ارتكب الجريمة"⁽¹⁾. وتقدير قوة الأدلة يخضع "لتقدير مأمور الضبط القضائي ويراقبه كل من المحقق ومحكمة والموضوع"⁽²⁾، فإذا اقتنع رجل الشرطة بأن شخصاً يُرجح أنه مُرتكب جنائية وقامت عليه أدلة قوية جاز له أن يقبض عليه حالاً. "والدلائل الكافية في هذا المجال هي التي تقيد احتمال الإدانة"⁽³⁾، أما المشرع المصري فقد استعمل تعبير الدلائل الكافية حيث نص بالمادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية: لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه، "ويقصد بالدلائل الكافية: أن تقوم شبهات مستمدة من الوقائع والظروف على الاتهام"⁽⁴⁾، وبمقارنة نصوص المشرع المصري والكويتي يتضح لنا أن المشرع الكويتي أكثر تشدداً من المشرع المصري لأن الأدلة القوية تعني الجزم والقطع على ارتكاب الشخص للجريمة، مثال على ذلك: اعتراف متهم بعد القبض عليه على متهم آخر لم يكن معه بمكان الواقعة، بعكس الدلائل الكافية التي يُرجح بها ارتكاب الجريمة بدون تعمق أو تدقيق، وينبغي على ذلك بأنه لا يجوز القبض على أحد وفقاً للمشرع الكويتي إلا بعد أن يتم فحص وتمحيص الأدلة بعناية فائقة وإلا كان القبض باطلاً.

(1) د. عمر الفاروق الحسيني، الاستيقاف والقبض في القانون الكويتي مقارنة بالقانون المصري، 1994، الناشر جامعة الكويت، ص 79

(2) الطعن رقم 1994/32 جزائي جلسة 1994/6/20 منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال أربعين عاماً الصادر عن وزارة العدل المكتب الفني لمحكمة التمييز - العدد أبريل 2015 - ص 171

(3) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة 1993، الناشر دار النهضة العربية، ص 599

(4) د. حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 291

كما بين القضاء بعدة أحكام له مفهوم الأدلة القوية ومنها على سبيل المثال أن اعتراف المتهم على متهم آخر يعتبر من الأدلة القوية التي تبيح لرجل الشرطة حق القبض على المتهم دون أمر وفقاً لنص المادة 54 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية حيث جاء بحكمها أنه "ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أن المتهم الأول قد ضبط متلبساً بإحراز مادة مخدرة وأقر لضابط الواقعة بأن الطاعن هو مصدر المخدر المضبوط معه فإن قيام الضابط بالقبض على الأخير وتفتيشه شخصه ومسكنه يكون إجراء صحيحاً ما دامت المحكمة قد اطمأنت إلى أقوال الضابط في هذا الشأن باعتباره دليلاً كافياً على مساهمته في الجريمة المتلبس بها ويضحى ما يثيره الطاعن في هذا الصدد على غير أساس"⁽¹⁾ وبحكم آخر أيضاً أن أي شخص يكون حاضراً مع المتهم وتوجد عليه أدلة كافية يجوز لرجل الشرطة القبض عليه، حيث قضت محكمة التمييز الكويتية "أنه بعد أن استقل المتهم الأول سيارة المصدر السري واتجها بها صوب مسكن المتهم الثاني الذي كان بانتظارهما واستقل هو أيضاً معهما السيارة إذ تمت عملية بيع المخدر من المتهم الأول للمصدر السري واستلام الأخير لمخدر الحشيش وتسليم المتهم الأول للثمن على مرآي ومسمع من المتهم الثاني الجالس معهما بالسيارة وهو ما ترى المحكمة أن المتهم الثاني المذكور يكون بذلك قد وضع نفسه موضع الريبة والشكوك وتقوم بالنسبة له قرائن وأدلة قوية على أنه ضالع أيضاً في حيازة مواد مخدرة - وهو ما تخلص المحكمة إلى أن ضبط المتهم وتفتيش مسكنه قد تم في نطاق المشروعية الإجرائية - ويكون النعي على الحكم في هذا الصدد على غير أساس"⁽²⁾ وبحكم آخر أيضاً أن أي شخص يضع نفسه في موضع الريبة والشكوك وتقوم عليه أدلة كافية لارتكابه جنائية، حيث قررت محكمة النقض المصرية "أن الطاعن شوهد في منتصف الليل يحمل شيئاً وما أن رأى سيارة البوليس تهدئ من سرعتها حتى قفل راجعاً يعدو، وأنه خلع حذاءه ليسهل له الجري، فقد توافرت الدلائل الكافية التي تبرر القبض عليه طبقاً للقانون"⁽³⁾.

(1) طعن بالتمييز رقم 143 لسنة 2000 جزائي، جلسة 10-4-2000

(2) طعن بالتمييز رقم 11 لسنة 2000 جزائي، جلسة 13-نوفمبر سنة 2000

(3) نقض رقم 1347 لسنة 28 ق - جلسة 1958/12/29، مجموعة أحكام النقض، س 9 ص 1122

كما اعتبر القضاء على أن القبض على الشخص لأنه من عائلة المتهمين لا يرقى إلى درجة الأدلة القوية لأن وجود هذه الصلة العائلية ليس من شأنه القول بتوافر أدلة قوية تبيح القبض عليه دون أمر حيث قررت "بأن مجرد كون الطاعن من عائلة المتهمين المطلوب القبض عليهم في جناية قتل لا يعتبر دلائل كافية على اتهامه في جناية تبرر القبض عليه وتفتيشه"⁽¹⁾، كما قررت محكمة التمييز الكويتية بحكم لها "إن تقديم بلاغ ضد شخص لا يعد دليلاً قوياً يبيح القبض عليه دون أمر"⁽²⁾. كما أن ارتباك الشخص لدى رؤيته الضابط ليس من قبيل الأدلة القوية حيث قررت محكمة النقض المصرية بحكم لها أن "ظهور الحيرة والارتباك على المتهم عند سؤاله عن اسمه أمور لا تعتبر من الدلائل الكافية على وجود اتهام مبرر للقبض عليه"⁽³⁾.

وقد أعطى المشرع هنا رجل الشرطة سلطة واسعة بالقبض على الأشخاص الذين يرتكبون جناية وأيضاً تقرير قيام الأدلة الكافية من عدمه لأنه أول شخص يقوم بالاتصال بالفعل ولذا يجب على رجل الشرطة الانتباه والتفكير وعدم التسرع بالقبض على الأشخاص دون أمر إذا كان بإمكانه استصدار إذن من سلطات التحقيق.

واستقرت المحاكم على أن تقدير قوة الأدلة يخضع لتقدير رجل الشرطة ويراقبه كل من المحقق ومحكمة الموضوع وإذا ما وجدت المحكمة أن هذه الأدلة لا ترقى للقوة المطلوبة فلها إبطال القبض وما بني عليه حيث قررت محكمة التمييز الكويتية:

"وكان تقدير هذه الأدلة ومبلغ قوتها إنما يكون بداءة لرجل الشرطة على أن يكون تقديره خاضعاً لرقابة محكمة الموضوع"⁽⁴⁾، وأكدت محكمة التمييز لها في حكم آخر أيضاً: "وكان من المقرر أن تقرير قوة الدليل وكفايته للقبض على المتهم هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها بداءة لرجل الشرطة على أن يكون تقديره خاضعاً لرقابة سلطة التحقيق تحت

(1) نقض رقم 1673 لسنة 28 ق جلسة 1959/1/27، مجموعة أحكام النقض، س 10 ص 112

(2) الطعن رقم 1982/115 جزائي جلسة 1982/5/10 - منشورة في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة

التمييز خلال أربعين عاماً الصادر عن وزارة العدل المكتب الفني لمحكمة التمييز - العدد أبريل 2015 - ص 170

(3) نقض رقم 29 يناير 1957، مجموعة أحكام النقض س 8، قم 28 ص 765

(4) طعن بالتمييز رقم 89/237 جزائي، جلسة 4-12-1989، مجلة القضاء والقانون، نوفمبر 1995، السنة السابعة

إشراف محكمة الموضوع وفق الوقائع المعروضة عليها بغير معقب مادامت النتيجة التي انتهت إليها تتفق منطقياً مع المقدمات والوقائع التي أثبتتها في حكمها⁽¹⁾، وقضت محكمة النقض المصرية في حكم لها: "وتقدير قيام الأدلة القوية على اتهام يخضع لتقدير جهة التحقيق عندما يسلم إليها المتهم، كما انه يخضع لتقدير القاضي من بعدها"⁽²⁾.

♦ الفرع الثالث: الأهمية الإجرائية للفرقة بين حالة الجريمة المشهوددة وحالة القبض دون إذن

لا ريب أن كل شخص سواء كان مستفيد من حصانة برلمانية أو لم يكن سيبقى للفرقة بين الجريمة المشهوددة وحالات القبض أهمية، حيث أن الجريمة المشهوددة تبيح القبض على الأشخاص وتفتيشهم وتفتيش مساكنهم دون إذن، لكن حالات القبض تبيح القبض على الأشخاص وتفتيشهم احترازياً دون تفتيش مساكنهم، لذا سوف نتكلم عن مفهوم القبض والتفتيش وأثارهما الإجرائية والفرق بينهما.

- الغصن الأول: القبض

مفهوم القبض: لغة هو الإمساك، واصطلاحاً "هو حرمان الشخص من حرية التجول فترة من الوقت، طالت أو قصرت وإرغامه على البقاء في مكان معين أو الانتقال إليه"⁽³⁾. وعرفته المادة 48 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بأنه: "ضبط الشخص وإحضاره، ولو جبراً، أمام المحكمة أو المحقق، بموجب أمر صادر منه، أو بغير أمر، في الحالات التي ينص عليها القانون"⁽⁴⁾، وهذا التعريف قاصراً لأنه تم النص عليه في باب إجراءات التحقيق الابتدائي على خلاف حقيقة الواقع وهو أن القبض قد يكون في مرحلة سابقة على إجراءات التحقيق الابتدائي بمعرفة المحقق المختص كما هو الحال في الجريمة المشهوددة وأحوال القبض دون إذن المنصوص عليها قانوناً.

(1) الطعن بالتمييز رقم 450 لسنة 1999 جزائي، جلسة 12-6-2000.

(2) نقض 8 أكتوبر سنة 1972 س 23 رقم 218 ص 979

(3) د. عوض محمد. قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول سنة 1990. لا يوجد ناشر، ص 345

(4) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960

لذا يمكن تعريف القبض بأنه سلب حرية الشخص لمدة قصيرة باحتجازه في المكان الذي يعده القانون لذلك، وعرفت محكمة النقض المصرية القبض بأنه: "هو سلب حرية شخص لمدة قصيرة، باحتجازه في المكان الذي يعده القانون لذلك"⁽¹⁾.

ويُعد القبض من أعمال التحقيق الابتدائي وهو من الإجراءات الخطيرة الماسة بحرية الشخص بالتنقل. لذلك نجد أن جميع التشريعات لا تُبيح القبض إلا وفقاً لأحكام القانون وأن أغلب دساتير العالم ومنها الدستور الكويتي قد كفل الحرية الشخصية حيث نص بالمادة (31) على أنه لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون، ولا يُعرض أي إنسان للتعذيب أو للمعاملة الحاطة بالكرامة.

أكدت محكمة التمييز الكويتية "أن الدفع ببطلان القبض هو من الدفوع القانونية المختلطة بالوقائع أي أن الفصل فيها يحتاج إلى فحص للوقائع"⁽²⁾، وبعد أن عرفنا ما هو المقصود بالقبض ونظراً لأهمية التفتيش وخطورته، فسوف نوضح ما هو المقصود بالتفتيش وأنواعه في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي.

– الغصن الثاني: التفتيش

أطلق جانب من الفقه على التفتيش بأنه "إجراء تحقيقي، الغاية منه ضبط أدلة الجريمة التي هي موضوع التحقيق، وضبط كل ما يفيد في كشف الحقيقة. فلا يجوز اللجوء إليه إلا بعد وقوع الجريمة"⁽³⁾، وعرفه جانب آخر منه بأنه "التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق لا يجوز مباشرته أو الإذن إلا بشأن جنائية أو جنحة وقعت"⁽⁴⁾.

(1) نقض 16 مايو سنة 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض س 17 رقم 110 ص 613

(2) الطعن بالتمييز رقم 2011/413 جزائي/1، جلسة 3-6-2012

(3) د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية الطبعة الرابعة سنة 1989، الناشر جامعة الكويت، ص 50

(4) د. عبد المهيمن بكر سالم. إجراءات الأدلة الجنائية والتفتيش. الطبعة 94/93، لا يوجد ناشر، ص 19 و20

وللتفتيش عدة صور، فهناك التفتيش الوقائي⁽¹⁾ والتفتيش لضرورة⁽²⁾ والتفتيش الإداري⁽³⁾ والتفتيش بناء على تعاقد⁽⁴⁾ والتفتيش الرضائي⁽⁵⁾. وإجراء التفتيش الذي تبيحه الجريمة المشهودة قد ينصب على جسم الإنسان أو يمتد لسكنه وذلك على النحو الآتي:

• تفتيش الأشخاص:

يعني التفتيش عن دليل الجريمة في جسمه أو ملابسه أو ما يحمله من متاع أو مركبته. كما عرفته المادة (81) إجراءات على أن تفتيش الشخص يقع بالبحث عما يكون في جسمه أو ملابسه أو أمتعته التي معه عن آثار أو أشياء متعلقة بالجريمة أو لازمة للتحقيق فيها. "ويقصد بتفتيش الشخص البحث في جسمه وملابسه بقصد الحصول على الشيء المراد ضبطه"⁽⁶⁾ وقد يستلزم تفتيش الشخص القبض عليه المدة اللازمة لإجراء التفتيش بما يستتبع هذا التفتيش من استعمال القوة في الحدود المطلوبة وفقاً لنص المادة (49) من قانون الإجراءات الكويتي لمن يقوم بتنفيذ القبض أن يستعمل القوة التي تلزم لتنفيذه والتغلب على كل مقاومة

(1) التفتيش الوقائي: هو الذي يهدف إلى تجريد المقبوض عليه مما يحمله من أسلحة أو أدوات أخرى قد يستعين بها على الإفلات من القبض عليه. المستشار الدكتور. "عدلي أمير خالد، إجراءات الدعوى الجنائية في ضوء المستجدات من أحكام النقض. لا يوجد ناشر، ص 47)

(2) التفتيش لضرورة: أساس إباحة هذا النوع من التفتيش الضرورة ومن أمثلتها تفتيش رجل الإسعاف إذ ما استدعى لنقل مصاب فقد الوعي في حادث بالطريق العام والغاية من التفتيش تكمن في حفظ ما بحوزته من السرقة أو الضياع.

(3) التفتيش الإداري: ويتوافر هذا النوع من التفتيش عندما يخول القانون لموظف عام أن يفتش شخصاً في موضع معين لكي يتحرى إذا ما كان قد ارتكب جريمة ما. من أمثلة ذلك تفتيش رجال الجمارك وتفتيش إدارة السجون.

(4) التفتيش بناء على تعاقد: "هو ذلك الذي يجري للعمال عند دخولهم أو خروجهم من المصانع طبقاً للعقد المبرم بينهم وبين صاحب العمل" قد تقوم علاقة تعاقدية ما بين طرفين يستخلص منها رضاهما بالخضوع للتفتيش في مكان معين وزمن معين وهو يتضمن تنازلاً ضمناً من الخاضع للتفتيش عن حصانته.

(5) التفتيش الرضائي: يعتبر الرضاء بالتفتيش الحالة الثالثة التي تمتد فيها سلطة مأمور الضبط للقيام بعمل من أعمال التحقيق الابتدائي (التفتيش) دون إذن من المحقق. وهذا النوع من التفتيش قد ينصب على الشخص أو مسكنه أو رسائله. ويجد هذا التفتيش أساسه في نص المادة (79) إجراءات والتي تقرر بأنه (لا يجوز أن يفتش الأشياء ذات الحرمة دون موافقة صاحب الشأن) إذن مفهوم المخالفة وفقاً لنص المادة، فإنه في حالة موافقة صاحب الشأن فإنه يجوز تفتيش تلك الأشياء ذات الحرمة.

(6) أ. أحمد بسويوني أبو الروس، كتاب المتهم في استجوابه واعترافه وتلبسه بالجريمة وتفتيشه، الناشر المكتب الجامعي

من جانب المقبوض عليه أو غيره ولقد أورد المشرع الكويتي نصاً خاصاً للنساء حيث نص بالمادة (82) إجراءات تفتيش النساء يجب في جميع الأحوال أن تقوم به امرأة تندب لذلك بمعرفة المحقق، وكذلك يكون شهوده من النساء.

• تفتيش المسكن:

"هو إجراء من إجراءات التحقيق يقوم به المحقق وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون، بهدف البحث عن الأدلة المادية في جناية أو جنحة في مكان يتمتع بالحرمة"⁽¹⁾ ومع ذلك فهو يختلف عن الوسائل الأخرى للبحث عن الأدلة المادية كالمعاينة والضبط وأعمال الخبرة.

المقصود بتفتيش المسكن: وضحت المادة(83) من قانون الإجراءات الكويتي المقصود بتفتيش المسكن وذلك بقولها (تفتيش المساكن يكون بدخولها والبحث عن شيء أو أثر يفيد التحقيق أو يلزم له. وللقائم بالتفتيش أن يبحث عن الأشياء المطلوب ضبطها في جميع أجزاء المسكن وملحقاته ومحتوياته. ولقد تشدد المشرع الكويتي بتحديد المسكن حيث نص بالمادة (78) من قانون الإجراءات بقوله (كل مكان مسور أو محاط بأي حاجز، مستعمل أو معد للاستعمال كمأوى).

منزل المتهم: هو مكان يعده حائزه لإقامته أي لنومه ولسائر مظاهر الحياة التي يحرص على حجبها عن اطلاع الغير عليها. وكل مسكن هو مكان خاص إلا أنه ليس بالضرورة أن كل مكان خاص يعد مسكناً، والمسكن قد يكون حائزة مالكة وقد يكون مجرد مستأجر أو مستعير كما هو الحال بالنسبة لغرف الفنادق.

ويمكن تعريف المسكن بأنه: "كل مكان يختص به المتهم، ولا يسمح بدخوله إلا بإذنه فيدخل في هذا المدلول مسكنه الذي يقيم فيه وملحقاته وحظيرة الدواجن أو المواشي أو السيارة أو المخزن. كما يدخل فيه كل مكان معد لإقامة المتهم ولو لفترة قصيرة"⁽²⁾.

(1) د. حامد راشد، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن، دراسة مقارنة. ، لا يوجد ناشر، ص 334

(2) د. جلال ثروت، كتاب نظم الإجراءات الجنائية، 1997، لا يوجد ناشر، ص 399

"أما المكان الخاص كالمتجر والعيادة ومكتب الحمامة لا يسري عليها حكم المسكن لذلك فتفتيشه يرتبط بتفتيش حائزه فكلما كان تفتيش حائزه جائزاً كان المكان جائزاً لتفتيشه"⁽¹⁾، وبناء على ذلك هذه الأماكن لا تحتاج لتفتيشها دون إذن قيام حالة الجريمة المشهودة بالضرورة، فكل حالات القبض دون إذن سالفه الذكر - الواردة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي - تسمح بتفتيش هذه الأماكن لأن تلك الحالات تسمح بتفتيش من قامت بحقه.

"لكل إنسان الحق بالمحافظة على حياته الخاصة داخل بيته أو في أي مكان يقيم فيه بصفة دائمة أو مؤقتة"⁽²⁾ ولقد حرص الدستور الكويتي على حماية حرمة المساكن والمحافظة على حياة الأفراد الخاصة وأسرارهم وخصوصياتهم حيث نص في المادة (38) على حرمة المساكن، فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها، إلا في الأحوال التي يعينها القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه. وأكد على هذا الحق المشرع الكويتي بالمادة (78) إجراءات "للأشخاص ومساكنهم ورسائلهم حرمة. وحرمة الشخص تحمي جسمه وملابسه وما يوجد معه من أمتعة... وحرمة الرسالة تمنع الاطلاع على الرسائل البريدية أو البرقية أو الهاتفية أثناء نقلها أو انتقالها من شخص إلى آخر. والمادة (85) إجراءات تنص على أن (تفتيش المساكن يجب أن يكون نهاراً، وبعد الاستئذان ممن يشغلون المكان، ولا يجوز الدخول ليلاً، أو بدون استئذان، إلا إذا كانت الجريمة مشهودة، أو إذا وجد المحقق أن ظروف الاستعجال تستوجب ذلك. ويجب على صاحب المحل أو شاغله أن يمكن القائم بالتفتيش من الدخول، وأن يسهل له مهمته. فإذا رفض ذلك أو قاوم دخوله، جاز للقائم بالتفتيش أن يقتحم المسكن وأن يستعمل وسائل القوة اللازمة للدخول، ولو بكسر الأبواب أو التسلق أو ما يماثل ذلك حسبما تقتضيه ظروف الحال. تتعطل جميع السلطات المقررة بمقتضى القانون في حالة وجود الحصانة البرلمانية، وبناء على ذلك لا يجوز لرجل الشرطة في حالة توافر الاتهام بأدلة قوية أن يقوم بالقبض على من يتمتع بالحصانة البرلمانية وذلك على خلاف حالة الجريمة المشهودة.

(1) د. . مشاري خليفة العيفان، د. . حسين جمعة بوعركي، الوسيط في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، المرجع

السابق ص 64

(2) د. محمد علي السالم عياد الحلبي. ، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال "في القانون المقارن". الطبعة

الثانية، الناشر ذات السلال الكويت، ص 280

• المطالب الثالث: أثر الجريمة المشهودة على قيام الحصانة البرلمانية

المتخصص للمادة (111) من الدستور الكويتي يجد أنها جاءت بعدة فرضيات وذلك على النحو الآتي:

أ. وهنا افترض النص أن عضو البرلمان قد يرتكب فعلاً أو جريمة مشهودة⁽¹⁾ حيث إن حالة الجرم المشهود تنفي الكيدية أو الشبهة عن النائب وبالتالي قرر المشرع الدستوري عدم سريان الحصانة الإجرائية على مرتكب هذا الجرم المشهود حيث لا توجد أية كيدية في تعطيل نشاط هذا العضو في هذه الحالة. ومن هنا أجاز الدستور واللائحة الداخلية اتخاذ الإجراءات الجزائية ضد هذا النائب سواء وقع هذا الجرم المشهود أثناء دور الانعقاد أو في العطل البرلمانية. وفي جميع الأحوال اشترط المشرع الدستوري إخطار المجلس بأي إجراء قد يتخذ بحق النائب عند اتخاذ الإجراء الجزائي بحقه ولا تعفى السلطة من هذا الإجراء بحجة أن الجرم مشهود.

ب. والفرضية الثانية التي يقرها النص الدستوري هي ارتكاب النائب فعلاً أو جريمة لا ينطبق عليها وصف الجرم المشهود في العطل البرلمانية أي في غير أدوار الانعقاد. وهذا أيضاً تنتفي الكيدية لانقضاء العلة أو الحكمة من الحصانة الإجرائية والتي قررها المشرع حماية للعضو أثناء قيامه بإعماله وأنشطته البرلمانية والتي لا يتصور أن تكون إلا أثناء أدوار الانعقاد. لذا أجاز النص الدستوري اتخاذ الإجراءات الجزائية بحق هذا النائب مع ضرورة إخطار البرلمان بهذا الإجراء من أجل الاستمرار فيها.

ج. والفرضية الأخيرة هي الأساس في قيام نص الحصانة الإجرائية والتي تفترض وجود الكيدية أو حتمية نية السلطة أو المتنفذين من عرقلة أعمال وأنشطة النائب وتفترض المادة هنا أن تنسب إلى عضو مجلس الأمة أثناء أدوار الانعقاد جريمة معينة لا ينطبق عليها وصف الجرم المشهود تقوم معها شبهة الكيدية اتجاه هذا النائب فتقرر المادة تعطيل الإجراءات الجزائية عن طريقة هذه الحصانة وعدم اتخاذ أي إجراء بحق هذا النائب إلا بعد اخذ إذن المجلس مسبقاً عن هذا الإجراء وإلا اعتبر هذا الإجراء باطلاً ولا

(1) الجريمة المشهودة إذا ارتكبت في حضور رجل الشرطة أو إذا حضر إلى محل ارتكابها ببرهنة يسيرة وكانت آثارها ونتائجها لا زالت قاطعة بقرب وقوعها. المادة 56 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

يجوز التمسك به. أما إذا كان الإجراء الجزائي في غير أدوار الانعقاد فالأمر يختلف من حيث الإذن المسبق ويكتفى بإخطار المجلس عن هذا الإجراء , وتقول المحكمة في ذلك "... الحصانة الإجرائية لا تسري إلا أثناء دور الانعقاد العادي أو غير العادي اعتباراً بأنه في هذه الفترة فقط تظهر الحكمة المقررة من تلك الحصانة وهي تمكين عضو البرلمان من تأدية وظيفته البرلمانية فإذا فض دور الانعقاد لا يكون ثمة حصانة. ومن ثم فإن المجلس لم يكن في دور الانعقاد إبان محاكمة المستأنف ضده (النائب) أمام هذه المحاكمة وبالتالي فإنه لا يتمتع بالحصانة البرلمانية الإجرائية الأمر الذي يضحى معه دفاعه في هذا الشأن غير صائب وحريراً بالرفض"⁽¹⁾.

ويمكن لنا هنا أن نبين بشئ من التفصيل وبعنوان جانبي نطاق سريان هذه الحصانة الإجرائية لما لها من أهمية واثراً على أعمال وانشطة عضو مجلس الأمة.

♦ نطاق سريان الحصانة الإجرائية:

تتمركز الحصانة الإجرائية كما اشرنا سابقاً على فكرتين أساسيتين وهي حماية النائب من أي إجراء كيدي قد يتخذ ضده من أجل عرقلة عمله البرلماني تحقيقاً للهدف المرجو من هذا العمل وهو تحقيق مصلحة الأمة، والفكرة الأساسية الأخرى هي نطاق هذه الحصانة والتي تقع فقط على الإجراءات الجزائية، كما أنها تشمل جرائم الجنايات والجرح على حد سواء .

ويمكن لنا هنا بلورة نطاق أحكام الحصانة الإجرائية على الإجراءات الجزائية فقط أثناء أدوار الانعقاد بحيث لا محل للحصانة الإجرائية بالنسبة للدعاوى المدنية يستوي في ذلك الدعاوى التي ترفع أمام المحاكم المدنية أو أمام المحاكم الجزائية بوصف النائب مسؤولاً عن الحقوق المدنية"⁽²⁾ كما يرى البعض⁽³⁾ أن الحصانة لا تمنع اتخاذ بعض الإجراءات الجنائية الأولية مثل اتخاذ إجراءات الاستدلال كجمع التحريات أو سماع الشهود أو نذب الخبراء . فمثل هذا الإجراءات لا انعكاس لها على أداء النائب لواجباته الوظيفية. وهو رأي لا يتفق مع صريح

(1) حكم تمييز جلسة 31 مايو 2011- طعن رقم 446 2010 (جزائي).

(2) يستوي في ذلك جميع الدعاوى والتي ترفع أمام القضاء المدني أو الجنائي بوصف النائب مسؤولاً عن الحقوق المدنية. انظر: د. محمود مصطفى. شرح قانون الإجراءات الجزائية_1988_ بند 71-ص. 100.

(3) انظر: محكمة النقض المصرية (جنائي). 27 أكتوبر 1988- المجموعة السنة 39 ص. 957.

نص المادة 111 من الدستور الكويتي كما ان اتخاذ مثل هذه الإجراءات قد يؤدي ولو بطريقة غير مباشرة إلى عرقلة عمل النائب بفرضية أن هذه الإجراءات قد يدخل الوجل والخوف بقلب النائب من أي عمل قد يتخذه ضد الحكومة (بفرضية وجود استجواب لرئيس الوزراء أو سحب الثقة منه أو من وزير الداخلية). كما أن القضاء الكويتي وفي مناسبات مختلفة قرر بأنه "لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية المشار إليها بحسبانها أخطر أنواع الإجراءات أو أي إجراء جزائي آخر ضد عضو مجلس الأمة قبل صدور إذن من المجلس في غير حالات الجرم المشهود وهو ما يطلق عليه الحصانة البرلمانية الإجرائية وإن هذا الحظر لا يسري إلا أثناء أدوار الانعقاد عاديًا أو كان غير عادي اعتبارًا بأنه في هذه الفترة فقط تظهر الحكمة من تقرير الحصانة وهي تمكين العضو من تأدية وظيفته البرلمانية فإذا فض دور الانعقاد لا يكون ثمة حصانة"⁽¹⁾.

ويثور التساؤل هنا في ضوء مناقشة نطاق الحصانة عن فترة بدء الحصانة الإجرائية هل هو من تاريخ انتخابه عضواً أو من تاريخ أدائه للقسم الدستوري؟

وتجيب محكمة التمييز⁽²⁾ في هذا الصدد إن الحصانة الإجرائية تكتسب من تاريخ انتخاب العضو إذ يستمد صفته من عملية الانتخاب. وليس من تاريخ أداء القسم ولكن هذا لا يمنع من اتخاذ أي إجراء جزائي بحق النائب بعد إعلان النتيجة وقبل بدء دور الانعقاد الأول أي خلال فترة الأسبوعين والتي أوجب المشرع⁽³⁾ الدستوري خلالها انعقاد المجلس لأنها ليست من ضمن أدوار الانعقاد وإنما هي فترة ما بين إعلان النتيجة بعد الانتخابات واجتماع المجلس الأول (دور الانعقاد الأول). ولكن بشرط إخطار المجلس.

والمقصود هنا بلا شك هي الحصانة الإجرائية فلا محل للحصانة الموضوعية لعدم وجود جلسات أو لجان للمجلس. وهو اتجاه محمود برأينا من المحكمة خصوصاً في السنوات الـ10 الأخيرة والتي زاد بها النشاط السياسي المحموم من قبل الشعب ونوابه. ويبدو ان المحكمة هنا أرادت التأكيد على أخذ اذن المجلس احتراماً لوجود برلمان منتخب من قبل الشعب، مع الاخذ

(1) انظر الطعن رقم 297 لسنة 2008 (جنائي). جلسة 18 أغسطس 2008.

(2) انظر الطعن رقم 446 لسنة 2010 (جزائي 2) جلسة 31 مايو 2011.

(3) أنظر المادة 85 و86 و87 من الدستور الكويتي.

بالاعتبار ان كل هذا لا يعني رفع صفة الجرم عما ارتكب من قبل النائب ولا يعني هروبه من العدالة او المحاسبة وانما فقط تأجيل اتخاذ الإجراءات الجزائية لحين زوال السبب.⁽¹⁾ تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات⁽²⁾ وتعاونها من أجل المصلحة العليا للدولة والشعب. وتقرر المحكمة في هذا الشأن⁽³⁾ " .. وكان من المقرر أن عضو مجلس الأمة يتمتع بتلك الحصانة بمجرد انتخابه إذ يستمد صفته من عملية الانتخاب، فاذا بدأت الإجراءات الجزائية قبل انتخاب المتهم عضوا بالبرلمان فإن استمرارها بعد انتخابه يقتضي إذن المجلس إذ يعني اتخاذ بعض الإجراءات بعد أن صارت للمتهم صفة عضو مجلس الأمة فاذا رفض المجلس إعطاء هذا الإذن لا يعني رفع صفة الجرم عما ارتكبه العضو ولا يعني عدم إمكان مساءلته عن ذلك جزائيا وإنما يعني تأجيل اتخاذ الإجراءات الجزائية لحين زوال الحصانة البرلمانية بفض دور الانعقاد".

• **خلاصة القول:** إن الحصانة الإجرائية من حيث النطاق تشمل أي إجراء جزائي قد يتخذ بحق النائب وفق الفرضيات المذكورة أعلاه من حيث إنها تمنع عن البرلماني أية دعوى أو ملاحقة جزائية فيما يخص أعماله البرلمانية، ولا يشمل نطاق الحصانة الدعاوى المدنية لأنها دعاوى لا تنشئ أثارا معيقه للنائب عن أداء وظيفته⁽⁴⁾. والقيود المهم في موضوع تعطيل الحصانة الإجرائية من أجل القيام باتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة ضد العضو هو استئذان مجلس الأمة بمثل هذا الإجراء الجزائي وبعبارة أخرى اخذ الإذن من هذا المجلس.

⁽¹⁾ انظر لمزيد من التفاصيل:

Steven I. Emanuel. constitutional law 33th Edition 2016. P. 122 and p. 479 .

⁽²⁾ Christopher H. Pyle. The president, congress, and the constitution. 1984 by the free press a division of macmillan, inc. p. 3 to 19 .

⁽³⁾ الطعن رقم 446 2010 جنائي. المشار إليه سابقا. جلسة 31 مايو 2011. وانظر أيضا: الطعن رقم 511 لسنة 2010. جلسة 5 يونيو 2011.

⁽⁴⁾ - انظر: د. مصطفى أبو زيد. الدستور المصري. منشأة المعارف. الإسكندرية. الطبعة الثانية. 1958. ص. 442. - هالة أبو حمدان. الحصانة البرلمانية في الدستور اللبناني. رسالة ماجستير. مرجع سابق. ص. 23.

○ الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة بيان أن موضوع الحصانة البرلمانية وأثر الجريمة المشهودة عليها، تتشابه فيه فروع القانونين الدستوري والجنائي، ويدخل في مضمون هذه الدراسة تحليل لأثر الجريمة المشهودة على قيام وتطبيق أحكام الحصانة البرلمانية، كما تعرضت هذه الدراسة لبيان مفهوم كل من الجريمة المشهودة وغيرها من الحالات التي تختلط في الجريمة المشهودة ورغم ذلك لا يقوم لهذه الحالات ذات الأثر الذي يقوم للجريمة المشهودة في نطاق الحصانة البرلمانية. وفي المطلب الأول من هذه الدراسة تعرضنا للحديث عن مفهوم الحصانة البرلمانية والعلة التي ابتغاها المشرع الدستوري من جراء تقرير هذه الضمانة الدستورية ومدى أهميتها لممارسة العمل البرلماني بكل استقلال ودون خوف أو إرهاب من جانب السلطة المضادة (السلطة التنفيذية)، كما تعرض ذات المبحث في مطلبه الثاني إلى أنواع الحصانة البرلمانية من حيث تقسيمها لحصانة مطلقة ذات نطاق مكاني وسلوكي مقيد وحصانة مؤقتة في تغطيتها وأشمل نطاقا من النوع الأول.

كما لم تتوان الدراسة في بيان تلك الإجراءات اللازم اتباعها لرفع الحصانة الإجرائية عن المستفيد منها، كما تعرضت الدراسة إلى أن هذا النوع من الحصانات لا يمكن تجاوزها من خلال التنازل الشخصي لمن يستفيد منها حيث إنها جاءت مقررّة لحماية الوظيفة لا شخصها. وجاء المبحث الثاني لبيان أحكام الجريمة المشهودة من حيث التعرض لمفهومها وحالاتها وما يختلط بها من حالات جاء النص عليها في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، واختتم هذا المبحث الدراسة من خلال التعرض لتلك الرابطة التي تقوم بين الجريمة المشهودة وبين الحصانة البرلمانية.

ولم تتوقف هذه الدراسة عند بيان مفهوم حالات الجريمة المشهودة ومفهومها، بل امتدت الدراسة لبيان الآثار الإجرائية التي تترتب على هذه الجريمة، حيث تعرضت الدراسة لكل من القبض والتفتيش بشكل تفصيلي، كما استقلت هذه الدراسة في بيانها حول الإجراءات المماثلة للقبض والتفتيش ومدى إمكانية اتخاذها بحق من يستفيد من الحصانة البرلمانية الإجرائية.

وقد انتهت هذه الدراسة إلى بيان أن الجريمة المشهودة ليست مماثلة من حيث الحالات للوضع القائم في القانون المصري الإجرائي، كما تعرضت هذه الدراسة إلى أن المشرع الكويتي قد تبني حالات أجاز فيها القبض دون إذن من جهة التحقيق المختصة على خلاف الحال في التشريع المصري، وانتهت هذه الدراسة بأن هذه الحالات ليس لها ذات الأثر الذي تحدثه الجريمة المشهودة على الحصانة البرلمانية الإجرائية.

♦ النتائج والتوصيات:

- 1- تبني المشرع الكويتي الجريمة المشهودة وحالات القبض دون إذن كحالات تتسع فيها سلطات رجل الضبط القضائي (القبض والتفتيش)، ولم يتبن المشرع ذات الأثر في العلاقة مع الحصانة البرلمانية حيث أسقطها في حالة الجريمة المشهودة دون حالات القبض دون إذن.
- 2- رتب المشرع الكويتي في حالة الجريمة المشهودة آثار إجرائية تتمثل في جواز القيام بالقبض والتفتيش لكل شخص سواء كان مستفيد من الحصانة البرلمانية أو لم يكن.
- 3- جاءت الحصانة البرلمانية لحماية من يستفيد منها حيال كل إجراء جزائي بما في ذلك القبض والتفتيش والاستجواب والسؤال والمعينة، الأمر الذي يترتب عليه مع سقوط هذه الحصانة - حالة الجريمة المشهودة - جواز اتخاذ جميع الإجراءات السالفة البيان.
- 4- في تحديد مفهوم الجريمة المشهودة، اتفق المشرع الكويتي ذات المفهوم الذي تبناه المشرع المصري باستثناء ما جاء في نصوص المشرع المصري من تفصيل بشأن حالات للجريمة المشهودة.
- 5- في إسقاط الحصانة البرلمانية بحالة الجريمة المشهودة لم يفرق المشرع بين جرائم الجنايات وجرائم الجرح.
- 6- توجه قضاء التمييز الكويتي وتأكيداته بأكثر من حكم أن الحصانة الإجرائية للنائب تكتسب من تاريخ اعلان النتيجة وليس من بداية دور الانعقاد وهو توجه يخالف صريح نص المادة 111 من الدستور.

- 7- اتجاهات قضاء التمييز بأن الحصانة تبدأ من اعلان النتيجة تدعم فكرة الفصل بين السلطات وتعاونها فيما بينها تحقيقا للصالح العام. وترسم خارطة طريق جديدة باجتهاد القضاء حتى بالرغم من وجود نصوص دستورية صريحة في هذا الشأن.
- 8- قررت المحكمة صراحة إيقاف أي اجراء سابق اتخذ بحق العضو الجديد واستئذان المجلس على استمرار هذا الاجراء السابق والا حكمت بعدم جواز نظر الدعوى الجزائية لرفض مجلس الامة رفع الحصانة عن النائب.
- 9- نوصي كباحثين بتوسيع مفهوم الحصانة الاجرائية عن طريق النص صراحة بالدستور واللائحة على حماية النائب منذ انتخابه ولحين انتهاء عضويته وليس من تاريخ بدأ دور الانعقاد كما هو النص الحالي (م111) باستثناء حالة الجرم المشهود والتي تنتفي فيها الكيدية. وغايتنا هي أن توافر الكيدية قد يكون بين أدوار الانعقاد من اجل عرقلة عمل النائب او تشويه سمعته او فرضية وجود مجلس موالى للسلطة التنفيذية.
- 10- لم تتعرض المحكمة الدستورية الكويتية لمثل هذا التساؤل المباشر الوارد في البند 6 و7. ونعتقد ان المؤشرات المستقبلية تشير لتعرض المحكمة لمثل هذه التساؤلات المهمة.

الدراسة السادسة:

**الطبيعة القانونية لقرارات الاتحادات الرياضية الوطنية
دراسة مقارنة في القانونين القطري والفرنسي⁽¹⁾**

دكتور إسلام إبراهيم شيحا⁽²⁾

الأستاذ الدكتور محمد فوزي نويجي⁽³⁾

تلعب الاتحادات الرياضية دورًا بارزًا في مجال الرياضات والأنشطة التي تقوم عليها، حيث تلقي النظم القانونية على كاهلها مسؤولية النهوض والارتقاء بهذه الرياضات والأنشطة، وتخولها في سبيل تحقيق ذلك الغرض عدد من السلطات الاحتكارية، كسلطتها في إدارة شئون الأنشطة أو الرياضات التي تقوم عليها من جميع النواحي الفنية والمالية والإدارية، وسلطتها في إعداد وتنظيم البطولات والمباريات التي تمنح على أساسها ألقاب الجدارة والجوائز، وسلطتها في منح التراخيص اللازمة للأندية والهيئات الرياضية من أجل ممارسة الأنشطة الرياضية التي تقوم عليها، وسلطتها في تسجيل لاعبي الأندية والهيئات الرياضية.

♦ إشكالية البحث:

تتعلق الإشكالية الرئيسية التي يتناولها هذا البحث بمسألة الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية في خصوص الاختصاصات المتقدمة، حيث أثارت هذه المسألة خلافًا

(1) هذا البحث هو أحد مخرجات المشروع البحثي رقم NPRP13S-0204-200253 والمعنون "نحو تطوير البنية التشريعية الرياضية في دولة قطر كمتطلب لتنظيم الفعاليات الرياضية الكبرى" والحاصل على جائزة الصندوق القطري لرعاية البحث العلمي لعام 2020.

(2) أستاذ القانون العام المساعد بكلية القانون جامعة قطر

(3) أستاذ القانون العام بكلية القانون جامعة قطر

حادًا في الفقه والقضاء، فيذهب جانب أول من الفقه والقضاء، وهو الاتجاه الغالب في الدول العربية إلى إخضاع هذه القرارات لأحكام القانون الخاص، وانعقاد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بها بالتبعية إلى القضاء العادي.

أما الجانب الآخر، وهو الاتجاه الذي أفرزه التطور القضائي لأحكام مجلس الدولة الفرنسي، فيعتبرها قرارات إدارية مما يجعلها تخضع لأحكام القانون الإداري، ويعهد بنظر كل ما يتعلق بها من منازعات إلى القضاء الإداري.

والواقع أن الخلاف بين الاتجاهين السالفين إنما هو في حقيقته اختلافًا حول المعيار الواجب الاعتداد به في تحديد الطبيعة القانونية لهذه القرارات. حيث يستند أنصار الاتجاه الأول إلى المعيار العضوي في تحديد القرارات الإدارية، وهو ذلك المعيار الذي يقصر الصفة الإدارية على القرارات الصادرة من السلطات الإدارية وحدها. أما الاتجاه الآخر فيعتقد المعيار الموضوعي إلى جانب المعيار العضوي في تحديد القرارات الإدارية، وهو ذلك المعيار الذي يعتد بموضوع العمل أو مضمونه، ولذا لا يقصر أنصار هذا الاتجاه صفة القرارات الإدارية على قرارات الجهات الإدارية وحدها، وإنما يضيف كذلك هذه الصفة على قرارات غيرها من الجهات متي تعلقت موضوعات هذه القرارات بعلاقات القانون العام، أي اتصلت بنشاط مرفقي يدار باستخدام وسائل القانون العام، وذلك بغض النظر عن صفة السلطة مصدرة هذه القرارات، ولعل من أهم تطبيقات هذا الاتجاه إضفاء الصفة الإدارية على القرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاص القائمة بمهمة مرفق عام.

♦ أهمية البحث:

تتجلى أهمية موضوع بحثنا في تحديد النظام القانوني الأمثل الذي يتعين أن تخضع له ما تصدره هذه الاتحادات من قرارات في إطار ممارستها لمهامها من ناحية أولى، وتحديد الجهة القضائية صاحبة الاختصاص بنظر ما يثور عن هذه القرارات من منازعات من ناحية ثانية.

♦ منهج البحث:

في إطار سعينا لحل إشكالية الرئيسية التي يتناولها البحث، سوف نتبع المنهج الوصفي التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية المتعلقة بتحديد الطبيعة

القانونية للقرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية، والمنهج المقارن القائم على المقارنة والمقاربة بين النظامين القانونين الفرنسي والقطري حول إشكالية البحث.

♦ خطة البحث:

اقتضت طبيعة دراستنا لهذا الموضوع تقسيم هذه الورقة البحثية إلى مبحثين رئيسيين، نعالج في الأول منهما ماهية الاتحادات الرياضية، ونعرض من خلاله لمفهوم الاتحادات الرياضية من ناحية أولى، والطبيعة القانونية لنشاط هذه الاتحادات من ناحية ثانية. أما المبحث الثاني، فنعرض من خلاله لموقف القضاء القطري والفرنسي من الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية بمناسبة ممارستها لنشاطها، وأهم التطبيقات القضائية في هذا الخصوص، مع بيان رأينا الخاص بشأن هذه المسألة. وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الاتحادات الرياضية.

المبحث الثاني: موقف القضاء من الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية.

○ المبحث الأول: ماهية الاتحادات الرياضية

يعود ظهور الاتحادات الرياضية لأول مرة إلى منتصف القرن التاسع عشر، حيث شهد عام 1863 نشأة أول اتحاد رياضي في بريطاني، وكان الاتحاد الرياضي لكرة القدم، ثم تلاه في الظهور الاتحاد البريطاني لكرة الريجي عام 1871، وقد كان لهذه الاتحادات الرياضية دور بالغ الأهمية في مجال تطوير الأنشطة الرياضية التي تقوم عليها،⁽¹⁾ ولذلك فسوف نحاول من خلال هذا المبحث التعرف على ماهية الاتحادات الرياضية، وذلك من خلال تسليط الضوء على مفهوم الاتحادات من ناحية أولى، وبيان الطبيعة القانونية لنشاط هذه الاتحادات من ناحية ثانية.

وبناء عليه فسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الاتحادات الرياضية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لنشاط لاتحادات الرياضية.

(1) Pierre ARNAUD, « Genèse des politiques sportives, le cas français », R.J.E.S. n°48, 1998, p. 95.

• المطلب الأول: مفهوم الاتحادات الرياضية

يقتضي بيان مفهوم الاتحادات الرياضية منا التعرض لتعريف هذه الاتحادات من زاوية أولى، واستعراض أهم الاختصاصات المنوطة بها من زاوية ثانية، وذلك في فرعين متتالين على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الاتحادات الرياضية.

الفرع الثاني: اختصاصات الاتحادات الرياضية.

♦ الفرع الأول: تعريف الاتحادات الرياضية

يُقصد بالاتحادات الرياضية الوطنية تلك الجماعات أو الكيانات التي تستهدف تنظيم وإدارة ممارسة رياضة معينة داخل حدود الدولة، لاسيما من خلال تنظيم البطولات المتعلقة بها، وتتألف هذه الاتحادات من الأندية والهيئات الرياضية المعنية بممارسة الرياضة التي تقوم هذه الاتحادات علي إدارة شؤونها.⁽¹⁾ وتعد الاتحادات الرياضية الوطنية وفقاً للتعريف المتقدم المرجع الأول والرئيسي بشأن الرياضات التي تقوم عليها، ويقع على عاتقها مسئولية تطوير واستمرار النشاط الذي تقوم على تنظيمه. كما يقع على عاتقها كذلك مسئولية تنظيم المسابقات الوطنية ومنح الألقاب والجوائز. ومسئولية سن اللوائح المالية، والإدارية، والفنية الخاصة بالرياضات التي تقوم عليها.⁽²⁾

وتتشابه الاتحادات الرياضية الوطنية مع الاتحادات الرياضية الدولية في كونهما كيانات غير حكومية قائمة على تنظيم وإدارة نشاط رياضي معين أو لعبة معينة، ولكنهما يختلفان عن

⁽¹⁾ Gerald Simon, *Puissance sportive fédérale et ordre juridique étatique: contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, 1990, p. 233; Jean-Baptiste Reynaud. *L'encadrement par l'Etat des prérogatives des fédérations sportives françaises*. Droit. Université de Bourgogne, 2013, p. 3 ; Carmen Pérez González, *International Sports Law*. En: CARTY, T. (Ed.): "Oxford Bibliographies in International Law". New York: Oxford University Press, 28 de marzo de 2014, <http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo9780199796953-0073.xml?rskey=z7p6ZG&result=81>.

⁽²⁾ Simon, op. cit., p.3-4.

بعضهما البعض من زاويتين رئيسيتين؛ فمن زاوية أولى بينما يقتصر نشاط الاتحادات الرياضية الوطنية على الحدود الوطنية للدولة، تتمتع الاتحادات الدولية باختصاص عالمي لممارسة ذات النشاط أو الرياضة. ومن زاوية ثانية، ترتبط الاتحادات الرياضية الوطنية بالاتحادات الدولية برباط التبعية، حيث تشترط معظم الأنظمة القانونية المقارنة للسماح للاتحادات الرياضية الوطنية بممارسة نشاطها على المستوى المحلي أن تحصل أولاً على اعتراف الاتحاد الدولي المعنى بذات الرياضة التي يقوم عليها الاتحاد، وهو ما يستتبع ضرورة التزام الاتحادات الوطنية بما تصدره الاتحادات الدولية من قواعد ولوائح تتعلق باللعبة أو النشاط.⁽¹⁾

ويقرب التعريف المتقدم للاتحادات الوطنية من التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي، حيث عرف القانون الفرنسي الاتحادات الرياضية بأنها أحد صور الجمعيات الخاضعة لقانون 1 يوليو لسنة 1901 بشأن عقود الجمعيات، وتستهدف تنظيم ممارسة نشاط رياضي واحد أو أكثر، مع تمتعهم باستقلال تام في هذا الخصوص.⁽²⁾

ولم يخرج المشرع القطري عن فلك التعريف المتقدم، حيث عرف القانون رقم 12 لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 1 لسنة 2016 بشأن الأندية الرياضية الاتحادات الرياضية بأنها "هيئات رياضية مستقلة ذات شخصية معنوية، وتتولى إدارة رياضة أو رياضات محددة على المستوى المحلي التي تتبع الاتحادات الرياضية الدولية المعنية".⁽³⁾

وقد ورد تعريف آخر للاتحادات الرياضية في قرارا رئيس الهيئة العامة للشباب والرياضة رقم 105 لسنة 1992 باعتماد النظام الأساسي للاتحادات الرياضي، حيث عُرف الاتحاد بأنه هيئة خاصة ذات نفع عام تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وتهدف إلى تنظيم وتنسيق اللعبة بين أعضائها والعمل على نشرها ورفع مستواها الفني.⁽⁴⁾

(1) Foster K., (2016) "Is There a Global Sports Law?", Entertainment and Sports Law Journal 2(1). p.1. doi: <https://doi.org/10.16997/eslj.146>.

(2) Code de Sport Français, Article L131-1.

(3) المادة 2 من القانون رقم (12) لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام القانون رقم (1) لسنة 2016 بتنظيم الأندية الرياضية.

(4) قرار رئيس الهيئة العامة للشباب والرياضة رقم (105) لسنة 1992 باعتماد النظام الأساسي للاتحادات الرياضية، المادة 1، 1992-9-1.

ويتضح من التعريفات السابقة تمتع الاتحادات الرياضية في النظامين القانونيين الفرنسي والقطري بالشخصية المعنوية الخاصة، حيث تنشأ غالباً في هيئة جمعية أو مؤسسة خاصة، ولكنها خلافاً لغالبية أشخاص القانون الخاص لا تستهدف الاتحادات تحقيق الربح، وإنما تهدف إلى تحقيق النفع العام المتمثل في إدارة نشاط رياضي معين داخل إقليم الدولة.

♦ الفرع الثاني: اختصاصات الاتحادات الرياضية

نظراً لأهمية الدور التي تلعبه الاتحادات الرياضية الوطنية باعتبارها المرجع الأول والرئيس داخل أي دولة فيما يتعلق بشئون النشاط الذي تقوم عليه، فقد حرصت الأنظمة القانونية المقارنة على تكريس اختصاصات وسلطات هذه الاتحادات في نصوص قانونية واضحة.⁽¹⁾ وتتمثل أهم الاختصاصات التي تمتلكها هذه الاتحادات الرياضية، سواء في فرنسا أو قطر، في الارتقاء بالأنشطة الرياضية التي تقوم عليها والعمل على نشرها، المحافظة على قواعد ومبادئ اللعبة وفقاً لنظام الاتحاد الدولي الذي تتبعه، إدارة شئون اللعبة من جميع النواحي الفنية والمالية والإدارية ووضع اللوائح اللازمة لتحقيق هذه الأغراض، إعداد وتنظيم البطولات والمباريات التي تمنح على أساسها ألقاب الجدارة والجوائز، منح التراخيص اللازمة للأندية والهيئات الرياضية من أجل ممارسة النشاط الرياضي الذي تقوم عليه، تسجيل لاعبي الأندية والهيئات الرياضية في الاتحاد، اختيار العناصر المشاركة في المنتخب الوطني، وضع اللوائح التأديبية، والتحقيق مع اللاعبين ومحاكمتهم بسبب ما يقترفونه من مخالفات، تمثيل الدولة في المؤتمرات والمحافل الدولية ذات الصلة بنشاطها.⁽²⁾

⁽¹⁾ قرار رئيس الهيئة العامة للشباب والرياضة رقم (105) لسنة 1992 باعتماد النظام الأساسي للاتحادات الرياضية، مرجع سابق، المادة 2(2).

وفي فرنسا أنظر مواد تقنين الرياضة الفرنسي التي تفوض الاتحادات الرياضية في القيام بمهمة مرفق عام.

Code de Sport Français, Articles L131-1 ; L131-9.

⁽²⁾ أنظر في تفصيل هذه الاختصاصات في دولة قطر قرار رئيس الهيئة العامة للشباب والرياضة رقم (105) لسنة 1992 باعتماد النظام الأساسي للاتحادات الرياضية، مرجع سابق، المادة 2، وفي فرنسا تقنين الرياضة الفرنسي، المواد التالية: Code de Sport Français, Articles L131-1 ; L131-6 ; L131-7 ; L131-8 ; L131-15 ; L131-16 ; L131-17 ; L131-18.

ويلاحظ على ما تقدم من اختصاصات اكتسابها بطابع السلطة العامة، حيث تشتمل في حقيقتها على سلطات احتكارية تمارسها هذه الاتحادات بمناسبة إدارتها لشئون النشاط الذي تقوم عليه بهدف تحقيق الصالح العام للجماعة، كما تشتمل كذلك هذه الاختصاصات الاعتراف لهذه الاتحادات بسلطة لائحية تستطيع من خلالها ترتيب حقوق والتزامات في مواجهة الغير دون اشتراط الحصول على رضائهم أو موافقتهم.

فإذا كان الأصل أن مثل هذه الامتيازات أو السلطات لا يمنحها القانون للأشخاص الخاصة، لتعارضها مع طبيعة العلاقات الناشئة فيما بين هذه الأشخاص، حيث يسود هذه العلاقات كأصل عام مبدأ المساواة في الحقوق والمراكز القانونية، فإن المشرع قد خول هذه الاتحادات نصيب من امتيازات السلطة العامة لتحقيق الغرض الذي قامت من أجل تحقيقه، ألا وهو النفع العام، والمتمثل في إدارة نشاط رياضي معين.

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن التطور الذي شهدته أساليب إدارة المرفق العام في النصف الثاني من القرن المنصرم، وذيوع ظاهرة تكليف أشخاص القانون الخاص بمهام المرافق العامة نتيجة عجز الدول عن النهوض بأعباء كثير من هذه المرافق على الوجه الأمثل، قد دفع المشرع إلى الاعتراف لهذه الأشخاص الخاصة ببعض امتيازات ومظاهر السلطة العامة لتسهيل أدائها لمهامها وتحقيق أغراضها.⁽¹⁾

ونخلص من جماع ما تقدم، أن الاتحادات الرياضية ما هي إلا جمعيات أو مؤسسات خاصة غير ربحية أنشأها القانون بقصد إدارة شئون نشاط رياضي أو لعبة معينة على سبيل الاحتكار، وخولها في سبيل تحقيق ذلك استخدام امتيازات السلطة العامة.

(1) لمزيد من المراجع حول هذه الملاحظة، أنظر: د. إسلام إبراهيم شيجا، المعيار الموضوعي في تحديد القرارات الإدارية وأثره على الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاص القائمة بمهمة مرفق العام - دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مقبول للنشر في العدد الثاني 2019؛ د. ياسر محمود الصغير، المعيار الوظيفي لتمييز القرار الإداري، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2018، ص. 159 وما بعدها. والمراجع باللغة الفرنسية حول ذات الموضوع، أنظر

Laetitia Janicot, L'Identification de Service Public Géré par une Personne Privée, RFDA, 2008, p. 67 ; Frédéric Lenica et Julien Boucher, Organisme Privés Chargés de la Gestion d'un Service Public et Prérogatives de Puissance Publique: Fin d'une Vielle controverse, Nouvelles Interrogations, AJDA, 2007, p.793.

• **المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لنشاط الاتحادات الرياضية**

إذا كانت الاتحادات الرياضية تتمتع في الغالبية العظمى من النظم القانونية المقارنة بالشخصية المعنوية الخاصة، وذلك باعتبارها كيانات خاصة غير ربحية على نحو ما أسلفنا البيان، فإن ثمة خلاف دائر في الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية لنشاط هذه الاتحادات، فهل هي مجرد أنشطة خاصة تستهدف تحقيق النفع العام شأنها في ذلك شأن غيرها من الجمعيات والمؤسسات الخاصة التي تستهدف تحقيق ذات الغرض، أم يمكن تكييف ما تقوم به هذه الاتحادات من أنشطة بأنها مساهمة في مرفق عام، فتضحي هذه الاتحادات حينئذ كيانات خاصة قائمة بمهمة مرفق عام.

لا شك أن الإجابة على هذه التساؤلات هو أمر في غاية الأهمية، حيث يترتب عليها إخضاع الاتحادات الرياضية في الحالة الثانية دون الأولى لنفس المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة، كمبدأ استمرارية المرفق العام، ومبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرافق العامة، ومبدأ تطوير وتعديل المرفق العام.⁽¹⁾ كذلك فإن الإجابة على هذه التساؤلات سوف يترتب عليها - كما سوف نبين تفصيلاً في المبحث القادم - تحديد النظام القانوني الذي سوف تخضع له قرارات هذه الكيانات.

وقد تباينت اتجاهات النظم القانونية في شأن الإجابة على هذه التساؤلات، وسوف نحاول من خلال الفرعين التاليين بيان موقف النظامين القانونيين الفرنسي والقطري من الطبيعة القانونية لنشاط الاتحادات الرياضية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لنشاط الاتحادات الرياضية في فرنسا.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لنشاط الاتحادات الرياضية في قطر.

♦ **الفرع الأول: الطبيعة القانونية لنشاط الاتحادات الرياضية في فرنسا**

أفضى التطور القانوني والقضائي في فرنسا إلى اعتبار أنشطة الاتحادات الرياضية أنشطة مرفقية بالمعنى الفني الدقيق، مما تقع مسؤولية القيام بها في الأساس على عاتق الدولة،⁽²⁾

⁽¹⁾ René Chapus, Droit administrative général, Tome 1, 15 éd., Montchrestien, 2001, p. 591.

⁽²⁾ Simon, op. cit., p. 233.

حيث بدأ تدخل الدولة في المجال الرياضي، بمناسبة إصدار حكومة فيشي *Gouvernement de Vichy* لميثاق الرياضة "La Charte des Sports" والذي يعد نقطة تحول في مجال التنظيم القانوني الرياضي. فبعد أن كان تنظيم هذا النشاط متروك بالكامل لمحض إرادة الأفراد الخاصة والمستقلة تجاه السلطات العامة،⁽¹⁾ ألزم ميثاق الرياضة جميع الهيئات الرياضية بالحصول على ترخيص إداري سابق من قبل اللجنة العامة للتعليم العام والرياضة *Le commissariat général à l'éducation générale et sportive*.⁽²⁾ وبالرغم من إلغاء هذا الميثاق بموجب المرسوم الصادر في 2/10/1943، والذي أعاد إخضاع حرية تكوين التجمعات الرياضية لسلطان الإرادة الخاصة دون اشتراط الحصول ترخيص مسبق من قبل الدولة، فإن تدخل الدولة في المجال الرياضي لم يغب وإنما ظل قائماً، حيث ألزمت المادة 6 من ذات المرسوم التجمعات الرياضية بالحصول على موافقة وزارية مسبقة للاستفادة من المساعدات الحكومية.⁽³⁾ وقد كرس المشرع الفرنسي في التشريعات اللاحقة، والتقنين الفرنسي الحالي صفة المرفق العام للنشاط الرياضي والبدني في نصوص صريحة باعتبارهما من العناصر الرئيسية في التعليم والثقافة والاندماج الاجتماعي، كما أكد المشرع كذلك دور الدولة في تطوير هذا المرفق والنهوض به وضمان المساواة أمام هذا المرفق على كامل أقاليم الدولة.⁽⁴⁾ وقد صاحب هذا التطور التشريعي، تطور قضائي انتهى فيه مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار ما تقوم به الاتحادات الرياضية من أنشطة بمثابة مساهمة في تنظيم وتسيير مرفق عام⁽⁵⁾. وقد تمثلت نقطة البداية في أحكام مجلس الدولة في حكمه الصادر عام 1974 بخصوص الطعن المرفوع ضد قرار الاتحاد الرياضي لكرة تنس الطاولة بتعديل قواعد الموافقة على مواصفات الكرات المستخدمة في هذه الرياضة. حيث انتهى المجلس في هذا الطعن إلى

(1) La Loi du 20 Décembre 1940 dite "La Charte des Sports"

(2) *Ibid.* at art. 4

(3) L'Ordonnance du 2 octobre 1943 dite « Ordonnance d'Alger », art. 6.

(4) Code du Sport Français, art. L100-01 ; art. L100-02.

ومن التشريعات السابقة على التقنين الرياضي التي كرست صفة المرفق العام للنشاط الرياضي.

Loi n°84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, art. 1.

(5) Simon, op. cit., p. 233; Reynaud, op. cit., p. 15.

اعتبار هذه القرارات بمثابة قرارات إدارية لكونها صادرة بمناسبة قيام الاتحاد بمهمة مرفق عام من ناحية أولى، وانطوائها على امتيازات السلطة العامة من ناحية ثانية.⁽¹⁾ وقد استخلص مجلس الدولة صفة المرفق العام في هذه القضية من مجموعة النصوص التشريعية التي تجيز تفويض اتحاد واحد بكل لعبة بسلطة احتكارية في تنظيم المسابقات الرياضية التي تمنح على أساسها الألقاب والجوائز الدولية والمحلية والإقليمية، بحسبان أن هذه المهمة هي مما تقع في الأساس على عاتق الدولة.⁽²⁾

ويستند تكييف نشاط الاتحادات الرياضية كمرفق عام في فرنسا اليوم إلى عدد من نصوص التقنين الرياضي التي كرست هذه الفكرة بنصوص صريحة، كالمادة 9-131 L التي تنص على مشاركة الاتحادات الرياضية المعتمدة في تنفيذ مهام المرفق العام المتعلقة بتطوير الأنشطة البدنية والرياضية، وضمان النمط الديمقراطي في إدارتها.⁽³⁾ كذلك أكدت المادة 2-100 L دور الاتحادات الرياضية إلى جانب الدولة في ضمان تعزيز وتطوير الأنشطة البدنية والرياضية، وكذلك ضمان وصول المنتفعين بخدمات هذا المرفق على أساس من المساواة.⁽⁴⁾

(1) CE, sect., 22 Nov. 1974, n°89828, FIFAS: Lebon, p. 576, concl. Théry ; AJDA 1975, p. 19, chron. Franc et Boyon « CONSIDERANT, D'AUTRE PART, QUE, PAR UN ARRETE DU 21 DECEMBRE 1966, LE MINISTRE DE LA JEUNESSE ET DES SPORTS A ACCORDE, JUSQU'AU 31 DECEMBRE 1967, DELEGATION DE POUVOIRS A LA FEDERATION FRANCAISE DU TENNIS DE TABLE POUR AUTORISER DANS CE SPORT LES COMPETITIONS DEFINIES A L'ARTICLE 1ER DE L'ORDONNANCE DU 28 AOUT 1945; QU'AINSI LA DECISION ATTAQUEE DU 25 JUILLET 1967, LAQUELLE A EU POUR OBJET DE MODIFIER LES CONDITIONS DE LA PROCEDURE D'HOMOLOGATION DES BALLEES DE TENNIS DE TABLE, A ETE PRISE POUR L'ACCOMPLISSEMENT D'UN SERVICE PUBLIC ET DANS L'EXERCICE DE PREROGATIVES DE PUISSANCE PUBLIQUE; QUE CETTE DECISION DE CARACTERE ADMINISTRATIF A UN CHAMP D'APPLICATION QUI S'ETEND A TOUT LE TERRITOIRE FRANCAIS; QU'EN VERTU DE L'ARTICLE 2 - 3EME ALINEA DU DECRET DU 28 NOVEMBRE 1953 LA CONNAISSANCE D'UN TEL LITIGE RESSORTIT EN PREMIER ET DERNIER RESSORT A LA COMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT. »

(2) *Ibid.*

(3) Code du Sport Français, art. L131-9.

(4) *Ibid.* art. L100-02.

♦ الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لنشاط الاتحادات الرياضية في قطر

خلافًا لموقف النظام القانوني الفرنسي من الطبيعة القانونية لنشاط الاتحادات الرياضية، لا تعد أنشطة الاتحادات الرياضية في دولة قطر من قبيل أنشطة المرافق العامة، بل أنشطة خاصة مما تخضع كأصل عام لأحكام القانون الخاص، حيث نصت المادة الأولى من قرارا رئيس الهيئة العامة للشباب والرياضة رقم 105 لسنة 1992 باعتماد النظام الأساسي للاتحادات الرياضية على أن الاتحادات الرياضية تعد من الهيئات الخاصة التي تستهدف تحقيق النفع العام، وتخضع بالتبعية لذات التنظيم القانوني الذي تخضع له هذه التنظيمات كقاعدة عامة، وهو ما يعني خضوع جميع تصرفات هذه الاتحادات لأحكام القانون الخاص.⁽¹⁾ أما عن موقف القضاء القطري، فلم يختلف عن موقف التشريعات القطرية بوجه عام. حيث أكدت محكمة التمييز القطرية ما تقدم في أكثر من سابقة قضائية، حين قضت في معرض تفسيرها لنص المادة الأولى من النظام الأساسي للاتحادات الرياضية بأن " مفاد النص في المادة الأولى من النظام الأساسي للاتحادات الرياضية أن الشارع اعتبر هذه الاتحادات من الهيئات الخاصة مقصودًا بها النفع العام، ومن ثم فهي تخضع في تعاملاتها مع الغير لأحكام القانون الخاص سواء ما نص عليه منها في نظامها الأساسي أو ما تضمنته أحكام القانون المدني وغيره من القوانين المنظمة لذلك وبالتالي فليس عليها إن هي تعاقدت خارج نطاق الإجراءات والقواعد التي خص بها الشارع العقود الإدارية."

ويدل ما تقدم على أن التنظيم القانوني القطري لا يعتبر مرفق الرياضة من المرافق العامة التي تقع مسؤولية النهوض بها وتطويرها في الأساس على عاتق الدولة، كما أنه لا يعتبر بالتبعية نشاط الاتحادات الرياضية من قبيل المساهمة أو المشاركة في تنظيم وتسيير مرفق عام.

ومع تقديرنا الكامل لموقف المشرع والقضاء القطري في خصوص هذه المسألة، فإننا نعتقد أن موقف التنظيم القانوني القطري من الطبيعة القانونية لنشاط الاتحادات الرياضية هو محل تقدير لسببين رئيسيين:

⁽¹⁾ قرار رئيس الهيئة العامة للشباب والرياضة رقم (105) لسنة 1992 باعتماد النظام الأساسي للاتحادات الرياضية، 1-9-1992، المادة 1.

• أولاً: أن مسألة النشاط الرياضي والبدني صارت في العقود الأخيرة محل اهتمام كبير من الدول وفي مقدمة أولياتها، وذلك لما للرياضة من تأثير كبير على عدد من المجالات الحيوية الأخرى كالتعليم، والصحة، والثقافة، والاندماج الاجتماعي، وأهداف التنمية المستدامة. وقد نجم عن هذا الاهتمام أن كرست دساتير هذه الدول حق الأفراد في ممارسة النشاط الرياضي بنصوص صريحة،⁽¹⁾ وألقت على عاتق حكوماتها بالتزام رئيسي بتطوير الرياضة والنهوض بها،⁽²⁾

وقد كانت دولة قطر في مقدمة الدول التي أظهرت اهتماماً واسعاً بالنشاط الرياضي، حيث ألقى دستور قطر الدائم على عاتق الدولة التزاماً برعاية النشء، وحمايته من الاستغلال والإهمال البدني والعقلي والروحي،⁽³⁾ وكفالة الصحة والتعليم والعلوم الفنون والآداب.⁽⁴⁾ وتعد النصوص التشريعية أكثر وضوحاً في تأكيد دور الدولة في مجال النشاط الرياضي، حيث عهدت التشريعات القطرية إلى وزارة الثقافة والرياضة بمهمة "الارتقاء بمستوى الرياضة في الدولة إلى حد التميز، والإشراف العام على الجهات المعنية برعاية الشباب والرياضة في الدولة، ودعمها ومتابعة أعمالها والتنسيق بينها، ووضع شروط ومعايير إنشاء الأندية والمراكز واللجان والجمعيات الخاصة بالشباب والرياضة، وإصدار التراخيص لها، وتنظيم إشراك الشباب في المؤتمرات والدورات والمسابقات والمعسكرات والرحلات والمهرجانات المحلية والعربية والدولية، ورعاية الموهوبين والمتفوقين منهم والعمل على تطوير مهاراتهم، والمساهمة في تنظيم الفعاليات والمناسبات الوطنية الرياضية".⁽⁵⁾

(1) أنظر على سبيل المثال دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014 والمعدل عام 2019 المادة 84، دستور دولة هندوراس 1982 والمعدل عام 2013، المادة رقم 123؛ الدستور البرتغالي لعام 1976 والمعدل عام 2005، المادة 170(د).

(2) أنظر على سبيل المثال دستور دولة أنجولا لعام 2010، المادة 179 و189؛ الدستور الكرواتي عام 1991 والمعدل عام 2013، المادة 68.

(3) دستور قطر الدائم لعام 2004، المادة 22.

(4) دستور قطر الدائم لعام 2004، المادتين 23 و24.

(5) قرار أميري رقم (4) لسنة 2016 بتعديل بعض أحكام القرار الأميري رقم (16) لسنة 2014 بتعيين اختصاصات الوزارات المادة 10؛ أنظر كذلك قرار وزير الثقافة والرياضة رقم (31) لسنة 2019 بإنشاء أقسام في الوحدات الإدارية التي تتألف منها وزارة الثقافة والرياضة وتعيين اختصاصاتها 31 / 2019، المادة 51.

كما عهد المشرع القطري كذلك لذات الوزارة "بمراجعة أوجه صرف الدعم المالي والإعلانات الحكومية المقدّمة للأندية والهيئات الرياضية، وذلك للتأكد من أن أموال الدعم أو الإعانة المقدّمة قد تمّ صرفها في الأغراض والأوجه والمجالات المخصصة لها." (1) وتسجيل وأشهار الاتحادات الرياضية. (2)

كذلك أنشأ المشرع القطري الهيئة العامة للشباب، (3) والتي صار اسمها فيما بعد الهيئة العامة للشباب والرياضية، (4) ومنحها الشخصية الاعتبارية العامة، وعهد إليها بعدد من الاختصاصات الجوهرية في مجال تنظيم وتسيير النشاط الرياضي، ومن أهمها رسم السياسة العامة لبرامج الشباب والرياضة لتحقيق التكامل في أوجه النشاط في مجالات الشباب والرياضة لتكوين المواطن الصالح اجتماعيًا وبدنيًا وعقليًا، إنشاء وتنظيم ودعم الأندية والاتحادات والمنشآت الشبابية والرياضية بما في ذلك الجمعيات ذات الأنشطة الشبابية والرياضية دون غيرها من الجمعيات، وتشجيع الشباب على الالتحاق بها، ومتابعة أعمالها والإشراف عليها وتوجيهها والتنسيق بينها وتقويمها، ووضع خطط تمثيل دولة قطر في الخارج في مجالات الشباب والرياضة، وقرار الجوائز والحوافز العلمية والتشجيعية وغيرها من وسائل الترغيب الأدبية والمادية في مجالات الشباب والرياضة المختلفة، والموافقة على قبول الإعانات والهبات والتبرعات المالية والعينية التي تقدم للهيئة والأجهزة التابعة لها من الأشخاص أو الجهات المحلية والأجنبية، واعتماد مشروع التقديرات المالية اللازمة لإنشاء ودعم المشروعات والأنشطة والبحوث الخاصة بالشباب والرياضة وإمدادها بالمعونات المالية والعينية. (5)

وتشكل هذه النصوص السابقة في مجملها سندًا كافيًا لاعتبار النشاط الرياضي في دولة قطر من المرافق العامة، حيث يستوفي هذا النشاط المعيارين الأساسيين اللذان استقرا عليهما

(1) قانون رقم (12) لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام القانون رقم (1) لسنة 2016 بتنظيم الأندية الرياضية، المادة 36.

(2) القانون السابق، المادة رقم 52.

(3) مرسوم رقم 90 لسنة 1990، بإنشاء الهيئة العامة للشباب، 5-7-1990، المادة 1.

(4) مرسوم رقم (43) لسنة 2000 بتعديل بعض أحكام المرسوم رقم (90) لسنة 1990 بإنشاء الهيئة العامة للشباب والرياضة، 11-12-2000، مادة 1.

(5) قرار مجلس الوزراء رقم (2) لسنة 1991 بتشكيل الهيئة العامة للشباب والرياضة وتحديد اختصاصاتها وتنظيم أعمالها، 27-5-1991، المادة 2.

الفقه والقضاء لتكييف نشاط ما بأنه من المرافق العامة.⁽¹⁾ وهذان المعياران، هما أولاً، المعيار العضوي، ويقصد به وجود ارتباط عضوي بين النشاط وجهة الإدارة، أي خضوع النشاط في إدارته للسلطة العامة، وثانياً، المعيار الموضوعي، ويقصد به أن يستهدف النشاط تحقيق النفع العام، أي أن يتمثل الغرض الرئيس من النشاط في إشباع حاجة عامة مشتركة.⁽²⁾ ويتجلى المعيار العضوي في النصوص السابقة من خلال الأعباء والمسؤوليات التي ألقت بها هذه النصوص على عاتق الدولة ممثلة في وزارة الرياضة والثقافة من ناحية أولى، والهيئة العامة للشباب والرياضة من ناحية ثانية بتطوير مرفق الرياضة والنهوض به. ويظهر ذلك جلياً من خلال الأدوار المنوطة بالجهتين في مجال وضع الاستراتيجية الوطنية في المجال الرياضي، والإشراف على جميع الجهات المعنية بالرياضة، وإصدار التراخيص الخاصة بالأندية والمراكز واللجان والجمعيات المتعلقة بالشباب والرياضة، إنشاء وتنظيم ودعم الاتحادات الرياضية.

أما المعيار الموضوعي، فيتمثل في الغرض الذي تستهدفه الدولة من وراء الأنشطة الرياضية، حيث تستهدف الدولة منها في الأساس تقديم خدمة عامة جماعية تتعلق بالوقاية من الإهمال البدني، والارتقاء بمستوى الرياضة والنهوض بها، وتعزيز المشاركة المجتمعية في المجال الرياضي.

▪ **ثانياً:** أن تكييف أنشطة الاتحادات الرياضية في دولة قطر بأنها مساهمة في مرفق عام هو أمر يسهل استخلاصه من خلال مجموعة النصوص القانونية التي تفوض الدولة من خلالها الاتحادات الرياضية في كثير من المهام المنوطة بها في المجال الرياضي، حيث تجعل هذه النصوص من الاتحادات عناصر أساسية في تنظيم وتسيير المرفق الرياضي.

(1) د. عبد الحفيظ الشيمي ود. مهند نوح، القانون الإداري في ضوء القانون القطري، إصدارات كلية القانون جامعة قطر، 2017، ص. 285 وما بعدها.

Chapus, op. cit., p. 579.

(2) د. إسلام إبراهيم شيجا، مرجع سابق.

إذ تتمتع الاتحادات الرياضية في دولة قطر - كما أشرنا سلفاً - بعدد من السلطات الاحتكارية المماثلة لتلك التي اعترف على أساسها مجلس الدولة بصفة المرفق العام لنشاط الاتحادات الرياضية في فرنسا، والتي تستهدف من ورائها تحقيق النفع العام. ولعل من أهم هذه السلطات الاحتكارية سلطة الاتحاد في إدارة شئون اللعبة من جميع النواحي الفنية والمالية والإدارية باعتباره المرجع الوحيد في اللعبة،⁽¹⁾ وضع البرامج وتنظيم البطولات التي تمنح ألقاب الجدارة والجوائز على أساسها،⁽²⁾ إعداد المنتخبات والفرق الأهلية لتمثيل دولة قطر،⁽³⁾ تمثيل دولة قطر في المؤتمرات والاجتماعات الدولية الرياضية،⁽⁴⁾ اعتماد تسجيل اللاعبين في الأندية والهيئات الرياضية من أجل تمثيلهم في النشاط،⁽⁵⁾ وضع الأسس لتنظيم شئون التدريب والتحكيم في دولة قطر،⁽⁶⁾ وضع اللوائح المالية والإدارية المتعلقة بتنظيم عملها،⁽⁷⁾ الترخيص للأندية بممارسة النشاط الرياضي⁽⁸⁾

بيد أن ما تقدم لا يعني أن هذه الاتحادات تمارس نشاطها بمعزل عن السلطة العامة، وإنما تمارسه تحت وصايتها ورقابتها، ومن ثم يحقق الارتباط العضوي بين نشاط الاتحادات وبين السلطة العامة. وهذا الارتباط العضوي أو ما يطلق عليه الفقه الفرنسي *le rattachement organique de l'activité à qualifier* هو شرط رئيسي لإضفاء صفة المرفق العام على نشاط أشخاص القانون الخاص، والعنصر المميز لهذه الكيانات القائمة بمهمة مرفق عام عن غيرها من الكيانات الخاصة الأخرى التي تستهدف تحقيق منفعة عامة أو تقديم خدمة عامة. وتتعدد مظاهر هذه السلطة الوصائية التي تمارسها الدولة على هذه الاتحادات الرياضية، بدءاً من إلزام هذه الاتحادات باعتماد النظام الأساسي للاتحادات الرياضية الصادر بموجب قرار

(1) قرار رئيس الهيئة العامة للشباب والرياضة رقم (105) لسنة 1992 باعتماد النظام الأساسي للاتحادات الرياضية، 1-9-1992، المادة 2(2).

(2) المرجع السابق، المادة 2(3).

(3) المرجع السابق، المادة 2(4).

(4) المرجع السابق، المادة 2(9).

(5) المرجع السابق، المادة 2(10).

(6) المرجع السابق، المادة 2 (12).

(7) المرجع السابق، المادتين 65 و 69.

(8) قانون رقم (12) لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام القانون رقم (1) لسنة 2016 بتنظيم الأندية الرياضية، المادة 53.

رئيس الهيئة العامة للشباب والرياضة رقم 105 لسنة 1992،⁽¹⁾ وخضوعها للإشراف والرقابة من جانب وزارة الثقافة والرياضة، والهيئة العامة للشباب والرياضة.⁽²⁾

○ المبحث الثاني: موقف القضاء من الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية

بعد أن عرضنا في المبحث الأول لمفهوم الاتحادات الرياضية والطبيعة القانونية لنشاطها، نناقش في هذا المبحث موقف القضاء من الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية، حيث يتنازع الإجابة على هذه المسألة اتجاهاين رئيسيين في الفقه والقضاء.⁽³⁾ فيذهب الاتجاه الأول إلى رفض إضفاء الصفة الإدارية على قرارات الاتحادات الرياضية، ويستند أنصار هذا الاتجاه بشكل رئيسي على المعيار العضوي *le critère organique* لتبرير وجهة نظرهم، وهو ذلك المعيار الذي يعتمد على صفة الشخص أو السلطة مصدره القرار، فإذا كان القرار صادراً من سلطة أو جهة إدارية فإنه يعد حينئذ قراراً إدارياً، وإذا كان صادراً من غير ذلك انتقت عنه الصفة الإدارية.⁽⁴⁾ بقول آخر، يقصر هذا المعيار صفة

⁽¹⁾ قرار رئيس الهيئة العامة للشباب والرياضة رقم (105) لسنة 1992 باعتماد النظام الأساسي للاتحادات الرياضية، 1992-9-1.

⁽²⁾ أنظر في تأكيد ذلك القانون رقم (12) لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام القانون رقم (1) لسنة 2016 بتنظيم الأندية الرياضية، المادة 36؛ قرار مجلس الوزراء رقم (2) لسنة 1991 بتشكيل الهيئة العامة للشباب والرياضة وتحديد اختصاصاتها وتنظيم أعمالها، 1991-5-27، المادة 2 (2).

⁽³⁾ أنظر: د. اسلام إبراهيم شيجا، مرجع سابق.

⁽⁴⁾ أنظر في مفهوم المعيار العضوي د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، 2017، ص. 175.

Chapus, op. cit., p. 534 ; Raymond Odent, Contentieux Administratif, Tome I, Dalloz, 2007, P. 372-378 ; Paul-Maxence Murgue-Varoquier, Le Critère Organique en Droit Administratif Français, LGDJ, 2018, p. 21.

ومن التطبيقات القضائية التي اعتنقت هذا الاتجاه، انظر على سبيل المثال: حكم المحكمة الإدارية العليا، والذي قضت فيه "أن اللجنة الأولمبية المصرية هي ضمن الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة التي عددها القانون، وجاء نص القانون صريحاً في أن هذه الهيئات تعتبر من الهيئات الخاصة ذات النفع العام - ومن ثم لا تعد اللجنة الأولمبية المصرية أو غيرها من الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة من أشخاص القانون العام ضمن أجهزة الحكومة ووحداتها الإدارية

القرارات الإدارية على تلك القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية أو الأشخاص التي اعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية العامة. ويستند غالبية الفقه لتبرير الاعتماد على ذلك المعيار في تحديد ما يعد وما لا يعد من القرارات الإدارية إلى سلاسته ووضوحه.⁽¹⁾

أما الاتجاه الثاني، فيعد قرارات الاتحادات الرياضية قرارات إدارية مما تخضع لأحكام القانون الإداري. إذ لا يعتمد أنصاره في تحديد القرارات الإدارية على المعيار العضوي وحده، وإنما يعولون كذلك على المعيار الموضوعي أو *le critère matériel*، وهو ذلك المعيار الذي يعتمد على مضمون العمل أو موضوعه. فيضفي الصفة الإدارية بالتبعية على القرارات متى تعلق موضوعاتها بعلاقات القانون العام، أي اتصلت بنشاط مرفقي يدار باستخدام وسائل القانون العام، وذلك بغض النظر عن صفة السلطة مصدرة هذه القرارات.⁽²⁾

ولذلك فإن مفهوم القرارات الإدارية لدى أنصار هذا الاتجاه لا يقتصر فحسب على ما تصدره السلطات الإدارية أو الأشخاص المعنوية العامة من قرارات، وإنما يتسع نطاق القرارات الإدارية، وفقاً لهذا الاتجاه، ليستوعب قرارات أشخاص وكيانات أخرى، كالقرارات الصادرة من الموظف الفعلي، والقرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاصة القائمة بمهمة مرفق عام.⁽³⁾ وقد تباينت مواقف النظم القانونية المقارنة بشأن الطبيعة القانونية لقرارات الاتحادات الرياضية بين هذين الاتجاهين، فأخذت قطر وغالبية الدولة العربية بالاتجاه الأول، بينما اعتنقت فرنسا الاتجاه الثاني. وبناء عليه فسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب رئيسية؛ نتناول في الأول منها موقف القضاء الفرنسي من الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة

ومصالحها وهيئاتها العامة. على هذا المقتضي، فإن القرارات الصادرة عن هذه الهيئات لا تعد قرارات إدارية، ويترتب على ذلك خروج المنازعات الخاصة بها من اختصاص القضاء الإداري. "الطعن رقم 2883، لسنة 42 قضائية، تاريخ الجلسة 13-2-1999، مكتب فني 44، رقم الجزء 1، رقم الصفحة 345.

(1) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري البحريني، كلية الحقوق جامعة البحرين، 2007، ص. 13-14.

(2) د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص. 38-39؛ د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص. 526-527.

Varoquier, op. cit, p. 24 ; Chapus, op. cit., p. 543.

(3) أنظر لمزيد من التفصيل حول هذين الاتجاهين، د. اسلام إبراهيم شيحا، مرجع سابق.

François Bérroujon, Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services publics, RFDA, 2008, p. 26; Chapus, op. cit., p. 534 ; Varoquier, op. cit, p. 536.

من الاتحادات الرياضية، ثم نستعرض في ثانيها موقف القضاء القطري من ذات الإشكالية، وفي ثالثها نبين رأينا الخاص من موقف القضاء في كل من هذين النظامين، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: موقف القضاء الفرنسي من الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية.

المطلب الثاني: موقف القضاء القطري من الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية.

المطلب الثالث: رأينا الخاص في مسألة الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية.

• **المطلب الأول: موقف القضاء الفرنسي من الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية**

يقتضي منا التعرض لموقف القضاء الفرنسي إزاء الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية، أن نبين بدايةً موقف القضاء الفرنسي من معايير تحديد القرارات الإدارية بوجه عام، وموقفه من الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاص القائمة بمهمة مرفق عام بوجه خاص، ثم نستعرض بعد ذلك أهم التطبيقات القضائية الحديثة بشأن موقف القضاء الفرنسي من الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية، وذلك في فرعين متتاليين على النحو التالي؛

الفرع الأول: معيار تحديد القرارات الإدارية في القضاء الإداري الفرنسي.

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية المتعلقة بقرارات الاتحادات الرياضية في فرنسا.

♦ **الفرع الأول: معيار تحديد القرارات الإدارية في القضاء الإداري الفرنسي**

على خلاف ما هو مستقر عليه في قضاء غالبية الدول العربية، لم يعول مجلس الدولة الفرنسي على المعيار العضوي أو *Le critère organique* وحده في تحديد القرارات الإدارية، إذ لم يقصر مفهوم القرارات الإدارية على تلك الصادرة من السلطات الإدارية أو

أشخاص القانون العام، وإنما اعتمد أيضا منذ أربعينات القرن المنصرم على المعيار الموضوعي، موسعاً بذلك من مفهوم ونطاق القرارات الإدارية ليستوعب قرارات أشخاص القانون الخاص القائمة بمهمة مرفق عام، سواء أكانت قرارات فردية أم قرارات لائحية، ودون أن يترتب على ذلك أي تغيير في الطبيعة القانونية لهذه الأشخاص أو تحويلها إلى أشخاص قانون عام.⁽¹⁾

وقد نجم عن الاعتماد بالمعيار الموضوعي في تحديد القرارات الإدارية اتساع نطاق القرارات الإدارية ليشمل قرارات كثير من الكيانات الخاصة القائمة بمهمة مرفق عام في المجالات المهنية، والمالية، والاجتماعية.⁽²⁾

ومن التطبيقات القضائية على مستوى المجالات المهنية، أحكام مجلس الدولة باعتبار قرارات تنظيم خبراء المحاسبة والمحاسبين المعتمدين برفض القيد في الجداول الخاصة بممارسة المهنة،⁽³⁾

وكذا قرار المجلس الوطني للمحاماة بإصدار اللائحة الداخلية الموحدة لمحامي فرنسا، وذلك فيما تضمنته من إعفاء المحامين المتعاونين les avocats collaborateurs من دفع رسوم الاشتراكات السنوية خلال السنوات الخمس الأولى على قيدهم في جداول المحامين المشغولين، من القرارات الإدارية الخاضعة لأحكام القانون العام.⁽⁴⁾

أما عن التطبيقات القضائية على مستوى المجالات المالية، فمن أهمها حكم مجلس الدولة باعتبار القرار الصادر من مجلس إدارة غرفة المقاصة للمؤسسات المالية بباريس بإلغاء

⁽¹⁾ من التطبيقات الأولى لمجلس الدولة في هذا الخصوص، انظر أحكام مجلس الدولة التالية:

CE, ass., 31/7/1942, Monpeurt, Lebon, p.239 ; CE, sect. 6 oct. 1961 Fed. Nat. Huileries métropolitaines: Lebon, p. 544 ; AJDA 1961, P. 610, chron. J.-M Galabert et Gentot ; CE, ass., 2/4/1943, n° 72210 Bouguen, Rec. 86 ; D. 1944.52, concl. Lagrange, notes Jacques Donnedieu de Vabres; S. 1944.3.1, concl., note Mestre ; JCP 1944.II.2565, note Céliér.

⁽²⁾ Daniel Chabanol, La Pratique du Contentieux Administratif, LexisNexis, 11^e Édition, 2015, pp. 14-26.

⁽³⁾ CE, 5/10/2007, n°282321, Ordre des avocats du Barreau d'Evreux: JurisData n° 2007-072473.

⁽⁴⁾ CE, ass., 22/1/1982, n°11061.

عضوية أحد المؤسسات المالية في هذه الغرفة لأسباب تأديبية قرارًا إداريًا مما يختص به القضاء الإداري.⁽¹⁾ وعلى المستوى الاجتماعي، اعتبرت محكمة التنازع الفرنسية من قبيل القرارات الإدارية القرار الصادر من صندوق المساعدات العائلية برفض طلب جمعية فرنسية بالحصول على منحة المعدات لإنشاء وتشغيل دور لحضانة للأطفال.⁽²⁾

بيد أن ما تقدم لا ينبغي حمله على النحو الذي يفهم منه اعتبار جميع التصرفات الصادرة من هذه الكيانات الخاصة القائمة بمهمة مرفق عام تصرفات إدارية، إذ أن قضاء مجلس الدولة بخصوص الطبيعة القانونية لقرارات هذه الكيانات ليس من شأنه - كما أشرنا سلفًا - تغيير الطبيعة القانونية لهذه الأشخاص أو تحويلها إلى أشخاص قانون عام، وإنما يقتصر نطاق هذا القضاء على إضفاء الصفة الإدارية على ما تصدره من هذه الكيانات من قرارات بإرادتها المنفردة، وذلك متى توافر بشأنها الشروط التي أوجب القضاء توافرها لاعتبارها كذلك،⁽³⁾ ومن ثم تظل أموال هذه الأشخاص أموال خاصة، ويظل موظفوها خاضعون لأحكام قانون العمل، وتظل تصرفاتها، خاضعة كأصل عام لأحكام القانون الخاص. وبناء عليه، فقد أخرج المجلس من نطاق الأعمال الإدارية وبالتالي من نطاق اختصاصه، القرارات التي تصدرها هذه الكيانات بخصوص أعمال التنظيم الداخلي،⁽⁴⁾ والقرارات الفردية الصادرة في شئون موظفيها،⁽⁵⁾ والعقود

(1) CE, 6/3/1989, n°98570Sté de bourse J.F.A. Buisson: Lebon, p. 83 ; RFDA 1989, p. 627, concl. Guillaume.

(2) TC, 21/6/2010, C3732, Assoc. 1, 2, 3 soleil: JurisData n° 2010-012710 ; Lebon, p. 582.

(3) يجدر التنويه في هذا السياق إلى أن القضاء الفرنسي قد فرق في هذا الخصوص بين الأشخاص القائمة بمهمة مرفق عام إداري وتلك القائمة بمهمة مرفق عام صناعي أو تجاري، حيث أضفى الصفة الإدارية على القرارات الأولي، الفردية واللائحية على حد سواء، شريطة صدورهما في إطار المهام الموكلة إليها وانطوائها على امتيازات السلطة العامة. أما الثانية فقصر إضفاء الصفة الإدارية على قراراتها اللائحية دون الفردية، ويتفق ذلك القضاء مع الطبيعة القانونية للمرافق الصناعية أو التجارية، والتي لم يمنحها القانون كأصل عام امتيازات ووسائل السلطة العامة، بالنظر لطبيعة نشاطها المماثل لنشاط الأفراد. أنظر في تأكيد ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في القضية التالية:

CE, 20 Janv. 1988, n°70719, SCI "La Colline", publié au recueil Lebon.

(4) TC, 9/2/2015, C 3987.

(5) TC, 4/5/1987, n° 02246.

التي تبرمها مع غيرها من أشخاص القانون الخاص حتي ولو انطوت على شروط غير مألوفة.⁽¹⁾

وحتى بخصوص قرارات هذه الكيانات الخاصة القائمة بمهمة مرفق عام، فإن القضاء الإداري - كما أشرنا - لم يسبغ الصفة الإدارية على جميع القرارات الصادرة من هذه الكيانات الخاصة، وإنما استقر قضاؤه في هذا الصدد على مجموعة من الشروط التي يتعين توافرها في هذه القرارات لتكتسب الصفة الإدارية. فإذا تخلفت هذه الشروط كلها أو بعضها، انتفت عنها حينئذ الصفة الإدارية وخضع ما يثار عنها من منازعات لاختصاص القضاء العادي. وقد مر قضاء مجلس الدولة في هذا الخصوص بثلاثة مراحل أساسية.⁽²⁾

فكان مجلس الدولة في البداية يكتفي لإسباغ الصفة الإدارية على ما تصدره أشخاص القانون الخاص من قرارات صدورها في إطار تنفيذ هذه الأشخاص لمهمة المرفق العام الموكلة إليها، أما القرارات التي تصدر من هذه الأشخاص في غير إطار هذه المهمة، فتنتفي عنها الصفة الإدارية وتخضع بالتبعية لاختصاص القضاء العادي. وقد تمثلت أولى الأحكام القضائية التي اعتنقت هذا الاتجاه حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Monpeurt* والتي أضفى فيه مجلس الدولة الصفة الإدارية على قرارات لجنة تنظيم صناعة الزجاج والتجارة بمنح تراخيص صناعة الزجاج العادي والقاعدي للمصاييح،⁽³⁾ وقد تكرر القضاء السابق في قضية *Bouguen*، حين أعتبر مجلس الدولة قراراً إدارياً قرار المجلس الأعلى للتنظيم المهني للأطباء بمنع أحد الأطباء من تملك أكثر من عيادة ولو في نطاق أكثر من بلدية، وقد علل المجلس

تجدد الإشارة في هذا السياق إلى أن القضاء الفرنسي، وإن كان قد رفض إضفاء الصفة الإدارية على القرارات الفردية الصادرة من أشخاص القانون الخاص القائمة بمهمة مرفق عام في شئون موظفيها، إلا أنه قد أسبغ القرارات اللاتحوية المنظمة للمراكز القانونية لموظفيها بالصفة الإدارية، وأخضعها بالتبعية لاختصاصه، وذلك باعتبارها وثيقة الصلة بتنظيم وتسيير المرافق التي تقوم عليها. أنظر في تأكيد ذلك

TC, 15/1/1968, n° 01908, *Cie Air France c/ Épx Barbier: Lebon*, p. 789, concl. Kahn ;
AJDA 1968, p. 225, chron. Massot et Dewost.

⁽¹⁾ TC, 9/3/2015, C 3984.

⁽²⁾ Agathe Van Lang, *Juge Judiciaire et Droit Administratif*, L.G.D.J., 1996, pp. 114-126.

وللمراجع باللغة العربية حول اتجاهات القضاء الفرنسي الثلاثة، أنظر د. اسلام إبراهيم شيجا، مرجع سابق.

⁽³⁾ CE, ass., 31/7/1942, *Monpeurt*, op. cit.

قضاؤه السابق بإضفاء الصفة الإدارية على هذه القرارات بدعوى صدور مثل هذه القرارات في إطار مساهمة هذه الكيانات الخاصة في تنفيذ مرفق عام.⁽¹⁾

أما المرحلة الثانية، ففيها اكتفى قضاء مجلس الدولة الفرنسي بمعيار امتيازات السلطة العامة لإضفاء الصفة الإدارية على قرارات أشخاص القانون الخاص، وذلك بغض النظر عما إذا كان النشاط الذي تقوم عليه هذه الأشخاص يتمتع بصفة المرفق العام من عدمه. وبناء عليه يعد إدارياً مما يختص به القضاء الإداري وفقاً لهذا المعيار قرارات أشخاص القانون الخاص متى انطوت على امتيازات السلطة العامة، أما إذا جاءت قرارات هذه الأشخاص خلواً من هذه الامتيازات، فحينئذ تفقد الصفة الإدارية وتخضع بالتبعية للقانون العادي. ومن تطبيقات هذا الاتجاه قضاء مجلس الدولة في قضية *le ministre de la qualité de vie Vauxmoret* والتي أسبغ الصفة الإدارية فيها على قرارات جمعية الصيد بتعيين الحدود الجغرافية المسموح فيها ممارسة رياضة الصيد، وذلك على سند من انطواء هذه القرارات على امتيازات السلطة العامة.⁽²⁾

وأخيراً في المرحلة الثالثة، استقر قضاء مجلس الدولة فيها - وهو الاتجاه المستقر عليه حالياً في فرنسا - لإضفاء الصفة الإدارية على قرارات أشخاص القانون الخاص القائمة بمهمة مرفق عام على توافر الشرطين المتقدمين، ألا وهما صدور قرارات هذه الأشخاص في إطار مهمة المرفق العام الموكلة إليها من ناحية أولى، وانطوائها على امتيازات السلطة العامة من ناحية ثانية. وقد تجلى هذا الاتجاه بوضوح في قضية *Magnier*، بخصوص قرارات الاتحادات البلدية التي أناط بها المشرع حماية الرقع الزراعية في الأراضي الفرنسية من الحشرات الضارة، حيث اعتبر مجلس الدولة قرارات هذه الاتحادات قرارات إدارية مما يختص بها القضاء الإداري شريطة صدور هذه القرارات في إطار مهمة المرفق العام الموكلة إليه واتخاذها مظهرًا من مظاهر السلطة العامة المعترف بها لهذه الاتحادات.⁽³⁾

(1) CE, ass., 2/4/1943, Bouguen, op. cit.

(2) CE, sec., 7/7/1978, n° 99333, publié au recueil Lebon.

(3) CE, 13/1/1961, Magnier, Rec. P.32, AJDA 61,142, NOTE C.P, REV. dr. Publ. 61,155, conc FOURNIER.

♦ الفرع الثاني: التطبيقات القضائية المتعلقة بقرارات الاتحادات الرياضية في فرنسا

بتطبيق ما استقر عليه القضاء الفرنسي بشأن المعيار الموضوعي في تحديد القرارات الإدارية على مستوى المجال الرياضي، اعتبر القضاء الفرنسي من قبيل القرارات الإدارية التي يختص القضاء الإداري وحده بنظر المنازعات المتعلقة بها قرارات الاتحادات الرياضية، شريطة صدورها في إطار المهام الموكلة إليها بتنظيم وتسيير النشاط الرياضي من ناحية أولى، وانطوائها على امتيازات السلطة العامة من ناحية ثانية.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ما تقدم في شأن الطعون الخاصة بالقرارات الصادرة من الاتحاد الفرنسي لرياضة الكاراتيه LA FEDERATION FRANCAISE DE KARATE حين قضت بانحسار ولاية القضاء العادي عن نظر الطعون المتعلقة بقرارات هذه الاتحادات المشتملة على استعمال امتيازات السلطة العامة، وذلك بحسبانها قرارات إدارية مما يختص بها القضاء الإداري.⁽¹⁾

كما أكدت محكمة النقض قضاؤها السابق في خصوص الطعون الخاصة بالقرارات الصادرة من اتحادات الصيادين في شأن طلبات الحصول على العضوية في هذه الاتحادات والحصول على الترخيص اللازمة لممارسة الصيد، تأسيساً على تعلق هذه النزاعات بمظاهر السلطة العامة الممنوحة لهذه الاتحادات في إطار ممارستها لمهامها.⁽²⁾

ولم يختلف موقف محكمة التنازع الفرنسية في هذا الخصوص، ومن تطبيقاتها القضائية الشهيرة قضاؤها في قضية بوشوه ضد اتحاد المقاطعات للصيادين بألبيه Bouchot-Plainchant c/ Fédération départementale des chasseurs de l'Allier،⁽³⁾

(1) Cass. civ. 7/10/1975, 74-13.395, Publié au bulletin

(2) Cass. 1ère Civ. 15/7/1993, Bull civ I n° 263 ; 31 janvier 1995, Bull. civ. I n° 66.

(3) TC, 24/9/2001, Bouchot-Plainchant c/ Fédération départementale des chasseurs de l'Allier, n° 3190 « si les fédérations départementales de chasseurs sont des organismes de droit privé, elles sont appelées à collaborer à une mission de service public ; que, dès lors, constituent des actes administratifs susceptibles d'être déférés à la juridiction administrative, les décisions prises par elles dans le cadre de leur mission de service public qui manifestent l'exercice d'une prérogative de puissance publique ; qu'il en est ainsi, en raison du caractère obligatoire de l'adhésion à une Fédération départementale de chasse

حيث أكدت المحكمة أنه بالرغم من أن اتحادات المقاطعات للصيادين تعد من قبيل أشخاص القانون الخاص، إلا أنها تقوم على مرفق عام، ولذا فإن ما يصدر عنها من قرارات في إطار هذه المهمة، ويكون مشتملاً على استعمال مظاهر السلطة العامة يعد قراراً إدارياً مما يختص به القضاء الإداري. وانتهت المحكمة بناء على ما تقدم أن الطعون في قرارات هذه الاتحادات المتعلقة بتحديد قيمة الطوابع الفيدرالية المستحقة على أعضائها هي طعون في قرارات إدارية مما تندرج في اختصاص القضاء الإداري. وقد تكرر ذات القضاء بخصوص القرارات الصادرة بتحديد قيمة الاشتراكات السنوية المستحقة على الأعضاء.⁽¹⁾

كما انتهت محكمة التنازع في حكم حديث لها إلى إضفاء الصفة الإدارية على القرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية للفنون القتالية بتنظيم المسابقات الوطنية، وكذا القرارات الصادرة بتحديد درجات ورتب اللاعبين في الألعاب القتالية، لاشتمال هذه القرارات على أساليب السلطة العامة التي اعترف بها المشرع لهذه الاتحادات من أجل النهوض بأعباء ومهام المرفق العام الموكول إليها.⁽²⁾

وقد أكد مجلس الدولة القضاء السابق والمتواتر بخصوص الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية في عدد من الأحكام الحديثة، نذكر منها على سبيل، حكم مجلس الدولة الفرنسي باعتبار قرار الاتحاد الفرنسي للبوكرس والكيك بوكسينج بتحديد شروط وقواعد منح الإعانات الشخصية ومكافآت الأداء للاعبين المحترفين من قبيل القرارات الإدارية، وذلك باعتباره مظهرًا من مظاهر السلطة العامة التي تتمتع به هذه الاتحادات.⁽³⁾

وأيضاً حكم المجلس عام 2013 في قضية الاتحاد الفرنسي للرياضات الجليدية Fédération française des sports de glace، حيث انتهى في هذه القضية إلى عد القرار الصادر من هذا الاتحاد باختيار الرياضيين في الفرق الوطنية من القرارات الإدارية التي

et donc du paiement des cotisations statutaires pour obtenir le visa du permis de chasser, des décisions que les fédérations prennent pour fixer le montant du timbre fédéral par leurs adhérent.”

⁽¹⁾ TC, 9/7/2012, 12-03.861, Publié au bulletin.

⁽²⁾ TC, 21/6/2010, C3759, Publié au recueil Lebon.

⁽³⁾ CE, 24/3/2004, n° 251176, Inédit au recueil Lebon.

تخضع لاختصاصه، وذلك بوصفه تعبيراً عن صلاحيات السلطة العامة الممنوحة لهذه الاتحادات من أجل انجاز مهمة المرفق العام الموكلة إليه.⁽¹⁾

كما قضى مجلس الدولة باختصاص القضاء الإداري، وحده دون غيره، بنظر الطعن الخاص بإلغاء ووقف تنفيذ القرار الصادر من مجلس إدارة رابطة المحترفين لكرة القدم La Ligue de football professionnel بتعديل المادة 511 من لائحة مسابقات الدوري - والذي ترتب عليه تقليص عدد الفرق المقرر صعودها من دوري الدرجة الثانية إلى دوري الدرجة الأولى إلى فرقتين فقط بدلاً من ثلاثة فرق، وذلك بوصفه قراراً إدارياً صادراً من هيئة خاصة أناط القانون بها تنظيم وإدارة مسابقات الدوري الفرنسي لكرة القدم، وخولها في سبيل ذلك استعمال امتيازات السلطة العامة.⁽²⁾

وقد أكد المجلس قضائه المتقدم بخصوص الطبيعة القانونية للاتحادات الرياضية حديثاً في ظل جائحة كورونا، حيث أضفى الصفة الإدارية على مجموعة من القرارات التي أصدرتها الاتحادات لمواجهة الجائحة وتلافي آثارها السلبية، ومن قبيل هذه القرارات التي أضفى عليها المجلس الصفة الإدارية، قرارات الاتحاد الرياضي الفرنسي لكرة القدم بإنهاء البطولات الرسمية مبكراً،⁽³⁾ وقراره بتحديد القواعد المتعلقة بترتيب الفرق المشاركة في الموسم 2019-2020 وذلك بالمخالفة للقواعد المتبعة في الظروف العادية لترتيب الفرق.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ CE, 8/4/2013, Féd. frse sports de glace n° 351735: Lebon, p. 389 « les décisions de ces fédérations relatives à la sélection des sportifs dans les équipes nationales, qu'elles aient pour effet de permettre cette sélection ou d'y faire obstacle, procèdent de la mise en oeuvre des prérogatives de puissance publique qui ont été conférées à ces fédérations pour l'accomplissement de leur mission de service public et présentent, par suite, le caractère d'actes administratifs.»

⁽²⁾ CE, ord. réf., 14/8/2015, n°391931, SASP Red Star FC et a.: JurisData n° 2015-019394.

⁽³⁾ CE, réf., 09/06/2020, 440809, Inédit au recueil Lebon.

⁽⁴⁾ CE, 16/06/2020, 440803, Inédit au recueil Lebon.

• المطلب الثاني: موقف القضاء القطري من الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية

على غرار نهجنا في التعرف على موقف القضاء الفرنسي من الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية، سوف نتناول موقف القضاء القطري بشأن ذات الإشكالية من خلال التعرف على معيار تحديد القرارات الإدارية في القضاء القطري من ناحية أولى، واستعراض أهم التطبيقات القضائية المتعلقة بموقف القضاء القطري من الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية من ناحية ثانية، وذلك في فرعين متتاليين على النحو التالي:

الفرع الأول: معيار تحديد القرارات الإدارية في القضاء القطري.

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية المتعلقة بقرارات الاتحادات الرياضية.

♦ الفرع الأول: معيار تحديد القرارات الإدارية في القضاء القطري

خلافاً لموقف لقضاء الفرنسي، فإن الثابت من استقراء أحكام القضاء القطري أنه لا يزال يعتمد بشكل رئيسي على المعيار العضوي في تحديده للقرارات الإدارية، حيث يشترط لإسباغ القرارات الإدارية بهذه الصفة صدورها من جهة أو سلطة إدارية، سواء أكانت سلطة مركزية، كالدولة والوزارات والأجهزة الحكومية والوحدات الإدارية أم كانت سلطة غير مركزية كالأشخاص العامة الإقليمية والمصلحية.

وقد أكدت محكمة التمييز القطرية وجهة النظر المتقدمة، إذ استقر قضائها المتواتر على قصر نطاق القرارات الإدارية على تلك القرارات الصادرة من الجهات الإدارية، حيث تعرف القرار الإداري بأنه "هو ذلك الذي تفصح به الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني يكون ممكنًا وجائزًا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة."⁽¹⁾

(1) محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم 217 لسنة 2018 إداري، جلسة 21 من مايو سنة 2018؛ الطعن رقم 195 لسنة 2019، إداري جلسة 25 من سبتمبر سنة 2019. تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن قضاء محكمة التمييز القطرية يتفق مع موقف المشرع القطري من تعريف وتحديد القرارات الإدارية، حيث اعتمد المشرع في هذا التعريف على

ويترتب على ما تقدم - وفقاً للقضاء القطري - خروج القرارات التي لا تصدر من سلطة إدارية أو أي كيان يتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة من عداد القرارات الإدارية، بسبب افتقارها للعنصر العضوي، وذلك كالقرارات الصادرة من الشركات، والمؤسسات الخاصة، والجمعيات من عداد القرارات الإدارية، حتى ولو تعلق نشاط هذه الجهات بنشاط ذي نفع عام، أو كان القانون قد حولها استخدام امتيازات السلطة العامة.

وقد بينت محكمة التمييز القطرية ذلك جلياً عندما قضت بأنه " إذا كان البين من الأوراق أن المطعون ضدها هي شركة ذات مسؤولية محدودة ومن أشخاص القانون الخاص وكان النزاع في الدعوى يدور حول تغيير كيان الشركة وتعديل السجل التجاري الخاص بها، وهو بهذه المثابة أيضاً مسألة من مسائل القانون الخاص. فإن امتناع الطاعنين بصفاتهم وسكوتهم عن الرد على طلبات المطعون ضدها لا يعدو قراراً إدارياً سلبياً مما تختص به الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية نوعياً بنظر طلب إلغائه ويظل الاختصاص بنظر الدعوى معقوداً للمحكمة المدنية." (1)

على أن ما تقدم لا يعني أن القضاء القطري قد أغفل فكرة المعيار الموضوعي في تحديد القرارات الإدارية بالكلية، صحيح أن القضاء القطري لم يعول على المعيار الموضوعي بشكل مستقل في تحديد ما يعد وما لا يعد من القرارات الإدارية على غرار القضاء الفرنسي، إلا أنه اشترط لإسباغ الصفة الإدارية على القرارات الصادرة من الجهات الإدارية توافر المعيار الموضوعي جنباً إلى جنب المعيار العضوي. فالمعيار الشكلي وإن كان معياراً جوهرياً، إلا أنه ليس معياراً حاسماً، وإنما يتعين لتكييف القرار بأنه قراراً إدارياً توافر المعيار الموضوعي كذلك، أي أن يتعلق موضوع هذا القرار الصادر من الجهة الإدارية بالنشاط الإداري.

المعيار الشكلي، وأخرج بالتالي من عداد القرارات الإدارية كل ما هو صادر من غير الجهات الإدارية، إذ عرفت المادة الأولى من القانون رقم 7 لسنة 2007 بشأن الفصل في المنازعات الإدارية القرارات الإدارية النهائية بأنها القرارات الإدارية الصادرة من جهة إدارية يخولها القانون سلطة البت في أمر بغير حاجة إلى تصديق سلطة أعلى، وقرارات سلطة التصديق والاعتماد." أنظر في هذا الخصوص المادة رقم 1 من القانون رقم 7 لسنة 2007 بشأن الفصل في المنازعات الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 4، منشور 2007/05/13، الصفحة 47.

(1) محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم 82 لسنة 2015 إداري، جلسة 19 من مايو سنة 2015.

وفي تأكيد ما تقدم قضت محكمة التمييز القطرية "أن المستقر عليه في قضائها أن التصرف القانوني الذي تصدره سلطة إدارية من جانب واحد لا يعد في جميع الأحوال قرارًا إداريًا بل ينبغي لإسباغ هذا الوصف على التصرف أن يصدر في نشاط إداري وأن يصدر عن الإدارة بوصفها سلطة إدارة وليست سلطة حكم، فالتصرف حتى يكون قرارًا إداريًا لا يكفي أن يكون كذلك من حيث شكله كأن يصدر عن سلطة إدارية، وإنما ينبغي أن يكون كذلك من حيث موضوعه أيضًا كأن يدور موضوع هذا القرار حول نشاط إداري، فإذا صدر في مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوي خاص فذلك يخرج من عداد القرارات الإدارية أيًا كان مصدره ومهما كان موقعه في مدارج السلم الإداري." (1)

كذلك قضت محكمة التمييز القطرية في خصوص الطعن الموجه ضد القرار الصادر من مكتب حماية الملكية الصناعية في نزاع على ملكية علامة تجارية بين شخصين من أشخاص القانون الخاص بأنه "لما كان القرار المطعون عليه قد صدر في نزاع على ملكية علامة تجارية بين المطعون ضدهما وهما من أشخاص القانون الخاص - تدعى كل منهما ملكيتها لها وذلك وفقًا لأحكام قانون العلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية وهي من مسائل القانون الخاص - فإنه لا يعد قرارًا إداريًا مما تختص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية نوعيًا بنظر طلب إلغائه، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ومضى في نظر موضوع الدعوى، فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون، ويضحى النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس." (2)

♦ الفرع الثاني: التطبيقات القضائية المتعلقة بقرارات الاتحادات الرياضية في قطر

لم يختلف موقف القضاء القطري بخصوص الطبيعة القانونية لقرارات الاتحادات الرياضية عن موقفه السالف بشأن الطبيعة القانونية لقرارات أشخاص القانون الخاص، ولو كانت قائمة

(1) أنظر أحكام محكمة التمييز القطرية في الطعون أرقام 204 لسنة 2012 تمييز مدني، جلسة 8 من يناير سنة 2013؛ الطعن رقم 172 لسنة 2014 تمييز مدني، جلسة 24 من يونيو سنة 2014؛ الطعنة 82 لسنة 2015 إداري، جلسة 19 من مايو سنة 2015؛ الطعن رقم 159 لسنة 2016 تمييز مدني، جلسة 24 من مايو سنة 2016.

(2) محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم 204 لسنة 2012 تمييز مدني، جلسة 8 من يناير سنة 2013؛ أنظر في تأكيد القضاء السابق حكم محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم الطعن رقم 172 لسنة 2014 تمييز مدني، جلسة 24 من يونيو سنة 2014.

بمهمة مرفق عام أو كانت متمتعة بامتيازات السلطة العامة. فبالرغم من عدم وجود أحكام قضائية تتعلق مباشرة بمسألة الطبيعة القانونية لقرارات الاتحادات الرياضية، فإن أحكام القضاء القطري الصادرة في خصوص هذه الاتحادات عمومًا قد سايرت الاتجاه العام الذي اعتمده القضاء القطري في خصوص تكييف قرارات الأشخاص المعنوية الخاصة وإن قامت على مرفق عام، أو كانت متمتعة بامتيازات السلطة العامة.

وفي تأكيد ما تقدم، قضت محكمة التمييز القطرية "أن الشارع اعتبر هذه الاتحادات من الهيئات الخاصة مقصودًا بها النفع العام ومن ثم فهي تخضع في تعاملاتها مع الغير لأحكام القانون الخاص سواء ما نص عليه منها في نظامها الأساسي أو ما تضمنته أحكام القانون المدني وغيره من القوانين المنظمة لذلك، وبالتالي فليس عليها إن هي تعاقدت خارج نطاق الإجراءات والقواعد التي خص بها الشارع العقود الإدارية وإذ وافق قضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بهذا الوجه يكون غير قائم على أساس".⁽¹⁾

وتجدر الإشارة في هذا السياق، أن قضاء محمة التمييز السالف بخروج المنازعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الاتحادات من اختصاص القضاء الإداري وإن كان يتفق مع قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي قصر اختصاصه على الطعون المتعلقة بقرارات أشخاص القانون الخاص القائمة بمهمة مرفق عام دون الطعون المتعلقة بما تبرمه هذه الأشخاص من عقود ولو انطوت على شروط غير مألوفة، إلا أن العبارات التي ورد فيها منطوق هذا الحكم جاءت في صيغ عامة ومطلقة أكدت فيها المحكمة بشكل عام خضوع جميع معاملات هذه الاتحادات مع الغير لأحكام القانون الخاص، وهو ما يجعلنا نعتقد بانسحاب آثار هذا الحكم على جميع التصرفات القانونية للاتحادات، سواء تعلقت هذه التصرفات بما تصدره هذه الاتحادات من قرارات أو ما تبرمه من عقود.

وقد طبق القضاء القطري القضاء السالف على كثير من الكيانات الرياضية الأخرى في دولة قطر كاللجنة الأولمبية، حيث رفض الاعتراف بالطبيعة الإدارية لما تصدره اللجنة من قرارات، مؤكدًا أن "اللجنة الأولمبية الأهلية القطرية... هي هيئة رياضية مستقلة لا تقوم على إدارة مرفق عام، ولا تملك امتيازات السلطة العامة، فإنها لا تعدو أن تكون من الأشخاص

(1) محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 34 لسنة 2006، المواد المدنية والتجارية، جلسة 21 يونيو سنة 2006.

الاعتبارية الخاصة ولا تدرج ضمن من عددهم المادة العاشرة السالف ذكرها، ومن ثم فلا تنوب عنها إدارة قضايا الدولة أمام القضاء ويكون توقيعها على صحيفة هذا الطعن مما لا يتحقق به الشرط الذي تتطلبه المادة الرابعة من القانون رقم (12) لسنة 2005 ويضحي الطعن باطلاً.⁽¹⁾

• **المطلب الثالث: رأينا الخاص في مسألة الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية**

بعد هذا العرض المفصل لموقف القضاء في كل من النظامين القانونيين الفرنسي والقطري، فإننا نميل إلى تأييد موقف القضاء الفرنسي في الاعتداد بالمعيار الموضوعي في تحديد القرارات الإدارية، وإضفاء الصفة الإدارية بالتبعية على قرارات الاتحادات الرياضية إذا تعلق موضوعاتها بعلاقات القانون العام، وهو ما لا يتحقق إلا إذا توافر بشأنها الشرطين اللذين وضعهما مجلس الدولة الفرنسي لإضفاء الصفة الإدارية على هذه القرارات، وهما؛ أولاً، اتصال هذه القرارات بالنشاط المرفقي الذي تقوم عليه هذه الاتحادات، وثانياً انطواء هذه القرارات على امتيازات السلطة العامة. ويرجع تفضيلنا لموقف النظام القانوني الفرنسي إلى عدد من الأسباب نجملها فيما يلي:

♦ **أولاً: حماية مبدأ المشروعية**

يرجع السبب الأول في انحيازنا لموقف القضاء الفرنسي من الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية إلى اعتبارات تتعلق بحماية مبدأ المشروعية. فالمعروف أن نشأة هذا المبدأ قد ارتبطت بلجوء الإدارة في نشاطها إلى وسائل السلطة العامة من أجل تحقيق المصلحة العامة. وقد تشدق القضاء بهذا المبدأ لإخضاع تصرفات الإدارة القانونية المنطوية على هذه الوسائل الاستثنائية لمجموعة من القواعد والأحكام المتميزة عن تلك المعمولة في بها في مجال القانون الخاص، وذلك لضمان عدم تجاوز الإدارة لسلطتها.⁽²⁾

⁽¹⁾ محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 46 لسنة 2007، المواد المدنية والتجارية، جلسة 26 من يونيو سنة 2007.
⁽²⁾ Yves Gaudemet Droit Administratif, 21^e éd., LGDJ, 2015, p. 113.

ولما كانت هذه الاتحادات الرياضية تقوم على غرار السلطات الإدارية بمهام مرفق عام، وتتمتع مثلها بامتيازات ووسائل السلطة العامة، فإن المنطق القانوني السليم يقتضي إلزام هذه الكيانات بالتبعية بحدود مبدأ المشروعية، وإخضاع قراراتها المرتبطة بالمهام الموكلة إليها لذات الضوابط والقواعد التي تخضع لها الإدارة في إطار ممارستها لامتيازات القانون العام.⁽¹⁾

♦ ثانيًا: حماية الحقوق والحريات

أما السبب الثاني، فيتعلق بضمان وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تعسف هذه الاتحادات بمناسبة ممارستها لوظيفتها الإدارية. فبالرغم من كون هذه الاتحادات من أشخاص القانون الخاص، إلا أنها في إطار مهمتها بتنظيم وتسيير المرافق العامة القائمة عليها لا تتعامل مع الخاضعين لسلطانها بواسطة وسائل القانون الخاص القائمة على مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص، وإنما تظهر بوصفها سلطة إدارية اعترف لها القانون بمجموعة من امتيازات ووسائل السلطة العامة لتعينها على تحقيق الغرض المنشود منها. ومن هنا تظهر الحاجة إلى حماية الأفراد في مواجهة هذه الامتيازات والسلطات. ولا شك أن القاضي الإداري في اعتقادنا هو أفضل من يقوم بهذه المهمة باعتباره قاضي المنازعات الإدارية ولخبراته الطويلة في مجال التوفيق بين المصلحة العامة ومصالح الأفراد الخاصة.⁽²⁾

وتتعدد صور التهديد المحتمل لحقوق الأفراد وحرياتهم بمناسبة استخدام هذه الاتحادات الرياضية لامتيازات السلطة العامة الممنوحة لها، ولعل في التطبيقات القضائية الفرنسية التي تناولناها سابقًا في المطلب الأول من هذا المبحث أدل الأمثلة على احتمالية تجاوز هذه الاتحادات لسلطاتها في المسائل الداخلة في نطاق اختصاصها، كتلك المتعلقة بتنظيم المسابقات الوطنية واختيار الفرق الرياضية المشاركة بها، أو في مجال تصنيف وتحديد درجات اللاعبين في بعض الرياضات، أو بخصوص اختيار اللاعبين في الفرق الوطنية، أو بمناسبة ممارستها لسلطاتها في تأديب اللاعبين الخاضعين لها.

(1) د. اسلام إبراهيم شيحا، مرجع سابق.

(2) المرجع السابق.

♦ **ثالثاً:** أن فكرة الاعتماد على المعيار الموضوعي لتحديد القرارات الإدارية ليست بالفكرة الحديثة على النظام القانوني القطري بوجه خاص والنظم القانونية العربية بوجه عام. فكما بينا في المطلب السابق، بالرغم من أهمية المعيار العضوي كمعيار جوهري لتمييز القرارات الإدارية عن غيرها من الأعمال القانونية الأخرى، إلا أن القضاء القطري لم يعول عليه وحده كمعيار حاسم، وإنما تطلب المعيارين العضوي والموضوعي مجتمعين لإضفاء الصفة الإدارية على القرارات، فاشتراط لإسباغ الصفة الإدارية على ما تصدره الجهات الإدارية من قرارات أن يتعلق موضوع هذه القرارات بنشاط إداري.⁽¹⁾

وقد نجم عن التعويل على المعيارين العضوي والموضوعي معاً في تمييز القرارات الإدارية، أن أخرج القضاء القطري من نطاق القرارات الإدارية عديد من قرارات الجهات الإدارية والأشخاص المعنوية العامة تأسيساً على عدم تعلقها بنشاط إداري، مثل قرارات أشخاص القانون العام القائمة بمهمة مرافق صناعية وتجارية في علاقتها بالمنفعين بخدماتها،⁽²⁾ والقرارات الصادرة من الجهات الإدارية في خصوص مسائل القانون الخاص،⁽³⁾ والقرارات المتعلقة بأعمال السيادة تأسيساً على صدورها من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وليست سلطة إدارية.⁽⁴⁾

(1) أنظر في تأكيد وجهة النظر هذه أحكام محكمة التمييز القطرية في الطعون أرقام 204 لسنة 2012 تمييز مدني، جلسة 8 من يناير سنة 2013؛ الطعن رقم 172 لسنة 2014 تمييز مدني، جلسة 24 من يونيو سنة 2014؛ الطعن رقم 82 لسنة 2015 إداري، جلسة 19 من مايو سنة 2015.

(2) محكمة التمييز القطرية الطعن رقم 159 لسنة 2016 تمييز مدني، جلسة 24 من مايو سنة 2016. "لما كان البين من أوراق الدعوى ومستنداتها أن النزاع بين طرفي الخصومة يدور حول محاسبة المطعون ضدها عن قيمة استهلاك الكهرباء خلال فترة النزاع وبالتالي فهي تدور حول مسألة من مسائل القانون الخاص ولا تتعلق بنشاط إداري فإن الدعوى لا تعد طعناً على قرار إداري مما تختص به الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية نوعياً بنظره، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ومضى في نظر الدعوى، فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون، ويضحى النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس."

(3) أنظر حكم محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 172 لسنة 2014 تمييز مدني، جلسة 24 من يونيو سنة 2014 والذي أكدت فيه أنه "إذ كان القرار المطعون عليه قد صدر في نزاع على ملكية أرض ومدى أحقية الطاعن في تسجيلها باسمه وهي من مسائل القانون الخاص فإنه لا يعد قراراً إدارياً مما تختص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية نوعياً بنظره، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ومضى في نظر موضوع الدعوى فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ويضحى النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس."

(4) أنظر في ذلك محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم 555 لسنة 2018 تمييز مدني، جلسة 19 من فبراير سنة 2019. وقد بينت المحكمة في هذا الحكم "أن الرقابة القضائية كأصل عام تجد أساسها في مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذي

وعلى المستوى النظم القانونية العربية، فبالرغم من عدم اعتراف الأحكام القضائية في أغلب هذه النظم بالطبيعة الإدارية للقرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاص القائمة بمهمة مرفق عام،⁽¹⁾ إلا أن القضاء العربي قد اعتنق المعيار الموضوعي في تحديد القرارات الإدارية في مواضع أخرى كثيرة، ومن التطبيقات القضائية الشهيرة في هذا الخصوص ما انتهى إليه القضاء المصري من عد القرارات الصادرة من الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية قرارات إدارية

أرساه الدستور، غير أنه يرد على هذا الأصل استثناء بجواز استبعاد بعض الأعمال من مجال الرقابة القضائية وولاية القضاء لاعتبارات سياسية قد تقتضيها دواعي الحفاظ على كيان الدولة في الداخل، والذود عن سيادتها في الخارج، ورعاية مصالحها العليا، وهذه الأعمال المستثناة لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للقاضي، وتخول السلطة التنفيذية في شأنها سلطة تقديرية أوسع مدى، وأبعد نطاقاً، تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته دون تحويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد، باعتبار أن ذلك يقتضى توافر معلومات وعناصر وموازن تقدير مختلفة قد لا تتاح للقضاء، وهو ما أصطلح على تسميته بأعمال السيادة، وإذ ساوت السلطة التأسيسية بالدستور القطري، مسائل الجنسية بتلك الأعمال فأصبغت على أحكام قانون الجنسية الصفة الدستورية ذاتها، وتقررت السلطة التنفيذية بها، واستبعد المشرع بقانون السلطة القضائية أعمال السيادة ومسائل الجنسية من ولاية القضاء، واعتبرها أحد صور تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات الذي يوجب إقامة توازن دقيق بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بحيث تتولى كل من هذه السلطات صلاحياتها التي خلعتها عليها الدستور وفي الحدود التي رسمها دون إحدائها على الأخرى. وكان المراد في التعرف على حقيقة طلبات الخصوم في الدعوى هي بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وكان المشرع قد نص صراحة على أن حمل الجنسية القطرية وفقاً للقانون هو الأساس الموثل لصرف جواز السفر القطري، ومن ثم فإن ثبوت هذه الجنسية هي مسألة أولية لازمة لاستصدار جواز السفر، فإن أحجم الخصم عن تقديم دليلها، أو امتنعت السلطة التنفيذية عن إقرارها، فلا تنبسط يد القضاء إليها، ولا تخضع لرقابته، لخروجها عن اختصاصه الولائي".

(1) أنظر في هذا الخصوص على سبيل المثال أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية والتي انتهت فيها إلى عدم اختصاصها بنظر الطعون في القرارات الصادرة من اللجنة الأولمبية (الطعن رقم 2883 لسنة 42 ق، جلسة 199/2/913) والقرارات الصادرة من شركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام (الطعن رقم 723 لسنة 24 ق، بجلسة 1981/1/25) وذلك تأسيساً على عدم صدور هذه القرارات من أشخاص القانون العام.

وإذا كان النهج السالف للقضاء المصري قد اعتنقه القضاء في أغلبية الدول العربية، فإنه تجدر الإشارة في هذا الخصوص، إلى أن القضاء المغربي قد اعتد بالمعيار الموضوعي في تحديد القرارات الإدارية في المجال الرياضي، فأضفى الصفة الإدارية على القرارات الصادرة من الجمعية الملكية للريكيبي تأسيساً على تكليفها بتسيير مرفق عام وتخويلها سلطة استعمال وسائل السلطة العامة. أنظر في هذا الخصوص حكم المحكمة الإدارية بوجدة، عدد 55 صادر بتاريخ 6/3/2002، نادي مولودية وجدة ضد الجمعية الملكية للريكيبي. أنظر كذلك دكتور محمد الأعرج، قرارات أشخاص القانون الخاص القابلة للطعن بالإلغاء، المجلة المغربية للإدارة والتنمية المحلية، 2005؛ دكتور يوسف أديب، الطعن في قرارات أشخاص القانون الخاص أمام قضاء الإلغاء، منشورات مجلة دفاتر قانونية - سلسلة دفاتر إدارية، 2014.

مما يختص بها القضاء الإداري،⁽¹⁾ كذلك تكييف القضاء المصري لبعض قرارات السلطة التشريعية والسلطة القضائية كتلك القرارات الصادرة في شئون موظفي المجالس البرلمانية⁽²⁾ والمحاكم القضائية.⁽³⁾ بأنها قرارات إدارية. وقد استند القضاء لإسباغ الصفة الإدارية على القرارات السالفة إلى المعيار الموضوعي وحده نظراً لعدم صدور هذه القرارات من سلطات إدارية، وذلك باعتبارها قرارات إدارية من حيث موضوعها أو فحواها.

كذلك فإن المعيار الموضوعي كان له تأثير بارز في قضاء مجلس الدولة بخصوص الأشخاص الاعتبارية الحكومية، كالنقابات، والهيئات الدينية، وبعض الهيئات الاقتصادية. فهذه الأشخاص، وإن كان المشرع قد اعترف لها بالشخصية المعنوية، إلا أنه لم يحدد ما إذا كانت هذه الشخصية ذات طبيعة عامة أو خاصة. وقد استقر القضاء المصري على عد هذه الأشخاص من قبيل الأشخاص المعنوية العامة بالنظر إلى الدور المنوط بهذه الأشخاص في المرافق التي تقوم عليها من ناحية أولى، وامتيازات السلطة العامة التي تمتلكها لتحقيق الأغراض المنشودة منها من ناحية ثانية.⁽⁴⁾

ونخلص من جماع ما تقدم أن المعيار الموضوعي في تحديد القرارات الإدارية ليس بالمعيار الغريب أو غير المألوف على القضاء القطري أو القضاء العربي عموماً، ولذا فإنه كما تم اعتناقه في مواضع كثيرة على الوجه المبين أعلاه، فإنه يمكن اعتناقه كذلك بخصوص القرارات الصادرة من الهيئات الخاصة القائمة بمهمة مرفق عام - ومن بينها الاتحادات الرياضية - وإسباغ هذه القرارات بالصفة الإدارية طالما صدرت في إطار مهام المرفق العام الموكلة إلى هذه الأشخاص من ناحية أولى، وانطوائها على مظاهر السلطة العامة من ناحية أخرى.

(1) أنظر في هذا الخصوص حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 2537 لسنة 43 ق، بجلسة 29/5/2004.

(2) أنظر في هذا الخصوص حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 808 لسنة 63، بجلسة 29/10/2016.

(3) أنظر في هذا الخصوص حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 48984 لسنة 62، بجلسة 21/10/2017.

(4) من تطبيقات الاحكام القضائية المتعلقة بالنقابات، حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 608 لسنة 3 ق، بجلسة 12/4/1958؛ ومن التطبيقات المتعلقة بالهيئات الاقتصادية، حكم محكمة القضاء الإداري بشأن البنك العقاري الزراعي المصري في الطعن رقم 1383 لسنة 5 ق، بجلسة 8/3/1953؛ ومن التطبيقات المتعلقة بالهيئات الدينية، حكم المحكمة الإدارية العليا بشأن بطريركية الأقباط الأرثوذكسية في الطعن رقم 698 لسنة 12 ق، بجلسة 5/4/1969.

○ الخاتمة

تناولنا في هذا البحث مسألة الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية الوطنية في كل من النظامين القانونيين الفرنسي والقطري. وقد قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين رئيسيين.

فتناولنا في أولهما ماهية الاتحادات الرياضية، وعرضنا فيه لتعريف الاتحادات الرياضية وأهم الاختصاصات المنوطة بها من ناحية أولى، والطبيعة القانونية لنشاط هذه الاتحادات من ناحية ثانية.

أما المبحث الثاني، فتناولنا من خلاله موقف القضاء في كل من فرنسا وقطر من الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية، وعرضنا فيه لموقف القضاء في هاتين الدولتين من معايير تحديد القرارات الإدارية بوجه عام وتأثير ذلك بوجه خاص على القرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية، ثم بينا في النهاية رأينا الخاص في هذه المسألة. وقد خلصنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى عدد من النتائج والتوصيات التي يمكن إجمالها فيما يلي:

• أولاً، النتائج:

- يقصد بالاتحادات الرياضية الوطنية تلك الجماعات أو الكيانات التي تستهدف تنظيم وإدارة ممارسة رياضة معينة داخل حدود الدولة، لاسيما من خلال تنظيم البطولات المتعلقة بها، وتتألف هذه الاتحادات من الأندية والهيئات الرياضية المعنية بممارسة الرياضة التي تقوم هذه الاتحادات على إدارة شئونها.
- تتمتع الاتحادات الرياضية في غالبية النظم القانونية بالشخصية المعنوية الخاصة، حيث تأخذ الشكل القانوني الخاص بالجمعية أو المؤسسة الخاصة التي تستهدف تحقيق النفع العام.
- تعد الاتحادات الرياضية الوطنية المرجع الرئيس بشأن الرياضات التي تقوم عليها، حيث يقع على عاتقها مسؤولية تطوير واستمرار الأنشطة التي تقوم على تنظيمها.
- تتمتع الاتحادات الرياضية الوطنية في فرنسا وقطر بعدد من امتيازات السلطة العامة بمناسبة إدارتها لشئون الأنشطة التي تقوم عليها، لضمان تحقيق الأغراض المنشودة منها.
- تختلف النظم القانونية فيما بينها بشأن مسألة الطبيعة القانونية لنشاط الاتحادات الرياضية، فتعد فرنسا الاتحادات الرياضية أشخاصاً خاصة قائمة بمهمة مرفق عام، وتعد نشاطها

- بالتبعية نشاط مرفقي مما يخضع للقواعد الحاكمة للمرافق العامة وبعض أحكام القانون العام، أما قطر، فلا تعد مساهمة الاتحادات الرياضية في مجال الرياضة من قبيل الأنشطة المرفقية، وإنما أنشطة خاصة مما تخضع لأحكام القانون الخاص.
- يعتد القضاء الإداري الفرنسي بالمعيار الموضوعي في تحديد الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاص القائمة بمهمة مرفق عام، فيعتبرها قرارات إدارية مما تخضع لأحكام القانون الإداري، ويختص القضاء الإداري بالتبعية بنظر ما يثور بشأنها من منازعات.
- تطبيقاً لما تقدم، اعتبر القضاء الفرنسي قرارات الاتحادات الرياضية قرارات إدارية، ولكنه اشترط لإضفاء ذلك الوصف على هذه القرارات أن تصدر في إطار مهمة المرفق العام الموكلة إلى هذه الاتحادات، وأن تتطوي على امتيازات السلطة العامة.
- يعتمد القضاء القطري على المعيار الشكلي بشكل رئيسي في تحديد القرارات الإدارية، ويشترط بالتبعية لاسبغ القرارات بهذه الصفة صدورها من جهة إدارية.
- يُخضع القضاء القطري جميع تعاملات الاتحادات الرياضية مع الغير لأحكام القانون الخاص سواء ما نص عليه منها في نظامها الأساسي أو ما تضمنته أحكام القانون المدني وغيره من القوانين المنظمة لذلك.
- تكيف ما يصدر من الاتحادات الرياضية بأنه قرارات إدارية يساعد على حماية مبدأ المشروعية، ويدعم حماية الحقوق والحريات.

• ثانيًا، التوصيات:

- نهيب بالمشرع القطري إعادة النظر في التنظيم القانوني المتعلق بالنشاط الرياضي بوجه عام ونشاط الاتحادات الرياضية بوجه خاص، والتعامل معهما باعتبارهما من المرافق العامة، لا سيما وأن هناك في النصوص الدستورية والقانونية في التنظيم القانوني القطري ما يؤكد اعتبار هذه الأنشطة من قبيل الأنشطة المرفقية التي تقع مسؤولية النهوض بها في الأساس على عاتق الدولة.
- نهيب بالقضاء القطري الاعتماد بالمعيار الموضوعي في تحديد القرارات الإدارية، ومسايرة الاتجاه القضائي الحديث في فرنسا في تكيف القرارات الصادرة من الاتحادات الرياضية بأنها قرارات إدارية، لا سيما وأن هذه القرارات صادرة في إطار مهمة المرفق العام الموكلة إلى هذه الاتحادات واشتمالها على امتيازات السلطة العامة.

الدراسة السابعة:

الطبيعة القانونية للمصادرة في القانون الإداري

(دراسة تأصيلية على ضوء التشريع والفقه والاجتهاد الإداري اللبناني والفرنسي)

د. محمود أحمد سيف الدين

تُمثّل الإدارة العامة الوجه الإداري للسلطة الإجرائية (أو التنفيذية) التي تمارس وظيفتين: وظيفة حكومية ووظيفة إدارية⁽¹⁾. وتتجسّد الوظيفة الإدارية للإدارة العامة في النشاط الإداري الذي يتركز، أساساً، في المرافق العامة، التي تستهدف تقديم الخدمات وتلبية الحاجات العامة، وفي أعمال الضابطة الإدارية التي تهدف إلى الحفاظ على النظام العام في المجتمع⁽²⁾. ونظراً لتطوّر العلاقات الاجتماعية وتشعبها، وتنوّع الاحتياجات العامة للجمهور وتعدّدها، اتّسع نطاق تدخّل الدولة الحديثة في مختلف ميادين الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، من أجل مواكبة التطوّر الحاصل وتأمين تلك الاحتياجات بشتى الطرق المتاحة قانوناً. وباعتبارها جزءاً من السلطة الإجرائية، تتمتع الإدارة العامة بقدرٍ من السيادة يمنحها حقّ التصرف بالأساليب الاستثنائية، غير المألوفة في القانون الخاص، والمخوّلة لها بمقتضى الدستور والقوانين، لا سيما القانون العام، بهدف تسهيل نشاطها وضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد لتحقيق النفع العام. ووتتمتع الإدارة العامة بالسلطة، أي بمجموعة من الامتيازات، التي تُسمى "امتيازات السلطة العامة"، وهو أمر تنفرد به ويجعلها في مركز أعلى

(1) P.-L. FRIER, J. PETIT, Droit administratif, LGDJ, coll. «précis DOMAT», 12^{ème} éd., 2018- 2019, n° 6.

(2) Ibidem, n°357 ;

محمد كامل ليلة، نظرية المؤسسة العامة، منشورات جامعة بيروت العربية، بيروت، ١٩٩١، ص ٥٧.

أو أقوى من مركز أشخاص القانون الخاص (أفرادًا وجماعات)، بحيث تستطيع، إذا ما اقتضت ذلك المصلحة العامة، أن تُلزم بإرادتها المنفردة الأفراد وسائر الأشخاص المعنوية الخاصة، بالقيام أو بالامتناع عن القيام بعمل معين.

وقد وضع المشرع بتصرف الإدارة العامة عددًا من التدابير التي يمكن اتخاذها تحقيقاً للمصالح العام. فعندما تحتاج في ظروف محدّدة إلى أموال خاصة، منقولة أو غير منقولة، أو إلى أداء خدمات معينة من الأشخاص، خاصة أو عامة، وتكون ضرورية لتأمين سير المرافق العامة أو لصيانة النظام العام، فالأصل أن تحاول الحصول عليها بالتراضي، أي بالاتفاق مع مالكيها بهدف شرائها أو استئجارها، سواء بموجب عقود خاصة تخضع للقانون الخاص، أو بموجب عقود إدارية تخضع للقانون العام. ولكن قد يتعدّر على الإدارة الحصول على ما تحتاجه من أموال وخدمات بالطريق الودي، لاسيما بسبب رفض أصحابها، فحينها يحق لها اللجوء إلى الأسلوب الجبري أو الإكراهي، واستخدام امتيازات السلطة العامة التي وُضعت بتصرفها بمقتضى القانون، ومن أبرزها: امتياز اتخاذ قرارات إدارية نافذة بذاتها، وامتياز التنفيذ الجبري المباشر للقرار الإداري في بعض الحالات.

وعليه، فإذا كانت الإدارة العامة تحتاج إلى عقار بصورة دائمة، فتستطيع أن تنزع ملكيته جبراً، مقابل تعويض عادل ومسبق يُدفع لمالكه، وذلك باستخدام امتياز "الاستملاك للمنفعة العامة". وإذا كانت تحتاج لعقارٍ ما بصورة مؤقتة، فيمكنها اتخاذ تدبير "الإشغال المؤقت". أما إذا كانت تحتاج بصورة مؤقتة، وفي ظروف معينة إلى أموال منقولة أو غير منقولة، أو إلى تقديم خدمات أو منافع من بعض الأشخاص، فتستطيع عندئذ استعمال امتياز "المصادرة". وعلاوة على هذه التدابير الإدارية الممنوحة للإدارة العامة، يحق للدولة عندما يقتضي ذلك الصالح العام اللجوء إلى أسلوب التأميم لتحويل المشروع الخاص إلى مشروع عام، أو لتحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة أو "جماعية" وذلك بموجب تدبير تشريعي، أي قانون⁽¹⁾.

(1) المجلس الدستوري اللبناني، قرار رقم ٤/٢٠٠٠ تاريخ ٢٢ حزيران ٢٠٠٠، الجريدة الرسمية اللبنانية، عدد ٢٨ تاريخ ٢٩ حزيران ٢٠٠٠، منشور أيضاً في: "صادر في المجلس الدستوري: ١٩٩٣-٢٠٠١"، المنشورات الحقوقية صادر، بدون تاريخ، ص ٦١-٦٢.

Cons.Const. 81-132 DC, 16 janvier 1982, Nationalisation, Rec.18. V. aussi: L. HAMON, «Les nationalisations devant le Conseil constitutionnel », Dalloz (Recueil), p.135.

وينحصر هذا البحث في دراسة حق الإدارة العامة في مصادرة الأشخاص والأموال المنقولة وغير المنقولة على ضوء التشريع والفقهاء والاجتهاد الإداري اللبناني والفرنسي، وذلك من جهة، نظراً لندرة الدراسات القانونية اللبنانية المتخصصة في موضوع المصادرة⁽¹⁾، ومن جهة أخرى، باعتبار القانون الفرنسي، نصاً وفقهاً واجتهاداً، من المصادر المادية والتاريخية للقانون اللبناني بصورة عامة، ولقانون المصادرة بصورة خاصة. والمقصود بالمصادرة هنا Réquisition، المصادرة كامتياز أو تدبير إداري إكراهي تلجأ إليه الإدارة في ظروف معينة للحصول على ما تحتاجه من أموال منقولة أو غير منقولة، أو من خدمات تفرض تأديتها على الأشخاص مقابل تعويض عادل، وفي سبيل تحقيق المصلحة العامة، والتي تختلف عن المصادرة Confiscation كتدبير جزائي أو عقوبة تفرضها السلطة العامة على الأشخاص في حال مخالفة بعض القوانين والأنظمة.

ولما كانت المصادرة تشكل قيداً على بعض الحقوق والحريات الأساسية، كحق الملكية الخاصة وحرية العمل، باعتبارها حقاً شادداً وإجراءً غير مألوف في القانون العادي، فإنه يقتضي ألا تلجأ إليه الإدارة إلا بنص قانوني صريح، ووفقاً للأحوال وبالوسائل والصيغ التي يسمح بها القانون، وذلك من أجل ضمان عدم تعسفها في استعمال حقها، ومنعها من إهدار المصالح الخاصة للأشخاص بحجة تحقيق المصلحة العامة، وعليه، فلا مصادرة دون قانون يقرها وينظمها.

ولقد كانت تخضع المصادرة، في القانون اللبناني، لتشريعات متعددة ومستقلة ترعى مختلف أنواعها. ولكن المشتزع ألغى جميع النصوص السابقة بالقانون رقم ٥٥٠ تاريخ ٢٠ تشرين الأول ٢٠٠٣ (مصادرة الأموال المنقولة وغير المنقولة وسائر أنواع المصادرات) الذي يُطبق حالياً على نوعي المصادرة: المصادرة لمصلحة الجيش (المصادرة العسكرية) والمصادرة لمصالح

(1) يمكن الاطلاع على موضوع المصادرة بصورة عامة في كتب القانون الإداري الخاص، نذكر منها: د. ألبرت سرحان، القاضيان يوسف الجميل وزيد أيوب، القانون الإداري الخاص، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٤٨٩ - ٥٥١؛ د. هيام مروّة، د. طارق المجذوب، الوجيز في القانون الإداري الخاص، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص ١٨٤ - ١٩٤؛ د. عصام مبارك، القانون الإداري الخاص، لا ناشر، بيروت، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص ٣١٢ - ٣٢٢. أما بالنسبة للدراسات المتخصصة حول المصادرة، فلم نعث سوى على دراستين، هما: المحامي جوزف الشدياق، "المصادرة"، م.إ. (المجموعة الإدارية للاجتهاد والتشريع - شدياق)، السنة السادسة، عدد ١٦، ١٩٦٢، ص ١١٦ - ١٣١؛ القاضي زياد أيوب، "المصادرة في الاجتهاد الإداري"، م.ق.إ. (مجلة القضاء الإداري في لبنان)، عدد ١٦، ٢٠٠٤، ص ١١٦ - ١٣١.

أخرى (المصادر المدنية). وفي القانون الفرنسي، كانت تخضع المصادر العسكرية للقانون الصادر بتاريخ ٣ تموز ١٨٧٧، في حين كانت المصادر المدنية منظمة بقانون ١١ تموز ١٩٣٨ (المتعلق بالتنظيم العام للبلاد في وقت الحرب) المعدل والمستكمل بالأمر التشريعي Ordonnance الصادر بتاريخ ٦ كانون الثاني ١٩٥٩ (المتعلق بمصادرة الأموال والخدمات) إلا أنه وبموجب الأمر التشريعي رقم ١٣٧٤ - ٢٠٠٤ تاريخ ٢٠ كانون الأول ٢٠٠٤ تم تجميع الأحكام المطبقة على المصادر العسكرية والمدنية وتقنينها في قانون الدفاع، وذلك بهدف توحيدها. ولكن لاحقاً صدرت عدّة نصوص قانونية تتعلق بأنواع أخرى من المصادر المدنية (كتلك المنظمة لمصادرة المساكن، والأراضي والمباني والمحاسبين العموميين والأطباء...) ولم يتم إدراج أحكامها في قانون الدفاع، وبالتالي لا يمكن القول بوجود شرعة عامة أو نظام عام للمصادرة في فرنسا بالرغم من رغبة المشرع الفرنسي في وضع مثل هذه الشرعة.

إلا أنه وعلى الرغم من محاولات توحيد قواعدها، لا تزال تظهر المصادرة، كمؤسسة قانونية متميزة في إطار القانون الإداري، بحيث يثير البحث فيها إشكاليات عدة تدور حول تنظيمها وشروطها وقواعد إجراءاتها، إلا أنّ الإشكالية الكبرى التي يطرحها موضوع المصادرة تتمحور بشكل أساسي حول تحديد طبيعتها القانونية التي يكتنفها الغموض، فما هو تعريف المصادرة في القانون الإداري؟ وما الفرق بينها وبين المصادرة في القانون الجزائي، وبين تدابير إدارية أخرى مشابهة لها؟ ما هي أنواعها والجهات المستفيدة منها؟ ومن هم الأشخاص الذين تتناولهم، وما هي الحقوق والحريات التي تقيدها؟ وما هي خصائصها؟

للإجابة على الأسئلة المطروحة لا بدّ من تحليل نصوص قانون المصادرة اللبناني الجديد رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ ومقارنتها من حين لآخر بالنصوص السابقة وبالتشريع الفرنسي، واستعراض آراء الفقه، واستقراء الأحكام والقرارات القضائية الإدارية من أجل استنباط القواعد العامة التي أرساها الاجتهاد الإداري لسدّ الثغرات في النصوص، لما في ذلك من فائدة عملية وقانونية لتحديد الطبيعة القانونية للمصادرة.

وللكشف عن الطبيعة القانونية للمصادرة، يقتضي إذاً الإحاطة أولاً، بمفهومها، ومن ثمّ تبيان خصائصها، وعليه، سوف نعالج بحثنا وفق التقسيم الآتي:

المبحث الأول: مفهوم المصادرة.

المبحث الثاني: خصائص المصادرة.

○ المبحث الأول: مفهوم المصادرة

غالبًا ما يخلط، غير المختصين في القانون بين المصادرة كتدبير إداري بحت في القانون الإداري، والمصادرة كتدبير جزائي أو عقوبة في القانون الجزائي، أو بينها وبين تدابير إدارية أخرى مشابهة لها كالاستملاك للمنفعة العامة، والإشغال المؤقت للعقارات، كما يعتقد البعض بأنها من فئة الأعمال التعاقدية، بخاصة عقود الإيجار.

وفي الواقع، إن هذا الخلط بين المصادرة ومثل تلك الأعمال القانونية التي تأتيها الإدارة العامة، بصورة اعتيادية، لتأمين سير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام، ناتج عن غموض مفهومها، علاوة على قلة الدراسات حولها، وذلك بالرغم من اتساع نطاق لجوء الإدارة إليها. كما يعود هذا الغموض في مفهوم المصادرة إلى اختلاف أغراضها وتعدد إجراءاتها واتساع موضوعها وتنوع التشريعات التي ترعاها، لا سيما قبل تطبيق القانون رقم ٢٠٠٣/٥٥٠، الذي، وبالرغم من اعتباره الشرعة العامة للمصادرة، احتفظ بالتمييز بين المصادرة لمصلحة الجيش وسائر المصادرات، فلم ينظّمهما كليًا بذات القواعد، بل اختص كل منهما بقواعد محدّدة من نواحٍ مختلفة. كذلك جاء التشريع الجديد مقتضيًا جدًا بحيث لم تعد نصوصه الثلاثة عشر مادة، ومع ذلك لم يُستكمل بنصوص تنظيمية تحدد دقائق تطبيقه كما جرت العادة بالنسبة لسائر القوانين الهامة، لا سيما تلك التي تنظّم تدبيراً سلطوياً يمسّ بالحقوق والحريات العامة. ولا يكفي للإحاطة بمفهوم المصادرة تحديد ماهيتها (المطلب الأول)، بل يقتضي أيضًا بيان أنواعها (المطلب الثاني) وتمييزها عن بعض التدابير الإدارية التي تقيد حق الملكية العقارية الخاصة بالاستملاك للمنفعة العامة والإشغال المؤقت (المطلب الثالث).

• المطلب الأول: ماهية المصادرة

إنّ عدم وجود تعريف تشريعي جامع للمصادرة، استلزم استخلاص التعريف من مجمل النصوص القانونية التي نظمتها، ومن كيفية تطبيق وتفسير هذه النصوص من قبل القضاء، وأيضًا على ضوء آراء الفقه. ولما كانت تلك النصوص قد تعرّضت لتعدّلات عدّة تناولت شروط ونطاق المصادرة، وأدت بالتالي إلى تطور مفهومها وإلى تحوّل في تعريفها، فأضحى

من الضروري إلقاء الضوء على التطور التاريخي والقانوني لمفهوم المصادرة (الفرع الأول)، وذلك تمهيداً لتحديد تعريفها (الفرع الثاني).

♦ الفرع الأول: تطوّر مفهوم المصادرة

ليست المصادرة مؤسسة قانونية حديثة النشأة، بل هي أسلوب موروث من العصور القديمة⁽¹⁾. ولكن سنكتفي هنا بعرض موجز لتطوّر مفهوم المصادرة في التاريخ الحديث في القانون الفرنسي (الفقرة الأولى) والقانون اللبناني (الفقرة الثانية).

▪ الفقرة الأولى: تطوّر مفهوم المصادرة في القانون الفرنسي

كان يرتكز المفهوم التاريخي المصادرة، في القانون الفرنسي، على ثلاث أفكار أساسية منصوص عليها في قانون ٣ تموز ١٨٧٧ المتعلق بالمصادرة العسكرية Réquisition militaire. ويمكن تلخيص هذه الأفكار كما يلي⁽²⁾:

- كانت المصادرة محصورة بالمصالح العسكرية كوسيلة لوضع اليد جبراً على الأموال بهدف تأمين الحاجات الخاصة بالجيش.
- كان موضوع المصادرة مقتصراً على الأموال المنقولة فقط، لذا كانت تُعتبر المصادرة وسيلة لاكتساب الأموال المنقولة جبراً في مقابل الاستملاك الذي ينحصر موضوعه في نزع الملكية العقارية، ومن ثم كانت تُعرّف المصادرة بأنها "استملاك لمال منقول وشراء جبري له"⁽³⁾ لا سيما متى كان هذا المال قابلاً للاستهلاك بالاستعمال.

(1) V.: E. BEAUVIRONNET, «La réquisition en droit administratif français », Journal du Droit Administratif (JDA), 2016-2019 ; Chronique administrative ; Art.250 et 251, 11 avril 2019 (http://www.Journal-du-droit-administratif.fr/?p=2444):٢٠٢٠ أيلول ٢ تاريخ الدخول
V.aussi: A. DE LAUBADÈRE, Y. GAUDEMET, Traité de droit administratif, Tome 2 (Droit administratif des biens), 11^{ème} éd., LGDJ-DELTA, 2002, p.317-318.

(2) Ibidem. ; V. aussi: Y. GAUDEMET, Droit administratif des biens, Tome 2, LGDJ, 15^{ème} éd., 2014, p.503-504.

(3) جوزف الشدياق، " المصادرة"، مرجع سابق، ص ٢٤؛ زياد أيوب، "المصادرة في الاجتهاد الإداري"، مرجع سابق، ص١١٧.

- ومن حيث المبدأ، لم يكن مسموحاً للإدارة باستعمال حق المصادرة إلا في وقت الحرب. ولكن المفهوم الأصلي للمصادرة، والتي كانت تُقرّر فقط لأغراض عسكرية، تطوّر مع تشريع المصادرات المدنية Réquisitions civiles بالقانون الصادر في ١١ تموز ١٩٣٨، حول التنظيم العام للبلاد في وقت الحرب، والأمر التشريعي الصادر بتاريخ ٦ كانون الثاني ١٩٥٩، حول مصادرة الأموال والأشخاص⁽¹⁾، وسائر التشريعات التي صدرت لاحقاً، وأدرجت أحكامها في قوانين متفرقة، لتنظّم أنواعاً محددة من المصادرات المدنية التي تتناول الأموال غير المنقولة، كالأراضي غير المبنية والمباني والمنشآت⁽²⁾، والأشخاص والخدمات كمصادرة الأطباء⁽³⁾ والمحاسبين العموميين⁽⁴⁾ والخبراء⁽⁵⁾... وقد نتج عن منح الإدارة العامة الحق في تقرير المصادرة لأغراض مدنية، تحوّل في مفهوم المصادرة، بحيث اتّسع نطاق تطبيقها من ناحية غرضها وموضوعها وزمان اللجوء إليها، فأضحت تمتاز بما يلي:
- من حيث غرضها، لم تعد المصادرة محصورة بالمسائل العسكرية، أي لتأمين حاجات الجيش، بل أضحى من حق الإدارة اللجوء إليها لأغراض مدنية أيضاً.
- ومن حيث موضوعها، أصبحت تتناول المصادرة، علاوة على الأموال المنقولة، الأموال غير المنقولة والأشخاص والخدمات.
- أما من حيث وقت اللجوء إليها، فقد توسّع ليشمل أوقات السلم، وبالتالي لم تعد الإدارة مُقيّدة باستعمال حق المصادرة في أوقات الحرب فقط⁽⁶⁾.

(1) تجدر الإشارة إلى أن أحكام المصادرات العسكرية المنظمة بقانون ٣ تموز ١٨٧٧ قد أدرجت في المواد 1-2221- Arts:

L.2223-19 du Code de la défense. ؛ أما أحكام المصادرات المدنية المنصوص عليها في قانون ١ تموز ١٩٣٨ وفي الأمر التشريعي الصادر بتاريخ ١/٦/١٩٥٩ قد أدرجت في المواد Arts.L.2211-1 à L.2213-9 du même Code ؛ كما وردت في نفس القانون أحكاماً مشتركة تطبق على المصادرات العسكرية والمدنية في المواد Arts.L.2231-1 à L.2236-7.

(2) Arts.L.614-1, L.642-1 à L.642-28 du Code de la construction et de l'habitation; Arts.L.641-1 à L.641-14 du Code de l'urbanisme.

(3) Arts.L.3131-8 à L.4163-7 du Code de la santé publique.

(4) Art.L.1617-3 du Code des collectivités territoriales.

(5) Arts.L.218-72 et L.542-12 du Code de l'environnement.

(6) Y. GAUDEMET, Droit administratif des biens, op.cit., p.504.

خلاصة القول، كان يحق للإدارة العامة في فرنسا مصادرة الأموال المنقولة لتأمين الحاجات الخاصة بالجيش في وقت الحرب فقط، لكن مع اتساع مفهوم المصادرة، أصبحت تتمتع الإدارة بحق مصادرة الأموال المنقولة وغير المنقولة، والأشخاص والخدمات لأغراض عسكرية ومدنية، وفي أوقات الحرب والسلم.

▪ الفقرة الثانية: تطوّر مفهوم المصادرة في القانون اللبناني

في القانون اللبناني، لم يخضع مفهوم المصادرة لذات التطوّر التاريخي الذي حصل في فرنسا، لأن المشتري اللبناني، منذ زمن الانتداب الفرنسي وحتى تاريخ صدور قانون المصادرة الحالي رقم ٢٠٠٣/٥٥٠، تبنّى المصادرة، كمؤسسة قانونية، بالمفهوم الموسّع المعتمد في القانون الفرنسي.

فقد صدرت قوانين عديدة أجازت للإدارة العامة مصادرة الأموال، المنقولة وغير المنقولة والأشخاص والخدمات لأغراض مدنية (لمصلحة الشعب أو الدوائر الحكومية المدنية) وعسكرية (لمصلحة الجيش، أساساً، والأمن العام والأمن الداخلي)⁽¹⁾ وذلك في أوقات الحرب وخارجها. فالمصادرة العسكرية، كانت تخضع لأحكام القانون الصادر بتاريخ ١٠ أيار ١٩٤٨، الذي ألغى الأحكام السابقة⁽²⁾ بموجب الفقرة الأخيرة من مادته الوحيدة، المعدّل بقانون ١٢ أيار ١٩٥٥ وبالقانون المنفّذ بالمرسوم رقم ١٦٥٨٨ تاريخ ١٧ تموز ١٩٥٧.

أما المصادرات المدنية، فكانت منظّمة بتشريعات متفرقة، نذكر أهمها: المرسوم رقم ١٤٩ تاريخ ٧ آذار ١٩٤٢، والمرسوم الاشتراعي رقم ١٦٧ تاريخ ٢٥ نيسان ١٩٤٢ والمرسوم رقم NI-٥٤٩ تاريخ ٢٨ نيسان ١٩٤٢ (حول المصادرة لصالح وزارة التموين، أي وزارة الاقتصاد الوطني)؛ المرسوم الاشتراعي رقم ٢٥٤ تاريخ ٢١ تشرين الثاني ١٩٤٣ (المتعلق بالمصادرة

(1) انظر: ألبرت سرحان، يوسف الجميل وزياد أيوب، القانون الإداري الخاص، مرجع سابق، ص ٤٩١؛ انظر أيضًا: م.ش.د.، قرار رقم ٨٧/٩١-٩٢، تاريخ ١٩٩٢/٢/٢٠، حنا/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٦، ١٩٩٢-١٩٩٣، ص ٢٦٣-٢٦٤.
(2) إن النصوص السابقة التي ألغها صراحة قانون ١٠ أيار ١٩٤٨ هي: القرار رقم ١٩٣ تاريخ ٣٠ آب ١٩٣٩، والقرارات رقم ٢١٨ تاريخ ٨ أيلول ١٩٣٩ ورقم ٢٦٦ تاريخ ١٠ تشرين الأول ١٩٣٩ ورقم ٧٢ تاريخ ١٢ نيسان ١٩٤٠ وجميع النصوص المخالفة أو التي لا تتفق مع مضمونه.

لصالح وزارة الصحة والإسعاف العام؛ المرسوم الاشتراعي رقم ٢٨٨ تاريخ ١٤ كانون الثاني ١٩٤٢ (حول المصادرة لحاجة دوائر الحكومة)... ثم صدرت لاحقاً تشريعات أخرى تتعلق بالمصادرة لصالح وزارة الاقتصاد الوطني، وهي: المرسوم رقم ١٢٦٨٣ تاريخ ٢ أيار ١٩٦٣، القانون المنفّذ بالمرسوم رقم ٥٤٥٠ تاريخ ٥ أيار ١٩٦٦ والقانون المنفّذ بالمرسوم رقم ٥١٧٦ تاريخ أول آب ١٩٦٦.

غير أنّ قانون المصادرة الجديد رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ ألغى بموجب المادة ١١ منه، جميع تشريعات المصادرة السابقة التي كان يتناول كلّ منها نوع معيّن من المصادرات، وكلّ نص مخالف لأحكامه أو لا يتلف مع مضمونه، وأحلّ محلها الأحكام الجديدة الواردة فيه، ليصبح بذلك الشرعة العامة الموحدة التي تطبّق على المصادرات، لصالح الجيش ولمصالح أخرى. وبالمقارنة مع التشريعات السابقة، يتبيّن أن القانون الجديد لم يقتصر فقط على إبدال الأحكام القديمة بأخرى جديدة، بل جاء ليضيق مفهوم المصادرة ويقلّص نطاق تطبيقها من حيث الموضوع والزمان، ويمكن إجمال تطور مفهوم المصادرة في القانون اللبناني كما يلي:

- لجهة موضوع المصادرة، حدّدت المادتان الأولى والثامنة من القانون رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ ما يحق للإدارة مصادراته، بحيث يُلاحظ أن المشتري استبعد بعض الأشياء التي كان يجوز مصادرتها بحسب قوانين المصادرة السابقة: فلم تنص صراحة على حق وزير الدفاع في مصادرة البيوت اللازمة لسكن أفراد الجيش (الفقرة الأولى من المادة الوحيدة من قانون ١٠ أيار ١٩٤٨)؛ أو على حق رئيس مجلس الوزراء في مصادرة الأبنية والأماكن اللازمة لحاجة دوائر الحكومة اللبنانية (المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم ٢٨٩ تاريخ ١٤ كانون الثاني ١٩٤٢)؛ أو على مصادرة البيوت الشاغرة لسكن الموظفين المنقولين (المادة ١٣ من قانون الأجور الاستثنائي تاريخ ٢١ حزيران ١٩٥٦)^(١).

- أما لجهة زمان تطبيق المصادرة، فقد أصبحت الإدارة، بموجب المادتين الأولى والثامنة من القانون رقم ٢٠٠٣/٥٥٠، مقيدة في استعمال حق المصادرة بتوفر حالة الحرب المعلنة أو عند إعلان منطقة عسكرية أو حالة الطوارئ؛ في حين إنّه كان يحق لها، في ظلّ القوانين السابقة،

(١) انظر: جوزيف الشدياق، "المصادرة"، مرجع سابق، ص ٣٢.

اللجوء إلى المصادرة في الظروف العادية⁽¹⁾، ولم تكن بالتالي مقيدة بتوفر الحالات المذكورة في القانون الجديد. وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ الوضع التشريعي الحالي في لبنان يختلف عمّا هو عليه في القانون الفرنسي، الذي يُجيز للإدارة استعمال حق المصادرة، لاسيما بالنسبة لبعض المصادرات المدنية، في أوقات السلم، أي في غير حالة الحرب، وذلك بالرغم من اعتماده، في الأصل، المصادرة "كمؤسسة خاصة بوقت الحرب"⁽²⁾.

خلاصة القول، وبنتيجة تضيق مفهوم المصادرة، أصبح حق الإدارة في المصادرة لصالح الجيش ولمصالح أخرى مقيداً بقيام حالات محددة حصراً (الحرب المعلنة، إعلان المنطقة العسكرية وحالة الطوارئ) لم تنص عليها القوانين السابقة، ومقتصرًا على الأموال المنقولة وغير المنقولة والأشخاص المذكورة على سبيل الحصر في القانون الجديد. واستنادًا إلى المفهوم الحالي للمصادرة يمكن تعريفها.

♦ الفرع الثاني: تعريفات المصادرة

كما هو حال معظم المفاهيم والنظريات التي يقوم عليها القانون الإداري، لم يضع المشتري تعريفًا جامعًا مانعًا للمصادرة، تاركًا أمر تحديد التعريف للفقهاء والاجتهاد الإداري بصورة خاصة، ويُستحسن قبل تعريف المصادرة في الاصطلاح القانوني (الفقرة الثانية) عرض تعريفاتها في اللغة العربية والشرع الإسلامي (الفقرة الأولى).

▪ الفقرة الأولى: تعريف المصادرة لغةً وفي الاصطلاح الشرعي

سنعرض بإيجاز وعلى التوالي لتعريف المصادرة في اللغة العربية وفي الاصطلاح الشرعي⁽³⁾.

(1) راجع: م.ش.د.، قرار رقم ٤٢٨، تاريخ ٢٤ نيسان ١٩٦١، ج.الحاج/الدولة، م.إ.، ١٩٦١، ص ١٧١.

(2) « institution du temps de guerre »: Y. GAUDEMET, Droit administratif des biens, op.cit., p.504.

(3) حول مفهوم المصادرة في التشريع الإسلامي، انظر: حاتم عبد الله شويش، "المصادرة وتطبيقاتها في الشريعة والقانون"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، المجلد الرابع، عدد ١٦، العراق، تموز ٢٠١٣، ص ٣١٣-٣٧٣.

- أولاً: تعريف المصادرة لغةً

بحسب المعنى اللغوي العام، المصادرة اسم مشتق من الفعل "صدَرَ" على وزن "فعل" والفعل "صَادَرَ" على وزن "فاعل" وفيه معنى المفاعلة والمنازعة والإلحاح⁽¹⁾. وقد أُورد معجم المعاني الجامع ما تعنيه المصادرة⁽²⁾ كما يلي: "مصادرة الأملاك: الاستيلاء عليها لفائدة الدولة؛ مصادرة حقّه في الكلام: منعه؛ مصادرة جريدة: حجزها ومنعها من الصدور؛ مصادرة الرأي: فرض قيود عليه؛ مصادرة عسكرية: تكليف السلطة العسكرية بالإشراف على أحد أجهزة الأمن؛ مصادرة مدنية: استيلاء السلطة العامة على ملكية خاصة... وجاء في المعجم الوسيط ما نصّه: "صادرت الدولة الأموال استولت عليها"⁽³⁾.

- ثانياً: المصادرة في الاصطلاح الشرعي

تُعرّف المصادرة في الاصطلاح الشرعي، بحسب ما جاء في معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، بأنها "حكم وليّ الأمر بانتقال ملكية أشياء معيّنة من الشخص المعاقب إلى بيت المال"⁽⁴⁾. وجاء في معجم لغة الفقهاء ما يلي: "المصادرة بضمّ الميم وفتح الدال مصدر صادر، أخذ السلطان مال الغير جبراً بغير عوض"⁽⁵⁾. كما عرّفها الموسوعة الفقهية بأنها: "الاستيلاء على مال المحكوم عليه أخذاً، أو إتلافاً، أو إخراجاً عن ملكه بالبيع عقوبة"⁽⁶⁾. ويلاحظ، كما سنرى، أنّ تعريف المصادرة في الاصطلاح الشرعي مشابه لتعريفها بحسب الاصطلاح القانوني في القانون الجزائري.

(1) محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الملقّب بأبي الفيض مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الستار أحمد فراج ومصطفى حجازي، دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ١٩٦٥، ٢٩٧/٣.

(2) معجم المعاني الجامع: www.almaany.com تاريخ الزيارة: ٧ تشرين الأول ٢٠٢٠.

(3) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر ومحمد النجار)، دار الدعوة، القاهرة، ٥٠٩/١، مادة "صدر".

(4) محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، ١٩٩٩، ٢٩٥/٣.

(5) محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنبيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٩٨٨، ٤٣٢/١.

(6) الموسوعة الفقهية الكويتية (٤٥ جزء)، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ٣٥٣/٣٧.

▪ الفقرة الثانية: تعريف المصادرة في الاصطلاح القانوني

للمصادرة بحسب المعنى الاصطلاحي القانوني، مغنيين، الأول خاص بالقانون الجزائري؛ والثاني معتمد في القانون الإداري والذي يتمحور حوله موضوع هذا البحث. وتجدر الإشارة هنا إلى أنه في اللغة الفرنسية، يقابل كلّ من هذين المعنيين لفظ خاص به: فالمصادرة تسمى Confiscation في القانون الجزائري، و Réquisition في القانون الإداري.

- أولاً: المصادرة من منظور القانون الجزائري

المصادرة، في مفهوم القانون الجزائري، هي "عقوبة موضوعها استيلاء الدولة على كل أو بعض مال المحكوم عليه بهذه العقوبة، ونقل ملكيته إلى الحكومة أو إلى شخص من أشخاص القانون العام"⁽¹⁾. ويمكن أن تتناول هذه المصادرة الحقوق المعنوية للشخص المصادر منه، هذا وتكون المصادرة إلزامية بالنسبة للمواد المصنفة بموجب القانون أو النظام بأنها خطيرة أو ضارة، أو تلك التي يُمنع حيازتها، سواء كانت مملوكة من المدعى عليه أم لا⁽²⁾.

وقد لحظ القانون اللبناني المصادرة كجزء في مواجهة الجرائم الجزائية⁽³⁾، في نصوص مختلفة، أهمها قانون العقوبات الذي نصّت المادة ٨٩ منه على أن " يُصادر من الأشياء ما كان صنعه أو اقتناؤه أو بيعه أو استعماله غير مشروع، وإن لم يكن ملكاً للمدعى عليه أو المحكوم عليه، أو لم تُفرض الملاحقة إلى حكم". ومن أمثلة هذا النوع من المصادرة: مصادرة الأثاث والأشياء المنقولة في أماكن القمار (المادة ٦٣٣، فقرة أخيرة من قانون العقوبات)؛ مصادرة العلامات الفارقة المقلدة (المادة ٧٠٥، فقرة ٢ من نفس القانون)؛ مصادرة أعداد

(1) إبراهيم نجار، زكي بدوي، القاموس الثنائي، فرنسي-عربي، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٣، ص ٦٩. قارن: موريس نخلة، روجي البعلبكي وصلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠٠٢، ص ١٥٣١.

(2) S. GUINCHARD et Th. DEBARD (sous la direction), Lexique des Termes juridiques, Sirey-Dalloz, 21^{ème} éd., 2014, p.216 (Terme: Confiscation).

(3) حول المصادرة في القانون الجزائري اللبناني، انظر: سمير عالية، شرح قانون العقوبات-القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٨، ص ٤٤٥.

المطبوعة (المادة ٥ من القانون رقم ٣٣٠ تاريخ ١٨ أيار ١٩٩٤⁽¹⁾)؛ مصادرة الأسلحة والذخائر (المواد ٣٢، ٤١، ٤٢، و٧٤ إلى ٧٧ من قانون الأسلحة والذخائر اللبناني⁽²⁾)؛ مصادرة الأموال المنقولة وغير المنقولة " التي يثبت بموجب حكم نهائي أنها متعلقة بجريمة تبييض أموال أو تمويل إرهاب أو محصلة بنتيجتها، ما لم يثبت أصحابها قضائياً حقوقهم الشرعية بشأنها" (المادة ١٤ من القانون رقم ٢٠١٥/٤٤ المتعلق بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب).

- ثانيًا: المصادرة من منظور القانون الإداري

إذا كانت المصادرة بمفهوم القانون الجزائي تشكل عقوبة أو تدبيراً جزائياً تفرضه السلطة العامة على من يخالف قوانين وأنظمة معينة، فما المقصود بالمصادرة بمفهوم القانون الإداري؟ في الواقع، لم يضع المشرع اللبناني والفرنسي في مختلف النصوص السابقة والحالية، تعريفاً جامعاً للمصادرة، تاركاً مهمة وضع التعريف للاجتهاد والفقهاء، وعليه سنعرض على التوالي تعريف الفقهاء والاجتهاد للمصادرة، ومن ثم للتعريف المستخلص على ضوء التشريع والاجتهاد والفقهاء.

١- تعريف الفقهاء الإداري للمصادرة

لم يتفق الفقهاء على تعريف محدد للمصادرة، فقد عرّفها البعض بأنها "...إجراء إكراهي يعطي فيه نص قانوني الإدارة الحق في مصادرة الأموال في ظروف استثنائية، وهي تدبير مؤقت وقراراته تخضع للقضاء الإداري"⁽³⁾. يُلاحظ أن هذا التعريف لم يتضمن إمكانية مصادرة الأشخاص والخدمات، وأنّ المصادرة ليست مجانية ولا يمكن أن تحصل إلا من أجل تحقيق المصلحة العامة.

(1) يتعلق القانون رقم ٩٤/٣٣٠ بتعديل أحكام المرسوم الاشتراعي رقم ١٠٤ تاريخ ٣٠ حزيران ١٩٧٧ المعدل لقانون المطبوعات اللبناني الصادر بتاريخ ١٤ أيلول ١٩٦٢.

(2) أي المرسوم الاشتراعي رقم ١٣٧ تاريخ ١٢ حزيران ١٩٥٩ وتعديلاته.

(3) عباس نصرالله، القانون الإداري الخاص، دار بلال، لا تاريخ، لبنان، ص ٢٤٣.

أما البعض الآخر فاعتبر أنّ المصادرة "تشكّل عملاً من أعمال السلطة العامة تأتيه السلطة الإدارية أو العسكرية في أحوال خاصة تنصّ عليها القوانين والأنظمة، فتفرض بموجبه على شخص معيّن (حقيقي أو معنوي، من القانون الخاص أو العام) موجب أداء خدمات أو منافع معيّنة أو القيام بأعمال قانونية في سبيل المصلحة العامة"⁽¹⁾. فعلى الرغم من أهمية هذا التعريف واعتباره أكثر دقة من التعريف السابق، إلا أنه لم يُبرز بدقة ما تتناوله المصادرة، كما أغفل ذكر أنّ المصادرة تكون مقابل تعويض عادل، وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعريف مقتبس عن الفقه الفرنسي:

«La réquisition est l'opération de puissance publique pour laquelle, dans les conditions strictement déterminées par la loi et les règlements, une autorité administrative ou militaire impose d'autorité à une personne (physique ou morale, de droit privé, ou éventuellement, de droit public) l'accomplissement de certaines prestations dans un but d'intérêt général⁽²⁾»

كما عرّف "قاموس القانون الإداري" الفرنسي المصادرة بأنها " امتياز من امتيازات السلطة العامة، بموجبه تُجبر الإدارة الأفراد على منحها خدماتهم، أو ملكية أموالهم المنقولة، أو استعمال أموالهم غير المنقولة، مقابل تعويضات يحددها غالباً القضاء العدلي":

«**Réquisition:** Prérogative de puissance publique pour laquelle l'Administration contraint les particuliers à lui accorder de leurs services, l'usage ou la propriété de leurs biens mobiliers ou immobiliers, moyennant des indemnités de réquisition fixées le plus souvent par le juge judiciaire⁽³⁾».

⁽¹⁾ ألبرت سرحان، يوسف الجميل وزياد أيوب، القانون الإداري الخاص، مرجع سابق، ص ٤٩٥. قارن: جوزف الشدياق، "المصادرة"، مرجع سابق، ص ٢٤.

⁽²⁾ G. PEQUIGNOT, « Réquisition », Encyclopédie Dalloz, N°1.

ورد هذا التعريف في مقالة القاضي زياد أيوب، "المصادرة في الاجتهاد الإداري"، مرجع سابق، ص ١١٧-١١٨.

⁽³⁾ A. VAN LANG, G. GONDUIN et V. INSERGUET-BRISSET, Dictionnaire du droit administratif, Sirey-Dalloz, 7ème éd., 2015, p.411. Cf. F. COLIN, L'essentiel du Droit

ويمكن اعتبار هذا التعريف الفقهي الأشمل والأكثر تحديداً لمعنى المصادرة في القانون الفرنسي، وذلك بالرغم من تضمّنه معلومات لا تعتبر بالضرورة من عناصر تعريف المصادرة، مثل ذكر الجهة المختصة في تحديد التعويض عنها، ومن إغفاله لطابعها الاستثنائي والمؤقت.

٢- تعريف الاجتهاد الإداري للمصادرة

لئن كان الاجتهاد الإداري لاسيما اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني، لم يضع بصورة مباشرة تعريفاً عاماً للمصادرة، إلا أنه حدّد بدقة طبيعتها القانونية وخصائصها. وقد أكد في أكثر من قرار صادر عنه على أنه " إذا كان يعود للإدارة في ظروف معينة حدّدها القانون حصراً، حق مصادرة أملاك المواطنين بإرادتها المنفردة وإشغال عقاراتهم وأبنيتهم دون رضى المالكين، ومقابل التعويض الذي تحدده اللجنة المختصة بتاريخ المصادرة، فإن لهذا التدبير في جوهره طابعاً استثنائياً ومؤقتاً..."⁽¹⁾.

كما استقر اجتهاد مجلس شورى الدولة على اعتبار المصادرة "...تدبيراً استثنائياً تتخذه السلطة العامة بشكل مؤقت ولحاجة ماسة لا يمكن تليبيتها بطريقة أخرى"⁽²⁾؛ وأنّ هذا التدبير الاستثنائي هو تدبير إداري⁽³⁾، أو إجراء إكراهي⁽⁴⁾ من جانب واحد تتخذه الإدارة المختصة في

administratif des bien, Gualino éditeur, coll. «Les carrés », 3^{ème} éd., 2012, p.105 ; R. DUCOS-ADER, « Le droit de réquisition. Théorie générale et régime juridique », LGDJ, coll. «Bibliothèque de droit public », Tome 4, 1957, p.83.

(1) م.ش.د.، قرار رقم ٩١/٨٧-٩٢، تاريخ ٢٠ شباط ١٩٩٢، سبق ذكره، ص ٢٦٤؛ رقم ٦٦٤، تاريخ ٢٢ أيار ١٩٩٦، الرواس وأشقاؤه/الدولة، م.ق.إ.، عدد ١٠، ١٩٩٧، ص ٦٥٦؛ رقم ٢٢١، تاريخ ١٨ كانون الأول ٢٠٠٣، ش.أردجيان/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٠، ٢٠٠٨، ص ٤٠١؛ رقم ٦٥، تاريخ ٢٥ تشرين الأول ٢٠٠٤، ش.أردجيان/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢١، ٢٠٠٩، ص ١٠٦.

(2) م.ش.د.، قرار رقم ٦٥، تاريخ ٢٥ تشرين الأول ٢٠٠٤، سبق ذكره، ص ١٠٦؛ رقم ٨٥، تاريخ ٧ تشرين الثاني ٢٠٠٦، الشركة المالية اللبنانية العامة ش.م.ل./الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٣، ٢٠١٢، ص ٢٣٦؛ رقم ٤٦٩، تاريخ ٢٦ نيسان ٢٠٠٧، شيحا وحلو/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٣، ٢٠١٢، ص ١٠٦٩.

(3) م.ش.د.، قرار رقم ٤٦٩، تاريخ ٢٦ نيسان ٢٠٠٧، سبق ذكره، ص ١٠٦٩؛ رقم ٦٥، تاريخ ٣١ تشرين الأول ٢٠٠٦، ضومط ورفاقه/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٣، ٢٠١٢، ص ١٧٥؛ رقم ٦٥، تاريخ ٢٥ تشرين الأول ٢٠٠٤، سبق ذكره، ص ١٠٦.

CE, 15 février 1961, Werquin, RDP, 1961,p.321, Concl.G.Braibant.

(4) م.ش.د.، قرار رقم ٢٧٤، تاريخ ٢٧ تشرين الأول ١٩٥٩، م.إ.، ١٩٦٠، ص ١٩٤؛ رقم ٤٣٩، تاريخ ٢٩ حزيران ١٩٧٨، شاهين/الدولة، غير منشور، مذكور في: إجتهد القضاء الإداري في لبنان، الجزء الأول، ١٩٨١، ص ٦٢.

ظروف معيّنة، بالاستناد إلى الأحكام القانونية المعمول بها، من أجل تسيير المرفق العام أو لتأمين المصلحة العامة. ولذا كانت المصادرة "من الأعمال التي تفرضها السلطة فرضًا" وليست عقدًا يتم بين فريقين⁽¹⁾. وفي إطار تمييزه بين أحكام المصادرة والأحكام المتعلقة بالإيجارات، عزّف مجلس شورى الدولة المصادرة بأنها "إشغال لملك الغير بقرار إداري دون رضى المالك"⁽²⁾. وتجدر الإشارة إلى أن المصادرة لا تتناول فقط الأموال، بل تمس أيضًا كما سنرى لاحقًا ببعض الحريات العامة⁽³⁾، ومع ذلك يُلاحظ أنّ غالبية قرارات مجلس شورى الدولة اللبناني إن لم نقل جميعها، تتعلق بمصادرة الأموال المنقولة وغير المنقولة، فلم نجد أيّ قرار يفصل في نزاع حول مصادرة الأشخاص واليد العاملة، وذلك بخلاف الاجتهاد الفرنسي الغني بالقرارات والأحكام في هذا الشأن⁽⁴⁾. لذا جاءت محاولات مجلس الشورى في تعريف المصادرة مقتصرّة

(1) م.ش.د.، قرار رقم ٢٧٤، تاريخ ٢٧ تشرين الأول ١٩٥٩، سبق ذكره، ص ١٩؛ رقم ٤٣٩، تاريخ ٢٩ حزيران ١٩٧٨، سبق ذكره، ص ٦٢.

(2) م.ش.د.، قرار رقم ٦٦٤، تاريخ ٢٢ أيار ١٩٩٦، سبق ذكره، ص ٦٥٦.

(3) م.ش.د.، قرار رقم ٢٦١، تاريخ ١٦ شباط ٢٠٠٦، شركة دوما العقارية/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٢، ٢٠١١، ص ٥٠٢؛ رقم ٨٥، تاريخ ٧ تشرين الثاني ٢٠٠٦، سبق ذكره، ص ٢٨؛ رقم ٤٦٩، تاريخ ٢٦ نيسان ٢٠٠٧، سبق ذكره، ص ١٠٦٩.

(4) إن الاجتهاد الفرنسي غنيّ بالأحكام والقرارات المتعلقة بمصادرة الأشخاص والخدمات. انظر على سبيل المثال:
- CE. Ord., 9 décembre 2003, Mme Aiguillon et autres, N°262186, Rec. Leb., p.497 ; AJDA 2004 p. 148, Obs.C.MONIOLLE et p.1138, Note O.LE BOT.

يتعلق هذا القرار الصادر عن مجلس الدولة، كفضاء عجلة، بمصادرة القابلات القانونيات في عيادة خاصة خلال إضرابهم عن العمل.

- CE. Ass., 12 avril 2013, Fédération nationale des industries chimiques CGT et autres, N°343966, Rec. Leb., p.422 ; AJDA 2010 p.2026 ; AJDA 2011 p.388, Note P.S.HANSEN et N.FERRÉ.

يتعلق هذا القرار بمصادرة العمال المضربين عن العمل في المراكز النووية بصفتهم المسؤولين عن خدمة إنتاج الكهرباء لاستعمالها في المفاعل النووية.

- CAA Nantes, 21 octobre 2016, Syndicat CFDT Santé-Sociaux Cholet 49, N° 15NT00372, 21 octobre 2016.

يتعلق هذا القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية في مدينة " نانت " بمصادرة بعض المستخدمين في مستوصف بسبب إضرابهم عن العمل.

- CAA Bordeaux, 29 mars 2018, M.CB, associations SOS Médecins La Rochelle et SOS Médecins France, N°16BX00013.

على مصادرة حق ملكية الأموال المنقولة أو حق الانتفاع بالمال غير المنقول، دون سائر المصادرات التي تتناول الأشخاص والخدمات.

غير أن مجلس شورى الدولة تدارك هذا النقص في تحديد ماهية المصادرة، بحيث أوضح في عدة قرارات صدرت عنه لاحقاً بخاصة في القرارين الهامين اللذين فصلا في قضية "أردجيان/الدولة"، بأن موضوع المصادرة لا ينحصر في الأموال، بل يشمل أيضاً الأشخاص والخدمات، فاعتبر "...أن المصادرة التي تُعدّ من التدابير الإدارية التي يمكن للسلطات العامة اللجوء إليها لنفرض على أعضاء الجماعة العامة تقديمات معينة تحقيقاً للصالح العام، يمكن أن تنصبّ إن على خدمات شخصية أم على حقوق ملكية أم استعمال أموال منقولة، أم على حق استعمال عقارات ولا تؤدي وخلافاً للاستملاك إلى الانتقال الجبري لملكية هذه العقارات، ولا يمكن ممارسة حق اللجوء إليها إلا في ظروف وشروط محددة". وبهذه الحثيثة الهامة، يكون مجلس شورى الدولة قد حدّد بدقة موضوع المصادرة، أي الأموال والحقوق التي تتناولها، وخصائصها بما يتوافق مع أحكام قانون المصادرة الجديد رقم ٢٠٠٣/٥٥٠.

٣- تعريف المصادرة على ضوء التشريع والفقهاء والاجتهاد

سنداً لقانون المصادرة رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ وبناءً على ما استقر عليه الاجتهاد وعلى ضوء آراء الفقهاء، يمكن تعريف المصادرة كما يلي:

"المصادرة تدبير إداري إكراهي ذو طابع استثنائي ومؤقت، تتخذه الدولة (السلطة العامة الإدارية أو العسكرية) بإرادتها المنفردة في حالات حددها القانون حصراً، فنقضى بموجبه على شخص حقيقي أو شخص معنوي (من القانون الخاص أو العام) موجب أداء خدمات شخصية معينة، أو التنازل عن حق ملكية بعض أمواله المنقولة القابلة للاستهلاك أو عن حق استعمال تلك غير القابلة للاستهلاك والعقارات، وذلك لتحقيق مصلحة عامة لا يمكن تلبيتها بطريقة أخرى ومقابل تعويض عادل".

ويظهر من خلال هذا التعريف، أنه يحق للسلطات العسكرية والإدارية اللجوء إلى المصادرة، وذلك بحسب ما اذا كانت لأغراض عسكرية أو مدنية؛ فيقتضي بالتالي إلقاء الضوء فيما يلي على أنواع المصادرة.

يتعلق هذا القرار بمصادرة بعض الأطباء من أجل تأمين دوام الرعاية الإسعافية.

• المطلب الثاني: أنواع المصادرة

تتنوّع المصادرة تبعاً لتعدد الجهات المستفيدة منها (الإدارية أو العسكرية) ولاختلاف أغراضها والأحكام الخاصة بكلّ نوع منها. وكما ذكرنا أعلاه فقد صدرت عدة قوانين في لبنان كما في فرنسا، تُجيز المصادرة لمصالح مصالح الجيش وأفراده، ولحاجة دوائر الحكومة، ولصالح وزارتي الاقتصاد والصحة، ولصالح الموظفين العموميين المنقولين، ولهذا استقرّ الفقه على تصنيف المصادرة بحسب غرضها إلى نوعين: مصادرة عسكرية تستهدف تأمين مصالح السلطات العسكرية، وبخاصة الجيش الوطني؛ ومصادرة مدنية لتلبية حاجات سائر السلطات الإدارية المدنية⁽¹⁾. وإذا كان لهذا التفريق بين المصادرة العسكرية والمصادرة المدنية أهمية قانونية وعملية، باعتبار أنّ لكلّ من هذين النوعين من المصادرة أحكامه التشريعية الخاصة به؛ فإن هذه الأهمية قد تقلصت بعد نفاذ قانون المصادرة اللبناني رقم ٢٠٠٣/٥٥٠، والذي يعتبر حالياً الشرعة العامة التي ترعى المصادرة لمصلحة الجيش وسائر أنواع المصادرة، بالمقابل ما يزال يلقي هذا التفريق بين نوعي المصادرة اهتمام الفقه الفرنسي⁽²⁾، وذلك لعدم وجود شرعة عامة ترعى جميع أنواع المصادرات العسكرية والمدنية، بل تشريعات متفرقة خاصة بكل نوع منها، بالرغم من تجميع الأحكام الأساسية التي ترعى المصادرات العسكرية والمدنية في قانون الدفاع الوطني.

(1) هيام مرّوة، طارق المجذوب، الوجيز في القانون الإداري الخاص، مرجع سابق، ص ١٨٦.

F. COLIN, L'essentiel du droit administratif des biens, op.cit., p.105-106.

(2) G. DUPUIS, M.-J. GUÉDON, P. CHRÉTIEN, Droit administratif, Dalloz, Coll. «Université», 10^{ème} éd., 2007, p.397.

تجدد الإشارة إلى أنّ مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أنه إذا كان يعود لبعض السلطات الإدارية المدنية أن تلجأ إلى المصادرة العسكرية، فإنه بالمقابل يمكن للسلطات العسكرية ممارسة حق المصادرة المدنية:

(CE, 13 mai 1946, Perquel, Rec.Lebon, p.155 ; 16 mars 1949, Ferra, Rec.Lebon, p.130).

وفي هذا السياق، اعتبر الفقه الفرنسي أن نوع المصادرة يتحدد بالاستناد إلى القانون الذي تجري بموجبه، وليس إلى السلطة الأمر بها، وبالتالي فإن المصادرة المقررة من قبل السلطة العسكرية لا تكون بالضرورة عسكرية، بل يمكن أن تكون مدنية إذا ما تمّت بناء على قانون ١١ تموز ١٩٣٨ المعدّل بالأمر التشريعي تاريخ ٦ كانون الثاني ١٩٥٩ المتعلق بالمصادرات المدنية أو بناء على سائر قوانين المصادرة المدنية الأخرى، وعليه لا تكون المصادرة عسكرية إلا إذا أُجريت بناء على قانون ٣ تموز ١٨٧٧ المتعلق بالمصادرات العسكرية:

A. DE LAUBADÈRE, Y. GAUDEMET, Traité de droit administratif, Tome 2, op.cit., p.320, n°550.

ومع ذلك، فإن قانون المصادرة اللبناني رقم ٢٠٠٣/٥٥٠، والذي تضمّن أحكاماً مشتركة ترعى جميع أنواع المصادرة، ميّز بين المصادرة لمصلحة الجيش وسائر أنواع المصادرة من حيث السلطة الصالحة لاتخاذ القرار الأمر بالمصادرة، وما يجوز مصادرتة، ولجهة النص على حالة استمرار المصادرة المقرّرة لمصلحة الجيش. لذا من المفيد عرض نوعيّ المصادرة، أي المصادرة لمصلحة الجيش (الفرع الأول) ولمصالح أخرى (الفرع الثاني)، وذلك على ضوء القانون الجديد والنصوص السابقة، بحيث نبين المستفيد من المصادرة و موضوعها.

♦ الفرع الأول: المصادرة لمصلحة الجيش

قبل نفاذ القانون رقم ٢٠٠٣/٥٥٠، كانت تخضع المصادرة لصالح الجيش للقانون الصادر بتاريخ ١٠ أيار ١٩٤٨، المعدّل بقانون ١٢ أيار ١٩٥٥ وبالقانون المنفّذ بالمرسوم رقم ١٦٥٨٨ تاريخ ١٧ تموز ١٩٥٧، وللتعليمات الدائمة الصادرة عن وزير الدفاع الوطني بتاريخ ١٦ أيلول ١٩٨٣ الملحقة به والتي تضمّنت كيفية إجراء المصادرة في وزارة الدفاع الوطني. وقد عرّفت محكمة التمييز المدنية، في فرنسا، المصادرة العسكرية بأنها من أعمال السلطة العامة التي تأتيتها الدولة بإرادتها المنفردة في حالة الضرورة العامة، فتضع بموجبها يدها على الأشياء الضرورية لحاجات الجيش بهدف سدّ النقص في الوسائل العادية لتأمين التموين، وذلك دون أن يكون ثمة اتفاق حول الثمن ودون تعويض مسبق؛ فلا يمكن عدّها، بالتالي، من عقود الشراء التجاري أو التوريد أو من أية فئة أخرى من عقود القانون العام^(١).

(١) Cass..civ., 6 mars 1917, Ministre de la guerre/Société Erichsen, DP (Recueil périodique Dalloz), 1917-1-33: «Les réquisitions militaires sont des actes de puissance publique consistant dans la mainmise de l'État, indépendamment de tout consentement ou accord sur le prix et sans indemnité préalable, sur les choses nécessaires aux besoins de l'armée pour suppléer à l'insuffisance des moyens ordinaires d'approvisionnement; dépendant de la volonté seul de l'État agissant pour cause de nécessité publique, elles n'ont le caractère ni d'un achat commercial ou d'un marché de fourniture, ni d'aucun contrat du droit commun». Cf. A. DE LAUBADÈRE, Y. GAUDEMET, Traité de droit administratif, Tome 2, op.cit., p.321-322 et 327.

ويلاحظ أنّ هذا التعريف، المستخلص من التشريع والاجتهاد الفرنسي، يتوافق مع القانون اللبناني الصادر بتاريخ ١٠ أيار ١٩٤٨ حول المصادرة لمصلحة الجيش لجهة الإجازة لوزير الدفاع الوطني بتقرير وجوب تسليم الأمكنة والأشياء المصادرة قبل التخمين (الفقرة السادسة من مادته الوحيدة)، أي أنه لم يُشترط أن يكون التعويض مسبقاً؛ ويختلف عنه من حيث عدم تقييد ممارسة حق المصادرة بظروف طارئة، بالمقابل يتوافق التعريف المذكور مع ما جاء في قانون المصادرة الجديد رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ لجهة تقييد حق وزير الدفاع في اللجوء إلى المصادرة بظروف وحالات محددة في المادة الأولى منه؛ ويختلف عنه لجهة عدم وجود نص صريح يُجيز المصادرة دون تعويض مسبق.

ونعرض فيما يلي لأبرز الأحكام النازمة للمصادرة لمصلحة الجيش في ظلّ القانون السابق (الفقرة الأولى) والحالي (الفقرة الثانية).

▪ الفقرة الأولى: في ظلّ قانون ١٠ أيار ١٩٤٨ وتعديلاته

وفقاً للمادة الوحيدة من قانون ١٠ أيار ١٩٤٨^(١) (حول: تخويل وزير الدفاع الوطني مصادرة الأبنية والحيوانات وسائر المواد التي تلزم الجيش^(٢)) كان يحق لوزير الدفاع الوطني أن يقرّر بناء على اقتراح قائد الجيش، مصادرة "الأبنية والمواد والمعدات اللازمة لمصالح الجيش والبيوت اللازمة لسكن أفراد"، على أن يُذكر في قرار المصادرة "الشيء المصادر وصاحبه والعسكري أو القطعة التي جرت المصادرة لمصلحتها" وأن يُبلّغ القرار إلى أصحاب العلاقة (الفقرتان الأولى والثانية)، ومن ثم جاء قانون ١٢ أيار ١٩٥٥^(٣) المعدّل للفقرة الأولى المذكورة، ليوسّع من نطاق موضوع المصادرة لتشمل العقارات، وليس فقط الأبنية التي تعتبر إحدى أنواع العقارات.

(١) لمزيد من التفاصيل حول المصادرة لمصالح الجيش في ظلّ قانون ١٠ أيار ١٩٤٨ والاجتهاد الإداري الصادر تطبيقاً له، انظر: ألبرت سرحان، يوسف الجميل، زياد أيوب، القانون الإداري الخاص، مرجع سابق، ص ٥٠١-٥١٢؛ عصام مبارك، القانون الإداري الخاص، مرجع سابق، ص ٣١٣-٣١٧؛ عباس نصر الله، القانون الإداري الخاص، مرجع سابق، ص ٢٤٥-٢٥٤؛ جوزف الشدياق، "المصادرة"، مرجع سابق، ص ٣٠-٣٢.

(٢) الجريدة الرسمية، عدد ٢٠ تاريخ ١٩ أيار ١٩٤٨، ص ٣٤١.

(٣) الجريدة الرسمية، عدد ٢٠ تاريخ ١٨ أيار ١٩٥٥، ص ٩١٨ (التشريع العام).

ويُستفاد من هاتين الفقرتين بأن المستفيد من المصادرة كان مصلحة أو دائرة رسمية من دوائر الجيش أو أحد أفراده أو وزارة الدفاع، كان يستفيد أيضًا من أحكام قانون ١٠ أيار ١٩٤٨ المذكور، لاسيما بالنسبة لتأمين السكن للعسكريين، لكل من قوى الأمن الداخلي (بموجب المادة ١٥٣ من المرسوم الاشتراعي رقم ٥٩/١٣٨) والأمن العام (بناءً على المادة ٤٥ من المرسوم الاشتراعي رقم ٥٩/١٣٩). كما يُستفاد بأن المشتري لم يكن يقيد حق وزير الدفاع في مصادرة البيوت اللازمة لسكن أفراده بأي ظرف أو شرط، ولكن رغم ذلك اشترط اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني على الإدارة أن لا تلجأ إلى المصادرة إلا بعد التثبت من أنه قد تعذر على العسكري فعليًا تأمين سكن له ولعائلته^(١). كما اشترط أن يكون الهدف من المصادرة تأمين المسكن فقط، وليس لبناء غرفة خاصة لتركيز محطة وصل لاسلكية ثابتة عليه لصالح قوى الأمن الداخلي^(٢) أو لتأمين مكاتب ودوائر لصالح المديرية العامة للأمن العام^(٣).

وفيما يتعلق بالتعويض عن الأشياء المصادرة وأجرتها والعطل اللاحق بها، فقد كان يتم تحديده عملاً بالفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الوحيدة من قانون ١٠ أيار ١٩٤٨ المعدلة بالقانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٦٥٨٨ تاريخ ١٧ تموز ١٩٥٧، من قبل لجنة بدائية مؤلفة من "ضابط كبير من الجيش يُعين بقرار من وزير الدفاع الوطني (رئيسًا)، مندوب من قبل المصلحة التي جرت المصادرة لصالحها يُعين بقرار من قبل السلطة العسكرية، وممثل دائم من أصحاب الأملاك يُعين بقرار من وزير الدفاع الوطني (أعضاء). وكان يمكن الاعتراض على القرار الذي يصدر عن هذه اللجنة في مهلة ١٥ يومًا أمام لجنة عليا مؤلفة من "ضابط كبير من الجيش يُعين بقرار من وزير الدفاع الوطني (رئيسًا)، مندوب من قبل قيادة الجيش يُعين بقرار من السلطة العسكرية العليا، مندوب من قبل المعارض يختاره هذا الأخير ويعينه في استدعاء الاعتراض (أعضاء). وكان قد استقر اجتهاد القضاء الإداري على اعتبار اللجنة العليا الناظرة في الاعتراضات على قرارات تخمين مصادرات الجيش من اللجان الإدارية ذات الصلة

(١) م.ش.د.، قرار رقم ١٥٠٣، تاريخ ٣٠ تشرين الثاني ١٩٧٤، شحير/الدولة، م.إ.، ١٩٧٥/١٩٧٦، ص ١٤٣؛ رقم ٢٩٩، تاريخ ١٤ تشرين الثاني ١٩٧٢، م.إ.، ١٩٧٢، ص ١٥؛ رقم ١١٩، تاريخ ٢٦ شباط ١٩٦٩، م.إ.، ١٩٦٩، ص ١٢٩.

(٢) م.ش.د.، قرار رقم ٥٣، تاريخ ١٢ شباط ١٩٧٣، م.إ.، ١٩٧٣، ص ١٦.

(٣) م.ش.د.، قرار رقم ٦٣، تاريخ ١٣ آذار ١٩٨٦، تامر ورفاقه/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٣، ١٩٨٧-١٩٨٨، ص ٨٢-٨٣.

القضائية التي تقبل قراراتها، عملاً بالمادة ١١٧ من نظام مجلس شورى الدولة، النقض أمام هذا المجلس، وإن لم ينص القانون على ذلك^(١).

وقد نصّت الفقرة السادسة من المادة الوحيدة من قانون ١٠ أيار ١٩٤٨ على حق وزير الدفاع الوطني في أن يقرر وجوب تسليم الأشياء المصادرة قبل التخمين، وبالرغم من حصول الاعتراض، وهذا يعني أنّ المصادرة لصالح الجيش كان يمكن أن تجري دون تعويض مسبق وأن تُنفذ بالقوة، علاوة على ذلك، اعتبرت الفقرة السابعة والأخيرة من المادة المذكورة أنّ التمتع عن التسليم يشكّل جرماً جزائياً يُعاقب عليه^(٢).

▪ الفقرة الثانية: في ظلّ القانون الحالي رقم ٢٠٠٣/٥٥٠

وفقاً للمادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٢٠٠٣/٥٥٠، يمكن لوزير الدفاع الوطني بقرار معلّل منه، وبناءً على اقتراح قائد الجيش مصادرة الأموال المنقولة التي تُستهلك كلياً بالاستعمال أو الأموال التي لا تستهلك كلياً بالاستعمال أو العقارات، وذلك في حالة الحرب المعلنة أو عند إعلان المنطقة العسكرية أو حالة الطوارئ؛ على أن يتضمن قرار المصادرة المال المصادر، وأوصافه ومالكه وأصحاب الحقوق، وأن يبلغه وزير الدفاع إلى أمانة السجل العقاري عندما تتناول المصادرة عقاراً لوضع إشارة على الصحيفة.

ويظهر التشريع الجديد مقارنةً بالتشريع السابق أكثر انسجاماً مع مبدأ الحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية للأشخاص المعنيين بالمصادرة، وذلك من عدة نواحٍ، أبرزها:

- عدم النص صراحة على وجوب تسليم الأشياء المصادرة قبل تحديد التعويض وإيداعه، وكذلك عدم الإجازة لوزير الدفاع بمصادرة البيوت اللازمة لسكن أفراد الجيش.
- النص بوضوح على أن اللجوء إلى المصادرة مقيدٌ بحالات محددة على سبيل الحصر.

(١) م.ش.د.، قرار رقم ٣١٧، تاريخ ٢٨ شباط ٢٠٠٧، حداد/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٣، ٢٠١٢، ص ٧٢٢-٧٢٨؛ رقم ٢٥، تاريخ ١٤ تشرين الأول ١٩٩٧، الدولة/حلو، م.ق.إ.، عدد ١٣، ١٩٩٩، ص ٤٠-٤١؛ رقم ٨٢١، تاريخ ١٤ حزيران ١٩٦٦، المقدسي/الدولة، م.إ.، ١٩٦٦، ص ١٩٦؛ رقم ٨٤٣، تاريخ ٢١ حزيران ١٩٦٦، كوكران/الدولة، م.إ.، ١٩٦٦، ص ١٩٤.

(٢) نصت هذه الفقرة على ما يلي: "كلّ من يمتنع عن تسليم الأمكنة والأشياء المصادرة أو يحول بأية واسطة كانت دون تسليمها يُعاقب بالغرامة من ٢٠ إلى ٥٠٠ ليرة لبنانية".

- تنظيمه لحالات لم ينظمها التشريع السابق، وكانت سبباً لنزاعات قضائية عدة وأهمها: حالة استمرار المصادرة لصالح الجيش أكثر من خمس سنوات (المادة ٧ من القانون رقم ٢٠٠٣/٥٥٠) ومسألة العقارات المشغولة من قبل الجيش بدون قرارات مصادرة (المادة ١٠).
- إنشاء لجان تخمين، ابتدائية واستئنافية، تتوافر فيها شروط الحياد والاختصاص الواجب توافرها في أية هيئة إدارية ذات صفة قضائية: ففي حين كان يغلب الطابع العسكري على أعضاء لجان تخمين التعويض المنصوص عليها في قانون ١٠ ايار ١٩٤٨^(١) والذي كان يشكل مصدرًا لريبة أصحاب العلاقة وشكّهم حول حيادها، فإن لجان تخمين التعويض عن المصادرة، الابتدائية والاستئنافية، تُشكل عملاً، بالمادة الثالثة من القانون رقم ٢٠٠٣/٥٥٠، بقرار من وزير العدل من قاضٍ، رئيساً، وعضوين من أصحاب الاختصاص يتم اختيارهما من بين الخبراء المهندسين وخبراء التخمين المحلفين. وبالنص على أن قرارات لجان التخمين الابتدائية تُستأنف أمام لجان التخمين الاستئنافية، وبتأكيد الاجتهاد الإداري على أن قرارات اللجان الاستئنافية تقبل التمييز أمام مجلس شورى الدولة^(٢) (بناءً على المادة ١١٧ من نظام مجلس شورى الدولة)، يكون المشتري قد زاد من الضمانات المقررة للأشخاص المصادرة أموالهم أو حريتهم.

♦ الفرع الثاني: سائر أنواع المصادرة

يُقصد بسائر أنواع المصادرة - المصطلح الذي اعتمده المشتري اللبناني كعنوان للباب الثاني من القانون رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ - ما اصطُح على تسميتها بالمصادرات المدنية التي تهدف إلى إعطاء الإدارات العامة المدنية الوسائل اللازمة لتمكينها من

(١) نظراً لكونها كانت تُشكل، كما رأينا أعلاه، من ثلاثة أعضاء، اثنان منهما من العسكريين: الرئيس وأحد الأعضاء (ضابط كبير و مندوب من المصلحة التي جرت المصادرة لصالحها، وهو عادةً تابع لوزارة الدفاع أو لقيادة الجيش، بالنسبة للجنة الابتدائية؛ وضابط كبير ومندوب من قبل قيادة الجيش بالنسبة للجنة العليا).

(٢) م.ش.د.، قرار رقم ٥٥٨، تاريخ ٢٩ نيسان ٢٠٠٨، بو جودة/الدولة، م.ق.ا.، عدد ٢٤، ٢٠١٦، ص ٦٢٣-٦٢٤؛ رقم ٢٧٢/٢٠١٥-٢٠١٦، تاريخ ٢٥ كانون الثاني ٢٠١٦، رزق الله/الدولة اللبنانية - وزارة الدفاع الوطني؛ رقم ٤٦٩/٢٠١٨-٢٠١٩، الدولة اللبنانية - وزارة الدفاع الوطن/جمعية "س"، منشورات على: www.legilban.ul.edu.lb.

منع الإخلال بالنظام العام أو تعكيره، أو أيضاً لتوفير جهاز العمل الضروري والأدوات والمواد اللازمة لتأمين سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

«Les réquisitions civiles ont pour but de donner aux administrations civiles les moyens d'éviter un trouble à l'ordre public ou encore de fournir le personnel nécessaire à la continuité des services publics.»⁽¹⁾

وقد سبق القول بأن المصادرات المدنية كانت تخضع، في لبنان، لعدة تشريعات وأُلغيت جميعها بموجب المادة الحادية عشرة من قانون المصادرة الجديد لتحل محلها الأحكام المنصوص عليها في المادتين الثامنة والتاسعة من القانون المذكور. كما بيّنا بأن المصادرات المدنية في فرنسا، ما تزال تخضع لعدة قوانين نظراً لتنوعها واختلاف أغراضها، حيث يوجد على سبيل المثال: تشريع خاص يرقى بمصادرة المنازل للحد من الأزمة السكنية، والذي يُجيز للإدارة مصادرة المساكن لإسكان بعض الأفراد⁽²⁾، وتشريع آخر ينظم مصادرات الشرطة لتمكينها من الحفاظ على النظام العام⁽³⁾، وتشريعات تتعلق بمصادرة الأشخاص والخدمات⁽⁴⁾ (الأطباء، الأطباء البيطريون، المحاسبون العموميون...).

⁽¹⁾ F. COLIN, L'essentiel du Droit administratif des biens, op.cit., p.106.

⁽²⁾ Arts. L.641-1 à L.641-4 du Code de l'urbanisme ; Arts.L.642-1 à L.642-28 du Code de la construction et de l'habitation. V. sur cette question: A. SAYEDE HUSSEIN, « Réquisition d' immeubles et hébergement d'urgence », DA (Recueil Dalloz Analytique), n°8-9, Août 2014, comm.52.

⁽³⁾ Art. L.2215-1-4° du Code général des collectivités territoriales (CGCT). V. sur ce point: R.CAPART, « Réquisition: police générale versus besoins généraux de la Nation »,AJDA, 2016, p.134 ; J.-P. SALOMON, Les réquisitions de police, LGDJ, 1961, 207p.

⁽⁴⁾ V. sur ce point: J.- P. DORLY, « Les réquisitions personnelles », LGDJ, 1965. V. également: J.-H. STAHL, «Juridiction compétente pou indemniser un médecin réquisitionné par un préfet », Concl. sous TC (Tribunal des conflits), 26 juin 2006, n°3524, AJDA, 2006, p.1891.

ونعرض فيما يلي بإيجاز للمصادرة "لمصالح أخرى"⁽¹⁾، أي لغير صالح الجيش، في ظلّ القوانين اللبنانية السابقة (الفقرة الأولى) والقانون الحالي (الفقرة الثانية).

• الفقرة الأولى: في ظلّ القوانين السابقة

قبل العمل بالقانون رقم ٢٠٠٣/٥٥٠، منح المشرع اللبناني الإدارة العامة حق المصادرة لأغراض مدنية بموجب عدة تشريعات، أبرزها تلك التي كانت تنظم المصادرة لصالح كلّ من وزارة التموين والاقتصاد الوطني ودوائر الحكومة اللبنانية والصحة العامة، والإسعاف والموظفين العموميين المنقولين.

– أولاً: المصادرة لصالح التموين والاقتصاد الوطني

حوّلت المادة الثالثة من المرسوم الاشتراعي رقم ١٤٩ تاريخ ١٧ آذار ١٩٤٢ وزير التموين، بموجب مرسوم جمهوري، حق مصادرة جميع المنتجات والتجهيزات الصناعية أو التجارية أو الزراعية وجميع المحلات ووسائل النقل واليد العاملة اللازمة لحسن قيام وزارة التموين بأعمالها، وذلك بصورة مؤقتة أو نهائية، جزئية أو كاملة، ولقاء دفع الأثمان فيما بعد (البند ث). ومن ثم صدر المرسوم الاشتراعي رقم ١٦٧ تاريخ ٢٥ نيسان ١٩٤٢ الذي تضمّن أحكاماً مفصلة حول أصول ممارسة حق المصادرة المخول لوزير التموين، لاسيما لجهة آلية اتخاذ القرار الأمر بالمصادرة ومضمونه (المادتان الثانية والثالثة)، وكيفية تحديد التعويض (المواد ٤ إلى ٦)، وتشكيل لجان التخمين (المادة ٧)، وأصول الاعتراض على قرارات هذه اللجان، والذي كان يتم أمام القضاء العدلي⁽²⁾ بموجب عريضة يرفعها صاحب العلاقة إلى المحكمة الابتدائية

(1) ألبرت سرحان، يوسف الجميل، زياد أيوب، القانون الإداري الخاص، مرجع سابق، ص ٥١٢. لمزيد من التفاصيل حول المصادرات المدنية في ظلّ التشريع والاجتهاد اللبناني السابق، انظر: جوزيف الشدياق، "المصادرة"، مرجع سابق، ص ٢٧ وما بعدها.

(2) اعتبر مجلس شورى الدولة أن النصوص التي تنيط النظر في الاعتراض على قرارات لجان التخمين بالمحاكم العدلية، أو بلجان خاصة، هي نصوص استثنائية يجب تفسيرها حصرياً: م.ش.د.، قرار رقم ٦٩٠، تاريخ ٩ حزيران ١٩٩٧، الرواس ورفاقه/الدولة، م.ق.إ.، عدد ١٢، ١٩٩٨، ص ٥٦٤-٥٦٥؛ رقم ٣٤، تاريخ ١٩ تموز ١٩٤٥، النشرة القضائية، ١٩٤٦، ص ١٤١؛ رقم ٣٢، تاريخ ٢١ كانون الثاني ١٩٧٢، النشرة القضائية، ١٩٧٢، ص ٢٥؛ رقم ٥٣، تاريخ ١٢

ذات الاختصاص (المادة ٨). كما نصّت المادة التاسعة من المرسوم الاشتراعي المذكور على أن كلّ معارضة لتنفيذ قرار المصادرة يُعاقب مرتكبها بالسجن وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، وعلى أنه يُصار في جميع الأحوال إلى تنفيذ قرار المصادرة بواسطة القوة العامة. كما صدرت لاحقاً تشريعات أخرى وسّعت من نطاق المصادرة المخوّلة لوزير التموين أو الاقتصاد الوطني، لتشمل: مصادرة الحبوب القابلة لتصير خبزاً والسكر والأرز، وكل وسيلة نقل لازمة لحسن سير أعمال التموين (المرسوم رقم ٥٤٩ تاريخ ٢٨ نيسان ١٩٤٢)؛ مصادرة كل مؤسسة صناعية أو تجارية أو زراعية والموظفين التابعين لها (المرسوم رقم ١٠٤٥ تاريخ ٢٤ آب ١٩٤٢)؛ مصادرة جميع وسائل النقل والمحروقات على أنواعها واليد العاملة اللازمة لتعبئة ونقل واستعمال وإنتاج المواد المذكورة (المرسوم رقم ١٢٦٨٣ تاريخ ٢ أيار ١٩٦٣ المعدّل بالمرسوم ١٧٦٩٤ تاريخ ٢٢ أيلول ١٩٦٤)؛ مصادرة كل ما يتعلق بتأمين الطاقة الكهربائية من مصانع ومعامل ومحطات التوليد ومستخدمين وعمال وأدوات ومواد لدى مصلحة كهرباء لبنان (القانون المنفّذ بالمرسوم رقم ٥٤٥٠ تاريخ ٥ أيار ١٩٦٦)؛ مصادرة الأفران وجميع التجهيزات الآلية وغير الآلية التابعة لها واليد العاملة (القانون المنفّذ بالمرسوم رقم ٥١٧٦ تاريخ أول آب ١٩٦٦). وقد نصّت التشريعات المذكورة على تطبيق الأصول المنصوص عليها في المرسوم الاشتراعي رقم ١٦٧ تاريخ ٢٥ نيسان ١٩٤٢ لجهة كيفية تحديد التعويض عن المصادرة وطرق المراجعة بشأنها، والعقوبات التي تُفرض على المخالفين.

- ثانياً: المصادرة لحاجة دوائر الحكومة اللبنانية

خوّل المرسوم الاشتراعي رقم ٢٨٩ تاريخ ١٤ كانون الأول ١٩٤٢ رئيس مجلس الوزراء حق مصادرة الأبنية والأماكن اللازمة لحاجة دوائر الحكومة اللبنانية في جميع أراضي الجمهورية اللبنانية (المادة الأولى)، على أن تجري المصادرة بقرار يصدر عنه (المادة الثانية) وأن تُحدّد التعويضات التي تُمنح من جراء هذه المصادرة لجنة خاصة تُعيّن بقرار منه (المادة الثالثة).

شباط ١٩٧٣، النشرة القضائية، ١٩٧٣، ص ٢٥٩؛ رقم ١٥٠١، تاريخ ٣٠ تشرين الثاني ١٩٧٤، النشرة القضائية، ١٩٧٤، ص ٩٢٧.

واعتبر مجلس شورى الدولة أنّ حاجة دوائر الحكومة لا تنحصر في المصادرة التي تجري على الأراضي اللبنانية لصالح الحكومة فحسب، بل إنّ نص المادة الأولى المذكورة يشمل أيضاً حق رئيس مجلس الوزراء في المصادرة لصالح دوائر المفوضيات الأجنبية، إذا كانت حكومات هذه المفوضيات تؤمن من جهتها داراً للمفوضيات اللبنانية في بلادها، وذلك على سبيل المجاملة الدولية⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بالطبيعة القانونية للجنة المختصة بتحديد التعويض عن المصادرة، وللقرارات التي تتخذها، فقد قضى مجلس الشورى بأنه ليس للجنة التخمين التي يعيّنّها رئيس مجلس الوزراء بناء على المادة الثالثة من المرسوم الاشتراعي رقم ١٩٤٢/٢٨٩ المذكورة، ولا لقراراتها الصفة القضائية، وإن كانت مشكّلة برئاسة قاضي "طالما أن القانون لم يوجب تشكيل هذه اللجنة برئاسة قاض، ولم تُراع في عملها مبدأ الوجاهية... ولم تكن تتخذ قرارات نافذة بحدّ ذاتها، بل ترفع تقاريرها إلى رئاسة مجلس الوزراء التي تحيلها إلى وزارة التربية لاتخاذ القرار بصرف التعويض"⁽²⁾. كما اعتبر مجلس الشورى بأنه طالما أنّ المشتري لم يحدد أصولاً للاعتراض على قرار لجنة التخمين أمام مرجع قضائي آخر غير القضاء الإداري، فإن هذا الأخير هو المرجع الطبيعي الصالح للنظر في الأمور الإدارية، والتي يدخل في إطارها قرار لجنة التخمين باعتباره قراراً إدارياً⁽³⁾. وعليه، كان يُعتبر قرار لجنة تخمين التعويض عن المصادرة لحاجة دوائر الحكومة اللبنانية من القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإبطال، لتجاوز حد السلطة أمام القضاء الإداري.

- ثالثاً: المصادرة لصالح الصحة العامة

منح المرسوم الاشتراعي رقم ٢٥٤ تاريخ ٢١ تشرين الثاني ١٩٤٣ وزير الصحة والإسعاف العام حق مصادرة العقارات والمحال اللازمة لمصلحة الصحة العامة والإسعاف في مجمل الأراضي اللبنانية (المادة الأولى). وكانت تجري المصادرة بموجب قرار صادر عنه (المادة الثانية)، وتُحدد التعويضات عنها من قبل لجنة خاصة تُعيّن بقرار من الوزير المذكور (المادة الثالثة).

(1) م.ش.د.، قرار رقم ٦٥، تاريخ ٢١ كانون الأول ١٩٤٤، النشرة القضائية، الجزء الخامس، ص ٤٣٧، نقلاً عن: جوزيف الشدياق، "المصادرة"، مرجع سابق، ص ٢٨، هامش رقم ٣٤.

(2) م.ش.د.، قرار رقم ٦٩٠، تاريخ ٩ حزيران ١٩٩٧، مصدر سبق ذكره، ص ٥٦٦.

(3) م.ش.د.، القرار رقم ٦٩٠ تاريخ ٩ حزيران ١٩٩٧ المذكور أعلاه. قارن: م.ش.د.، قرار رقم ٢٦١، تاريخ ١٦ شباط ٢٠٠٦، شركة دوما العقارية/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٢، ٢٠١١، ص ٥٠٠-٥٠٢.

– رابعاً: المصادرة لصالح الموظفين المنقولين

منح المشتري اللبناني، بموجب قوانين الأجور الاستثنائية، رئيس مجلس الوزراء حق مصادرة البيوت الشاغرة لسكن الموظفين العموميين المنقولين، حين يتعدّر على الموظف المنقول سكن بيت سلفه في الوظيفة، وذلك تسهياً له للقيام بوظيفته في مركزه الجديد (المادة الثالثة عشرة من قانون ٢١ حزيران ١٩٥٣). وفي حال لم يتفق الموظف والمالك على بدل الايجار، فيُعَيّن هذا البديل بقرار من قاضي الأمور المستعجلة التابع له العقار. وتجدر الإشارة هنا إلى أنه لم يكن يجوز لرئيس مجلس الوزراء إلا مصادرة المنازل الشاغرة المعدّة للايجار، وإلى أنّ ضرورة التحاق الموظف الفوري بمركز عمله تمثّل الحالة الطارئة التي تبرر اللجوء إلى هذا النوع من المصادرة^(١).

ويُلاحظ أنّ حق رئيس مجلس الوزراء في المصادرة لصالح الموظفين المنقولين يتشابه مع حق المصادرة المخوّل لوزير الدفاع الوطني لتأمين البيوت اللازمة لسكن أفرادهم، من ناحية الغاية من المصادرة المتمثلة بتأمين المسكن اللازم للموظف المدني والعسكري، وذلك تسهياً لقيامه بواجبات وظيفته في حال تعدّر عليه الاستتجار والحصول على السكن بالبدل المعقول^(٢). بالمقابل، يظهر الاختلاف بينهما في أنّ قانون ١٠ أيار ١٩٤٨ كان يمنح وزير الدفاع الوطني حق مصادرة العقارات بصورة عامة دون تحديد ما إذا كانت مشغولة أو غير مشغولة^(٣)، في حين كان ينحصر حق رئيس مجلس الوزراء بمصادرة البيوت الشاغرة المعدّة فقط للايجار.

غير أنّ قانون المصادرة الجديد رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ ألغى حق الإدارة العامة في مصادرة البيوت بهدف إسكان موظفيها، المدنيين أو العسكريين، كما ألغى جميع تشريعات المصادرة السابقة وكلّ نص مخالف لأحكامه أو لا يتلف مع مضمونه (المادة ١١). فما الذي جاء به القانون الحالي رقم ٢٠٠٣/٥٥٠؟

(١) انظر: جوزيف الشدياق، "المصادرة"، مرجع سابق، ص ٣٢-٣٣.

(٢) انظر: م.ش.د.، قرار رقم ١٤٢٤، تاريخ ١٦ كانون الأول ١٩٦٦، م.إ.، ١٩٦٧، ص ٧٣؛ رقم ١٥٠٣، تاريخ ٣٠ تشرين الثاني ١٩٧٤، سبق ذكره، ص ١٤٣.

(٣) انظر: م.ش.د.، قرار رقم ٥٨٧، تاريخ ٩ أيار ١٩٩٦، رزق الله/الدولة، م.ق.إ.، عدد ١٠، ١٩٩٧، ص ٦١٩-٦٢٠.

• الفقرة الثانية: في ظل القانون الحالي رقم ٢٠٠٣/٥٥٠

لم يُلغ القانون رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ مبدأ حق الإدارة في اللجوء إلى المصادرة لصالح السلطات الإدارية المدنية، بل ألغى بعض الأحكام وأبدل البعض الآخر بأحكامٍ أخرى، وأضاف أحكاماً جديدة في نصوص واحدة جامعة، تُطبّق على سائر أنواع المصادرة، أي تلك المقررة لغير مصلحة الجيش.

ويتجلى التنظيم الجديد في توحيد القواعد المتعلقة بالحالات المبرّرة للجوء إلى المصادرة، بالسلطة الأمره بها، بما يجوز مُصادرته وبالجهة المختصة بتحديد التعويض عنها وأصول عملها. وهذا يعني أنّ التعديل الذي جاء به القانون الحالي تناول وقت استعمال حق المصادرة، الأداة القانونية لتقريرها، موضوعها وكيفية تحديد التعويض.

- أولاً: وقت استعمال حق المصادرة

خلافًا للقوانين والأنظمة السابقة التي لم تُحدّد بنصّ صريح متى يحق للإدارة اتخاذ تدبير المصادرة، تاركَةً هذه المسألة لاجتهاد القضاء الإداري، فإنّ المادة الثامنة من القانون الجديد تقيّد حق الإدارة في استعمال المصادرة بشرط توافر إحدى الحالات التالية: حالة الحرب المعلنة، أو عند إعلان المنطقة العسكرية، أو حالة الطوارئ. وهذه الحالات منصوص عليها في المادة الأولى من نفس القانون والتي يشترطها المشتري لتمكين وزير الدفاع الوطني من تقرير المصادرة بصورة مؤقتة لمصلحة الجيش، وبالتالي، أضحى حق الإدارة في اللجوء إلى المصادرة، سواء أكانت لمصلحة الجيش أم لمصالح أخرى، مرهوناً بتوفّر الحالات المذكورة.

- ثانيًا: الأداة القانونية لتقرير المصادرة

بخلاف المصادرة لمصلحة الجيش والتي تتم بقرار معلّل من وزير الدفاع الوطني، بناءً على اقتراح قائد الجيش (المادة الثانية من القانون رقم ٢٠٠٣/٥٥٠)، فإنّ المادة الثامنة من نفس القانون نصّت صراحة على أن سائر أنواع المصادرة تجري بقرار من مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح الوزراء المختصين. علماً أنه في ظلّ القوانين السابقة، كما رأينا أعلاه، كانت تختلف الأداة القانونية لتقرير المصادرة باختلاف أغراضها والقوانين التي ترعاها، وبصورة عامة

كان يتم تقرير المصادرة بقرار من رئيس مجلس الوزراء (المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم ٢٨٩/١٩٤٢)، أو بقرار من وزير التموين أو الاقتصاد الوطني بناءً على مرسوم جمهوري (المادة الثالثة من المرسوم الاشتراعي رقم ١٤٩/١٩٤٢)، أو بقرار من وزير الصحة والإسعاف العام (المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم ٢٥٤/١٩٤٣).

- ثالثاً: موضوع المصادرة

عدّدت المادة الثامنة من القانون رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ وعلى سبيل الحصر ما يجوز مصادرته في سائر أنواع المصادرة، أي لغير مصلحة الجيش. ويلاحظ أن معظم الأشياء أو الخدمات الشخصية القابلة للمصادرة عملاً بالقوانين السابقة تمّ إيرادها تحت المادة المذكورة، باستثناء البيوت اللازمة لسكن أفراد الجيش أو الموظفين العموميين المنقولين والأبنية والأماكن اللازمة لحاجات دوائر الحكومة اللبنانية. وقد جاء في المادة الثامنة المذكورة أنه يمكن مصادرة ما يلي:

"أولاً:

- المحروقات على اختلاف أنواعها.
- اليد العاملة اللازمة لإنتاج و تعبئة ونقل واستعمال المحروقات المذكورة في الفقرة السابقة.
- جميع وسائل النقل اللازمة لتأمين نقل المحروقات.

ثانياً:

- الأفران وجميع تجهيزاتها الآلية واليدوية.
- اليد العاملة اللازمة لتأمين صناعة الخبز.
- جميع المواد والأدوات اللازمة لتشغيل الأفران المصادرة.
- المستشفيات والمستوصفات والمراكز الطبية والأدوية والآلات الطبية والأطباء والجهاز الطبي المساعد.

ثالثاً:

- مصانع ومعامل ومشاعل ومحطات توليد الكهرباء وجميع وسائل النقل لدى مؤسسة كهرباء لبنان.
- مستخدمين وعمال مؤسسة كهرباء لبنان والمؤسسات المعنية بالكهرباء.

- جميع المواد والأدوات اللازمة لتوليد وتوزيع الطاقة الكهربائية وجباية الرسوم لدى المؤسسات المعنية بالكهرباء.
 - مؤسسات ومصالح المياه والاتصالات وعمالها ومستخدموها.
- رابعاً:
- جميع المواد الغذائية والمنتجات الزراعية ووسائل النقل".

- رابعاً: الجهة المختصة بتحديد التعويض

إن أبرز ما جاء في قانون المصادرة الجديد رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ النصّ على أنّ لجان التخمين المختصة بتحديد التعويضات عن المصادرة لمصلحة الجيش هي ذاتها المختصة بتحديد التعويضات عن سائر أنواع المصادرة (المادة التاسعة)؛ وذلك بخلاف التشريعات السابقة التي كان كلّ منها ينصّ على تشكيل لجان تخمينية خاصة بكل نوع من أنواع المصادرة، وعلى أصول عملها وطرق الاعتراض أو الطعن في قراراتها.

وعليه، فإن لجان التخمين الابتدائية والاستئنافية المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون الجديد، تنفرد بصلاحيّة تحديد التعويضات عن جميع أنواع المصادرة العسكرية والمدنية.

وبتوحيد الجهة المختصة بتخمين التعويض ووضوح قواعد موحّدة ترعى عملها، يكون المشتري اللبناني قد تخلّص من إحدى سلبيات قوانين المصادرة السابقة لجهة وجود عدة لجان تخمينية تختلف من حيث تشكيلها وأصول عملها، وكذلك من حيث طبيعتها القانونية وطبيعة القرارات الصادرة عنها، وذلك دون أي سبب قانوني منطقي أو مبرر عملي.

بعد الانتهاء من تعريف المصادرة وبيان أنواعها، يقضي تمييزها عمّا يتشابه معها من تدابير إدارية إكراهية كالاستملاك للمنفعة العامة، والإشغال المؤقت للعقارات.

• المطلب الثالث: تمييز المصادرة عن الاستملاك والإشغال المؤقت

سبق القول، في مقدمة هذا البحث، بأنه نظراً لتنوّع الاحتياجات العامة للجمهور وضع المشتري بتصرّف الإدارة عدداً من التدابير المختلفة التي يمكن اتخاذها لتلبية

هذه الاحتياجات تحقيقاً للصالح العام⁽¹⁾: فعندما تحتاج الإدارة في ظروف معينة وبصورة مؤقتة لأموال منقولة أو غير منقولة أو لخدمات شخصية، تحاول الحصول عليها بالتراضي عن طريق عقود الإيجار أو الشراء على سبيل المثال؛ وإذا تعذر عليها ذلك فيجوز لها اللجوء إلى تدبير المصادرة كإجراء إكراهي. أما إذا احتاجت بصورة دائمة لعقار مملوك ملكية خاصة، فتبادر إلى شرائه حياً؛ فإذا لم تنجح في ذلك بسبب رفض مالكة بيعه أو بسبب عدم الاتفاق على الثمن، فيمكنها نزع ملكيته جبراً عن طريق تدبير إداري إكراهي آخر وهو الاستملاك للمنفعة العامة Expropriation pour cause d'utilité publique. أما إذا كانت حاجتها للعقار الخاص بصورة مؤقتة، ولم تغلح في الحصول عليه بالتراضي، فيمكنها اللجوء إلى مصادرته إذا ما توافرت شروط المصادرة، أو إلى تدبير الإشغال المؤقت Occupation temporaire كإجراء إداري إكراهي أيضاً.

هذا وقد أقرّ الاجتهاد الإداري، لاسيما اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني بسلطة الإدارة الاستثنائية في الاختيار بين التدابير الممكنة اتخاذها في مثل تلك الحالات، أي اللجوء إلى الشراء أو الاستئجار أو المصادرة أو الاستملاك أو الإشغال المؤقت، بحيث لا يجوز مطالبتها باتخاذ أحد هذه التدابير دون سواها، باللجوء إلى الاستملاك مثلاً أو إلى الاستئجار أو إلى الإشغال المؤقت بدلاً من اللجوء إلى المصادرة؛ ولكن بشرط "أن يأتي تدبيرها متوافقاً مع السلطة الممنوحة لها بموجب القوانين والأنظمة المرعية الإجراء"⁽²⁾ وعلى أن يستند الإجراء الاستثنائي المتخذ إلى أسباب صحيحة تبرره، وذلك باعتبار أنّ السلطة الاستثنائية ليست

(1) انظر: محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٦٠٢؛ عبد الغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري - دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لا تاريخ، ص ٥٦٧.

A. DE LAUBADÈRE, I. GAUDEMET, Traité de droit administratif, Tome 2 (Droit administratif des biens), op.cit., p.243.

(2) م.ش.د.، قرار رقم ٥٨٧، تاريخ ٩ أيار ١٩٩٦، سبق ذكره، ص ٦٢٠.

سلطة مطلقة أو كيفية⁽¹⁾، وتطبيقاً لذلك، قضى مجلس شورى الدولة بصدد بعض المنازعات، بصحة لجوء الإدارة إلى تدبير المصادرة بدلاً من الاستملاك أو الاستئجار، لأن قرارها جاء مستنداً إلى أسباب صحيحة⁽²⁾؛ بالمقابل، أنطَلَّ المجلس المذكور قرار الإدارة باللجوء إلى الإشغال المؤقت لعقار خاص بهدف إقامة إنشاءات دائمة عليه، لأنه تبين أن الإدارة كانت تتوي استملاك العقار، ولكنها استنبتت أصول الاستملاك وأقامت إنشاءات دائمة عليه تحت "ستار الإشغال المؤقت" فتكون بالتالي، قد استعملت الأصول المحددة للإشغال المؤقت لغاية غير الغاية التي وضعها القانون، وعرضت قرارها للإبطال باعتباره مشوباً بعيب تحوير السلطة⁽³⁾.

فالاستملاك والإشغال المؤقت، كالمصادرة، يجريان بموجب قرار إداري ويمثلان امتيازاً من امتيازات السلطة العامة ويشكلان قيداً على حق الملكية الخاصة. لذلك يقتضي مقارنة المصادرة بكلّ منهما لما في ذلك من فائدة عملية وقانونية وإحاطة لموضوع المصادرة من جوانبه كافة. وتجدر الإشارة إلى أنه لن يتم التطرق هنا إلى تمييز المصادرة عن عقدي الإيجار والشراء، وذلك باعتبارهما من فئة الأعمال القانونية التي تتخذها الإدارة بالاتفاق مع المتعاقد معها وليس من التدابير الإدارية الإكراهية التي تتخذها الإدارة بإرادتها المنفردة⁽⁴⁾.

(1) م.ش.د.، قرار رقم ٣٦٢، تاريخ ٢١ آذار ٢٠٠٥، سبق ذكره، ص ٥٧٥.

(2) المرجعان السابقان.

(3) م.ش.د.، قرار رقم ٢٧٦، تاريخ ٢٠ شباط ٢٠٠١، خوري/الدولة، م.ق.إ.، عدد ١٦، ٢٠٠٤، ص ٤٠١-٤٠٣. انظر أيضاً: م.ش.د.، قرار رقم ٩٨/٥٤٦-٩٩، تاريخ ١٨ أيار ١٩٩٩، المئس ورفاقه/الدولة، م.ق.إ.، عدد ١٤، ٢٠٠٣، ص ٥٧٣-٥٧٤؛ رقم ٧٠٥، تاريخ ١٠ حزيران ١٩٩٧، الرهينة اليسوعية في لبنان/الدولة، م.ق.إ.، عدد ١٢، ص ٥٨٥-٥٨٧. قارن:

CE, sect., 8 décembre 1933, Frémy, Rec. CE, 1933, p.1159 ; CE, 9 décembre 1970, n° 79556, Synd. Intercom.1 de Montmorency, Rec. CE, 1970, p.741 ; TA Rennes, 31 mars 2005, n° 012254, Tual, AJDA, 2005, p.1588.

(4) راجع أدناه، المطلب الثاني من المبحث التالي.

♦ الفرع الأول: المصادرة والاستملاك⁽¹⁾

تنص المادة الأولى من قانون الاستملاك رقم ٥٨ تاريخ ٢٩ أيار⁽²⁾ ١٩٩١ على ما يلي: " تُستملك العقارات أو أقسامها وتنشأ عليها حقوق ارتفاق لمصلحة الإدارة، كما يجوز أن يُستملك ما لمالك العقار من حقوق في الفضاء الذي يعلوه وفي الباطن الذي هو تحت سطحه، كما تُستملك الحقوق العينية العقارية، كل ذلك لأجل منفعة عامة. ولا يجوز أن يُنزع عن أحد ملكه إلا لأسباب المنفعة العامة، وبعد تعويضه منه تعويضاً عادلاً وفقاً لأحكام هذا القانون...". وقد ميّز المشتري بين الاستملاك العادي الذي يتعلق بالمشاريع المعتبرة من المنافع العامة (إقامة أبنية للإدارات والمؤسسات العامة، مدّ خطوط كهربائية، إنشاء مطمر للنفايات...)، وبين الاستملاك التخطيطي، أي الناتج عن تخطيط الذي يهدف إلى إنشاء الطرق والساحات العامة وتقويمها وتوسيعها. فبالنسبة للاستملاك العادي، تُقرّر بمرسوم بناء على اقتراح الوزير المختص المبني على طلب الإدارة المعنية أو البلدية أو الهيئة الاختيارية في القرية التي لا بلدية فيها، أو المؤسسة العامة أو صاحب الامتياز أو الشخص الذي يعينه القانون (المادة الثانية من نفس القانون)؛ أما الاستملاك التخطيطي، فيتم بموجب تخطيط يُصدّق بمرسوم يقوم مقام مرسوم إعلان المنفعة العامة (المادة ٣٤ من نفس القانون).

ويستفاد من هذه النصوص أنّ الاستملاك هو عمل قانوني إداري تفرض بموجبه السلطة العامة بإرادتها المنفردة على شخص، من أشخاص القانون الخاص أو العام، أنّ يتقرّغ عن ملكيته العقارية الخاصة في سبيل الصالح العام، ولقاء تعويض عادل ومسبق، وبالتالي، يختلف الاستملاك عن البيع العادي في أنه لا يترك للشخص حرية التقرّغ عن ملكيته العقارية، بل

(1) حول الاستملاك في القانون اللبناني، انظر: صادر بين التشريع والاجتهاد، المنشورات الحقوقية صادر - قوانين الاستملاك، بيروت، ٢٠٠٦؛ مورييس نخلة، قانون الاستملاك المنقّح، جزءان وملحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لا تاريخ. في القانون الفرنسي، انظر:

P.BOULLISSET, Code de l'expropriation commenté, Edilaix, 2010 ; G.GONDOUIN, V.INSERGUET- BRISSET, Dictionnaire de Droit administratif, pp.211-214 (Terme: Expropriation) ; F. PRIET, Expropriation et mécanismes voisins, in Le bicentenaire de la loi de 1810 sur l'expropriation, colloque de l'AFDA: JCP A (La Semaine juridique Administration et Collectivités territoriales), 2011, n°8.

(2) الجريدة الرسمية، عدد ٢٣ تاريخ ١٩٩١/٦/٦.

ينترعها منه جبراً دون موافقته. كما يُعتبر بمثابة "امتياز دائم أُعطي للسلطة العامة"⁽¹⁾ لتُمارسه في جميع الظروف والأحوال متى كانت الغاية منه تأمين المنفعة العامة. ونظراً لما ينطوي عليه الاستملاك من اعتداء صريح على الملكية الخاصة المصانة بموجب الدستور، قيّد المشترع حق الإدارة بانتزاع هذه الملكية بشرط تحقيق المنفعة العامة والتعويض العادل والمسبق على المالك. لذا، لا يكون الاستملاك تاماً ومنجزاً إلا بعد إتمام مراحل الثلاث التي تبدأ بمرحلة تقرير المنفعة العامة (المادتان ٢ و ٣٤ من قانون الاستملاك)، تليها مرحلة تحديد التعويض (المادة ٢٢ وما يليها) من قبل لجان الاستملاك الابتدائية والاستئنافية (المادة ٩ وما يليها)، وتنتهي بمرحلة إيداع التعويض ووضع اليد ونقل الملكية إلى اسم الإدارة المستملكة (المواد ٢٩، ٣٠ و ٣١ من نفس القانون). وانطلاقاً من هذا العرض الموجز لماهية الاستملاك، نعرض فيما يلي لأوجه التشابه والاختلاف بينه وبين المصادرة.

▪ الفقرة الأولى: أوجه التشابه

- يمكن إجمال نقاط التشابه بين المصادرة والاستملاك كما يلي:
- تتشابه المصادرة مع الاستملاك من جهة الأداة القانونية لتقريرهما، حيث تستعمل الإدارة حقها في اللجوء إلى كل منهما بواسطة تدبير إداري إكراهي، أي قرار إداري نافذ بذاته: مرسوم إعلان المنفعة العامة أو مرسوم التخطيط بالنسبة للاستملاك، والقرار الأمر بالمصادرة.
 - يبرز التشابه أيضاً من حيث الغاية من المصادرة والاستملاك، فلا يجوز للإدارة اللجوء إلى أيّ منهما إلا من أجل تحقيق المنفعة أو المصلحة العامة.
 - تشكل المصادرة كالأستملاك قيّداً على حق الملكية العقارية الخاصة، بالرغم من تفاوت درجة المس بهذه الملكية كما سنرى أدناه، وبالتالي يتجلى التشابه هنا من حيث الأثر القانوني المترتب على كل منهما.

(1) عصام مبارك، القانون الإداري الخاص، منشور من قبل المؤلف، بيروت، ٢٠١٥، ص ١٦٢.

- في الاستملاك لمصلحة الدفاع الوطني يمكن لوزير الدفاع، إذا كانت الضرورات العسكرية تقتضي السرعة، أن يقرر وضع اليد على العقارات المنوي استملاكها قبل تحديد التعويضات المتوجبة (المادة ٤٤، البند ٢ من قانون الاستملاك). كذلك كان يحق لوزير الدفاع الوطني، بموجب الفقرة السادسة من المادة الوحيدة من قانون ١٠ أيار ١٩٤٨^(١)، أن يقرر عند الاقتضاء وجوب تسليم الأمكنة والأشياء المصادرة قبل التخمين، بالرغم من حصول الاعتراض. وتجدر الإشارة إلى أن قانون المصادرة الجديد رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ لم يتضمن نصاً مماثلاً يمنح وزير الدفاع الوطني استلام الأموال المصادرة قبل إجراء التخمين وإيداع التعويض.

- نظراً لما ينطوي عليه الاستملاك من حرمان المالك من ملكيته الخاصة، فقد استقرّ الاجتهاد على اعتبار قانون الاستملاك من القوانين الاستثنائية، فلا يمكن تفسير نصوصه وأحكامه إلا بطريق الحصر بحيث لا يدخل ضمن إطار تطبيقه وتنفيذه إلا ما كان ناشئاً مباشرة عن الاستملاك^(٢). الأمر عينه بالنسبة للمصادرة، حيث استقرّ اجتهاد القضاء الإداري على اعتبار أن القوانين التي ترعاها من القوانين الاستثنائية التي "لا تُسَرَّ إلا حصرًا وضمن الحدود التي رسمها المشرع" وفي نطاق ضيق يتناسب ومفهوم وغاية المصادرة^(٣).

- يمكن الإشارة أيضًا إلى التشابه بين المصادرة والاستملاك من ناحية كيفية تحديد التعويض عنهما، إذ نصّ قانون المصادرة رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ (المواد ٣، ٦، ٥، و ٩) على إنشاء لجان تخمين ابتدائية واستئنافية، مختصة، بتحديد التعويض، تتمتع بصلاحيات لجان الاستملاك، المنصوص عليها في قانون الاستملاك رقم ١٩٩١/٥٨ (المواد ٩ إلى ٢٠)، وتتبع أمامها الأصول عينها.

وعلى الرغم من أوجه التشابه تلك، فإن المصادرة تختلف عن الاستملاك من نواحٍ أخرى.

(١) قانون المصادرة لمصلحة الجيش الملغى بقانون المصادرة الجديد رقم ٢٠٠٣/٥٥٠.

(٢) محكمة بداية بيروت، تاريخ ٢٨ شباط ١٩٧٥، مجموعة اجتهادات حاتم، جزء ١٦٤، ص ٤٠٠؛ محكمة استئناف جبل لبنان المدنية، قرار رقم ١٩٥، تاريخ ١٨ آذار ١٩٦٠: نقلًا عن صادر في التشريع والاجتهاد - قوانين الاستملاك، مرجع سابق، ص ١٧-١٨، رقم ٢١.

(٣) م.ش.د.، قرار رقم ٤٦٩، تاريخ ٢٦ نيسان ٢٠٠٧، سبق ذكره، ص ١٠٦٩؛ رقم ٦٥، تاريخ ٣١ تشرين الأول ٢٠٠٦، سبق ذكره، ص ١٧٤.

▪ الفقرة الثانية: أوجه الاختلاف

يمكن تلخيص أوجه الاختلاف بين المصادرة والاستملاك كما يلي:

- تختلف المصادرة عن الاستملاك من حيث وقت اللجوء إلى كل منهما: فإذا كان باستطاعة الإدارة استعمال حقها في اللجوء إلى الاستملاك في أي وقت، في زمن السلم أو الحرب، فإنها بالمقابل لا تستطيع اتخاذ تدبير المصادرة إلا في الحالات المحددة حصراً في القانون، وهي حالة الحرب المعلنة أو عند إعلان المنطقة العسكرية أو حالة الطوارئ (وفقاً للمادتين ١ و ٨ من قانون المصادرة رقم ٢٠٠٣/٥٥٠). لهذا تُعتبر المصادرة تدبيراً استثنائياً ومؤقتاً، في مقابل الاستملاك الذي يمكن اعتباره تدبيراً عادياً تقوم به الإدارة دون تقييدها بظروف محددة⁽¹⁾، وذلك بالرغم من أن الغاية من كليهما تحقيق المنفعة العامة.

- كما تختلف المصادرة عن الاستملاك من حيث الموضوع: فالمصادرة يمكن أن تتناول الأموال المنقولة وغير المنقولة، وأيضاً الأشخاص والخدمات (المادتان ١ و ٨ من القانون رقم ٢٠٠٣/٥٥٠). أما الاستملاك، فينحصر موضوعه في الملكية العقارية الخاصة، سواء كانت مشغولة أم غير مشغولة، وفي الحقوق العينية العقارية (كحق الانتفاع، الارتفاق...) والتي يؤدي استملاكها فعلياً إلى إسقاطها وإلغائها؛ لا إلى تملكها⁽²⁾ (الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون الاستملاك).

- علاوة على ذلك، تختلف المصادرة عن الاستملاك من حيث الآثار القانونية التي تترتب على كل منهما: فالمصادرة تشكّل قيئاً على الحقوق والحريات العامة الأساسية، بحيث تؤدي إلى تملك الأموال المنقولة القابلة للاستهلاك كلياً بالاستعمال، أي إلى انتزاع حق ملكية هذه الأموال. ولكنها لا تؤدي إلا إلى حرمان المالك من حق الانتفاع بملكيته بالنسبة للعقارات والأموال المنقولة غير القابلة للاستهلاك بالاستعمال (المادة الأولى من قانون المصادرة). كما تقيّد، وبصورة مؤقتة فقط، بعض حريات العمل، كحرية

(1) R. CHAPUS, Droit administratif général, Tome 2, op.cit., p.676, n° 845.

(2) انظر: ألبير سرحان، يوسف الجميل وزياد أيوب، القانون الإداري الخاص، مرجع سابق، ص ٤٩٤.

A. DE LAUBADÈRE, Y. GAUDEMET, Traité de droit administratif, Tome 2, op.cit., p. 257-258.

الشخص في العمل أو عدم العمل وحرية بتغيير العمل والحق في الإضراب، وذلك كما يُستفاد من المادة الثامنة من نفس القانون⁽¹⁾. أما الاستملاك، فهو لا يقيد حق المالك في تصرفه بملكه مؤقتاً، بل يؤدي إلى انتزاع حق ملكيته العقارية منه بصورة دائمة، أي نهائياً ليصبح العقار المستملك من الأملاك العامة (المادتان ٣١ و ٣٧ من قانون الاستملاك).

- هناك فارق أيضاً يتعلق بالطعن بقرارات لجان الاستملاك الاستثنائية ولجان التخمين الاستثنائية، التي تُستأنف أمامها قرارات لجان التخمين الابتدائية المختصة بتحديد التعويض عن المصادرة: فبالاستناد إلى المادة ٢٠ من قانون الاستملاك الحالي رقم ١٩٩١/٥٨، لم تعد تقبل قرارات لجان الاستملاك الاستثنائية من طرق المراجعة سوى الاعتراض واعتراض الغير وإعادة المحاكمة⁽²⁾، علماً أنه سناً للفقرة ١٠ من المادة ١٠ من قانون الاستملاك القديم⁽³⁾ رقم ١٩٥٤/٤، كانت تقبل تلك القرارات الطعن بطريق النقض أمام مجلس شوري الدولة وذلك باعتبارها من الهيئات الإدارية ذات الصفة القضائية⁽⁴⁾. ولكن عاد المشتري اللبناني وأوجد طريق طعن "من نوع خاص"⁽⁵⁾ ضدّ بعض قرارات لجان الاستملاك الاستثنائية، فلا يمكن استعماله إلا بشروط محددة في الفقرتين المضافتين إلى المادة ٢٠ المذكورة من قانون الاستملاك بعد تعديلها بموجب المادة السادسة من القانون الصادر بتاريخ ٨ كانون الأول ٢٠٠٦⁽⁶⁾.

(1) راجع أدناه، الفرع الثاني من المطلب الثالث من المبحث الثاني من هذا الفصل.

(2) راجع: م.ش.د.، قرار رقم ٣١٣، تاريخ ٢٩ كانون الثاني ١٩٩٦، بلدية غزير/سيف وكرم، م.ق.إ.، عدد ١٠، ١٩٩٧، ص ٤٠٥-٤٠٦ (وقد تم التأكيد في هذا القرار على أنه "بعد صدور القانون رقم ٩١/٥٨ أصبح مجلس شوري الدولة غير صالح للنظر في مراجعات النقض ضد قرارات لجان الاستملاك")؛ رقم ٦٦، تاريخ ١٦ تشرين الأول ٢٠٠٣، بلدية الزلقا- عمارة شلهوب/هارون ورفيقه، م.ق.إ.، عدد ٢٠، ٢٠٠٨، ص ١١٣-١١٤.

(3) المرسوم الاشتراعي رقم ٤ تاريخ ٣٠ تشرين الثاني ١٩٥٤.

(4) انظر على سبيل المثال: م.ش.د.، قرار رقم ٥٤٧، تاريخ ٢٩ نيسان ١٩٩٧، الدولة/عقل، م.ق.إ.، عدد ١٢، ١٩٩٨، ص ٤٥٧-٤٥٨.

(5) ألبير سرحان، يوسف الجميل وزياد أيوب، القانون الإداري الخاص، مرجع سابق، ص ٣٣١.

(6) تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ المعدلة من قانون الاستملاك على أنه يحق للمالكين وأصحاب الحقوق الطعن أمام مجلس شوري الدولة بقرارات لجان الاستملاك الاستثنائية، إذا قضت بتخفيض قيمة التعويض المحكوم به بداية أكثر من ٢٥% ولإدارة المستملكة إذا قضت لجان الاستملاك الاستثنائية بزيادة قيمة التعويض أكثر من ٥٠%. وتخضع المراجعة

بالمقابل، فإن قرارات لجان التخمين الاستثنائية لمصادرات الجيش وسائر أنواع المصادرة، المنصوص عليها في القانون رقم ٢٠٠٣/٥٥٠، تقبل الطعن بطريق التمييز أمام مجلس شورى الدولة وفقاً للأصول المذكورة في المواد ١١٧ إلى ١٢١ من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني، لاسيما وأنه لم يرد في قانون المصادرة أي نص صريح يحظر طلب التمييز^(١). بعد استعراض أبرز نقاط التشابه والاختلاف بين المصادرة والاستملاك، ننتقل الآن إلى مقارنة المصادرة بالإشغال المؤقت.

♦ الفرع الثاني: المصادرة والإشغال المؤقت

نظم المشتري اللبناني موضوع الإشغال المؤقت في المواد ٤١، ٤٢ و ٤٣ من قانون الاستملاك رقم ٩١/٥٨. أما في فرنسا، فيوجد تشريع مستقل وخاص به صادر بتاريخ ٢٩ كانون الأول ١٨٩٢ ينظم "ارتفاق الإشغال المؤقت واستخراج المواد" Occupation temporaire et extraction des matériaux. والإشغال المؤقت يندرج ضمن الارتفاقات الإدارية^(٢) Servitudes administratives التي تُعدّ بمثابة "أعباء تُثقل الملكية الخاصة في سبيل المصلحة العامة"^(٣).

وقد أجازت المادة ٤١ من قانون الاستملاك للإدارة اللجوء إلى تدبير الإشغال المؤقت "إذا اقتضى تنفيذ المشروع الذي جرى من أجله الاستملاك أو تنفيذ أعمال أخرى ذات صفة عامة إشغال أرض بصورة مؤقتة، سواء لاستخراج مواد أو لجمعها أو لإنشاء مستودع للمواد أو اللوازم عليها أم لأي غرض آخر".

في هذه الحال للمهل والأصول والأسباب التي يخضع لها الاستئناف أمام مجلس شورى الدولة (الفقرة الثالثة من نفس المادة).

(١) م.ش.د.، قرار رقم ٥٥٨، تاريخ ٢٩ نيسان ٢٠٠٨، بوجودة/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٤، ٢٠١٦، ص ٦٢٣-٦٢٤.
(٢) B. PLESSIX, Généalogie d'une prérogative de puissance publique: l'occupation temporaire, Soirée de la salle de droit public, Séminaire 20 février 2008 ; N. FOULQUIER, Droit administratif des biens, op.cit., p. 688 à 697.

(٣) هيام مرّوة، طارق المجذوب، الوجيز في القانون الإداري الخاص، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

ويتم الإشغال المؤقت بموجب ترخيص مسبق من وزير الأشغال العامة والنقل أو وزير الداخلية التابعة لإدارته أو لوصايته الإدارة التي يُنفذ المشروع لمصلحتها أو المحافظ. ويسقط الترخيص بالإشغال المؤقت إذا انقضى ستة أشهر على صدوره، ولم يُباشَر بتنفيذه، علماً أنه لا يجوز أن تتجاوز مدة الإشغال ثلاث سنوات (المادة ٤٢ من قانون الاستملاك)⁽¹⁾. كذلك لا يكون الإشغال المؤقت إلا مقابل تعويض لمالك العقار أو لشاغله، تُحدده الإدارة التي أصدرت قرار الإشغال وتودعه قبل الإشغال. ولمستحقّ التعويض أن يقبض المبلغ المودع وأن يراجع عند الاقتضاء لجنة الاستملاك لتحديد التعويض العادل (المادة ٤٣ من نفس القانون).

وبالاستناد إلى هذه النصوص، يمكن تعريف الإشغال المؤقت بأنه عمل قانوني إداري تتخذه الإدارة العامة بإرادتها المنفردة، فترخّص بموجبه لمنفذي أعمال الاستملاك أو الأشغال العامة بإشغال عقار خاص غير مبني (أي أرض) بصورة مؤقتة لاستعماله لأي غرض يقتضيه تنفيذ المشروع الذي جرى من أجله الاستملاك، وذلك مقابل تعويض عادل ومسبق. لذا، يعتبر حق الإشغال المؤقت امتيازاً وضعه المشتري بتصرف منفذ الشغل العام (الإدارة نفسها أو المقاول أو صاحب الامتياز...) حيث يُمنح بموجب ترخيص مسبق من السلطة الإدارية المختصة (وزير الأشغال العامة والنقل أو وزير الداخلية أو المحافظ) بهدف تسهيل تنفيذ الأشغال العامة⁽²⁾؛ فلا يجوز بالتالي توسّل الإشغال المؤقت لإقامة إنشاءات دائمة، وإلا كان قرار الترخيص بالإشغال باطلاً لتجاوز حدّ السلطة⁽³⁾.

وانطلاقاً من هذا العرض الموجز للإشغال المؤقت، يمكن مقارنته بتدبير المصادرة.

(1) يلاحظ أن هذه الأحكام مستوحاة من قانون الإشغال المؤقت الفرنسي لعام ١٨٩٢ مع بعض الفوارق: فالمدة القصوى للإشغال في القانون الفرنسي هي خمس سنوات، والترخيص بالإشغال يصدر حصراً عن المحافظ أو من يفوضه هذا الأخير بذلك، ولا يُعطى إلا من أجل تنفيذ أشغال عامة.

(2) V. sur ce point: A. DE LAUBADÈRE, Y. GAUDEMET, Traité de droit administratif, Tome 2, op.cit., p. 431.

(3) م.ش.د.، قرار رقم ٤٢٣، تاريخ ٨ نيسان ١٩٩٩، التتوري والمر/الدولة، م.ق.إ.، عدد ١٤، ٢٠٠٣، ص ٤٢٣؛ رقم ٧٠٥، تاريخ ١٠ حزيران ١٩٩٧، سبق ذكره.

CE, 9 janvier 1925, Rvier et Robinot c/Ville de La Rochelle, Rec. CE, 1925, p. 33 ; CE, 28 octobre 1927, Charbonneau, Rec. CE, 1927, p. 989 ; CE, 14 mai 1975, n° 95090, Cts. Cordon de Courcel, Rec. CE, 1975, p. 304.

▪ الفقرة الأولى: أوجه التشابه

تتشابه المصادرة مع الإشغال المؤقت من النواحي الآتية:

- تكمن الغاية من الترخيص بالإشغال المؤقت لعقار خاص في تسهيل تنفيذ أعمال الاستملاك أو تنفيذ أشغال عامة، وبالتالي فإن لجوء الإدارة إلى تدبير الإشغال المؤقت يستهدف كما هو الحال بالنسبة للمصادرة، تحقيق النفع العام أو المصلحة العامة.
- إن الترخيص بالإشغال المؤقت، كالقرار الأمر بالمصادرة، هو من القرارات الإدارية النافذة بذاتها، والتي يعود أمر النظر فيها للقضاء الإداري، سواء للطعن بإبطالها لتجاوز حدّ السلطة أو لطلب التعويض عن الأضرار الناجمة عنها⁽¹⁾.
- لا يؤدي تدبير الإشغال المؤقت إلى نزع الملكية الخاصة بصورة دائمة، بل ينحصر مفعوله في حرمان المالك أو الشاغل من استعمال عقاره والانتفاع به بصورة مؤقتة، وتبقى الملكية لصاحب العقار، وبالتالي يتطابق الإشغال المؤقت مع المصادرة عندما تتناول الملكية العقارية، ويشكل أحد صورها.
- إن تدبير الإشغال المؤقت، كتدبير المصادرة، ذو طابع مؤقت، وقد قضى مجلس شورى الدولة بأن قرارات الإشغال المؤقت تتّصف حُكماً بالصفة المؤقتة وبكونها مرافقة لتنفيذ أعمال الاستملاك والأعمال الأخرى ذات الصفة العامة، وليست في مطلق الأحوال جزءاً من أعمال الاستملاك أو مرحلة تنفيذية من مراحلها وأنه لا يصحّ، إذاً، توسّل الإشغال المؤقت لإقامة إنشاءات دائمة⁽²⁾.

(1) فيما يتعلق بصلاحيّة القضاء الإداري للنظر في منازعات المصادرة، انظر على سبيل المثال: م.ش.د.، قرار رقم ٣١٧، تاريخ ٢٨ شباط ٢٠٠٧، حداد/الدولة؛ م.ق.إ.، عدد ٢٣، ٢٠١٢، ص ٧٢٢-٧٢٩. وبالنسبة لمنازعات الإشغال المؤقت، انظر: م.ش.د.، قرار رقم ٢٧٦، تاريخ ٢٠ شباط ٢٠٠١، سبق ذكره، ص ٤٠١-٤٠٣؛ تمييز، قرار رقم ١٠، تاريخ ٢٥ شباط ١٩٦٩، النشرة القضائية، ١٩٦٩، ص ٣٠٧.

CE, sect., 13 octobre 1967, n° 61207, Préfet de Corrèze, Rec. CE, 1966, p. 370 ; CE, 17 avril 1959, Giraud, RDP (Revue du droit public et de la science politique), 1960, p. 123, Note WALINE.

(2) م.ش.د.، قرار رقم ٧٠٥، تاريخ ١٠ حزيران ١٩٩٧، سبق ذكره، ص ٥٨٥-٥٨٧؛ رقم ٢٧٦، تاريخ ٢٠ شباط ٢٠٠١، سبق ذكره، ص ٤٠١-٤٠٣.

CE, 14 mai 1975, n° 95090, Cts Chdron de Courcel, préc.

- الإشغال المؤقت، كالمصادرة، لا يكون إلا مقابل تعويض عادل ومسبق، ويخضع تحديد التعويض ووفائه للأصول المتبعة في تحديد تعويض الاستملاك (الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ من قانون الاستملاك والمادتان ٥ و ٩ من قانون المصادرة).
ونظراً لهذه الخصائص المشتركة التي تجمعهما، يمكن اعتبار الإشغال المؤقت أحد أنواع المصادرة، لا سيما عندما تتناول المصادرة العقارات الخاصة، ومع ذلك يمكن الإشارة إلى أوجه الاختلاف بينهما.

▪ الفقرة الثانية: أوجه الاختلاف

تختلف المصادرة عن الإشغال المؤقت من النواحي التالية:

- إن لجوء الإدارة إلى تدبير الإشغال المؤقت غير مقيد بظروف أو حالات معينة محددة قانوناً؛ في حين أنه لا يمكن للإدارة أن تستعمل حقها في المصادرة إلا في حالة الحرب المعلنة، أو عند الإعلان عن منطقة عسكرية أو حالة الطوارئ.
- ينحصر موضوع الإشغال المؤقت في الملكية العقارية، وتحديداً في العقارات غير المبنية أي الأراضي، إذ إن المادة ٤١ من قانون الاستملاك حظرت إشغال الساحات والحدائق والبساتين المتصلة ببيوت السكن إذا كانت مسورة⁽¹⁾، لما في ذلك من اعتداء خطير على حق الملكية الخاصة والحق في الحياة الخاصة⁽²⁾. بالمقابل، فإن المصادرة يمكن أن تتناول، كما ذكرنا سابقاً، الأموال المنقولة وغير المنقولة والعقارات، سواء كانت مبنية أم غير مبنية ومشغولة أم غير مشغولة، كما قد تتناول الأشخاص.
- ينحصر الغرض من الإشغال المؤقت في تسهيل تنفيذ أعمال الاستملاك أو تنفيذ الأشغال العامة، في حين أن للمصادرة أغراضاً متنوعة ومتعددة، بحيث تلجأ إليها الإدارة لتأمين مصلحة واحتياجات الجيش، أو لتأمين مصالح سائر الوزارات.
- إن التعويض عن المصادرة تحدده لجان التخمين الابتدائية والاستئنافية المنصوص عليها في قانون المصادرة رقم ٢٠٠٣/٥٥٠؛ أما التعويض المتوجب للمالك أو الشاغل

(1) CE, 31 mars 1954, Département de l'Allier, AJDA, 1954, 2, 254.

(2) N. FOULKIER, Droit administratif des biens, op.cit, p. 693, n° 1809.

بسبب الإشغال المؤقت، فتعيّنه السلطة التي أصدرت قرار الإشغال، وإن كان بإمكان مُستحقّ التعويض مراجعة لجنة الاستملاك عند الاقتضاء لتحديد التعويض العادل (الفقرة الثانية من المادة ٤٣ من قانون الاستملاك)⁽¹⁾.

يتّضح مما تقدّم، أنه بالرغم من التقارب فيما بين المصادرة والاستملاك والإشغال المؤقت، كتدابير وضعها المشتري بتصرف الإدارة العامة لتأمين النفع العام في المجتمع، فللمصادرة خصائص تميّزها عن سائر الأعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة العامة، وتكشف بالتالي عن طبيعتها القانونية.

○ المبحث الثاني: خصائص المصادرة

سبق تعريف المصادرة بأنها تدبير إداري إكراهي ذو طابع استثنائي ومؤقت، تتّخذه الإدارة العامة في حالات محدّدة، فتفرض بموجبه على شخص معيّن تقديم خدمات معيّنة، أو التنازل عن ملكية أمواله أو عن حق الانتفاع بها، وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة ولقاء تعويض عادل⁽²⁾. وانطلاقاً من هذا التعريف يُمكن استخلاص ميزات المصادرة التي تُحدّد طبيعتها القانونية: فمن حيث طبيعة الحق الممنوح للإدارة، تُعتبر المصادرة من امتيازات السلطة العامة، أي من الحقوق الشاذّة غير المألوفة في القانون العادي (المطلب الأول)؛ ومن حيث أسلوب ممارسة هذا الحق، تتجسّد المصادرة بتدبير إداري إكراهي (المطلب الثاني)؛ ومن حيث مفاعيلها، فهي تمسّ ببعض الحقوق والحريات العامة (المطلب الثالث).

• المطلب الأول: المصادرة حقٌّ شاذٌّ للإدارة

من المبادئ المُسلمّ بها في علم القانون أنّ الحقوق والحريات الأساسية المحمية بموجب الدستور هي الأصل، وتقييدها من قِبَل السلطات التشريعية والإجرائية هو الاستثناء. والاستثناء

⁽¹⁾ في القانون الفرنسي، تحاول الإدارة عادة تحديد التعويض عن الإشغال المؤقت حبيماً، وإذا لم تتوصّل إلى اتفاق فيتم تحديد هذا التعويض من قبل القاضي الإداري. انظر حول هذه النقطة:

N. FOULKIER, Droit administratif des biens, op.cit., p. 695, n° 1819-1820 ; A. DE LAUBADÈRE, Y. GAUDEME, Traité de Droit administratif, Tome 2, op.cit., p.432.

⁽²⁾ راجع أعلاه، الفقرة الثانية من الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول.

يكون بالنص الصريح عليه وعلى مداه وكيفية تحقيقه، ولا يُفترض افتراضاً⁽¹⁾، وعليه لا يحق للمشترع تقييد استعمال تلك الحقوق والحريات إلا بإجازة صريحة من الدستور، وعندما تقتضي المصلحة العامة ذلك⁽²⁾. كذلك لا يحق للإدارة العامة اتخاذ أي تدبير من شأنه أن يشكّل افتتائاً على الحقوق والحريات المحمية دستورياً والمنظمة قانوناً، إلا بإجازة صريحة من المشترع⁽³⁾ وفي الحدود التي تتوافق مع المصلحة العامة.

ولما كانت المصادرة من التدابير التي يترتب عليها تقييد تُبرّر المصلحة العامة لبعض الحقوق والحريات الأساسية، لاسيما حق الملكية الخاصة وحرية العمل والحق في الإضراب، فإنه لا يجوز للإدارة اللجوء إليها دون الاستناد إلى نص قانوني صريح⁽⁴⁾ يمنحها هذا الحق، وينظّم استعماله كي لا تتحوّل إلى سلطة تعسفية أو كيفية غير محكومة بأية ضوابط. وبالفعل تدخل المشترع اللبناني والفرنسي وأقرّ للإدارة، بمقتضى نصوص صريحة (مثال، قانون المصادرة اللبناني رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ وبعض مواد قانون الدفاع الفرنسي وتشريعات أخرى) حق مصادرة الأشخاص والخدمات والأموال المنقولة وغير المنقولة، بهدف تحقيق المصلحة العامة. ولهذا استقر الفقه والاجتهاد الإداريين على اعتبار المصادرة حقاً شاذاً للإدارة لا يجوز استعماله في غير المواضع ولغير الأغراض التي حدّدها وقصّدها النص⁽⁵⁾، وأنها "تمثّل تدخلًا استثنائياً من قبل الدولة لمواجهة حاجة استثنائية"⁽⁶⁾ وتظهر بطبيعتها كتعبير نموذجي عن امتيازات السلطة العامة، وكامتياز من نوع خاص *Prérogative sui generis*⁽⁷⁾.

(1) قارن: م.ش.د.، قرار رقم ٩٣، تاريخ ٨ تشرين الثاني ٢٠٠٦، إدة ورفاقه/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٣، ٢٠١٢، ص ٢٤٠.

(2) قارن: قرار المجلس الدستوري اللبناني، رقم ٤/٢٠٠٠، تاريخ ٢٢ حزيران ٢٠٠٠، سبق ذكره، ص ٦١-٦٢.

(3) انظر حول هذه المسألة: D. MAILLARD, « Réquisition: faut-il un texte ? », AJDA, n° spécial 1999, p.28

(4) م.ش.د.، قرار رقم ٨٠، تاريخ ٣٠ أيار ١٩٤٩، مجلة المحامي، ١٩٥٠، ص ٢٠٣.

(5) م.ش.د.، قرار رقم ٤١، تاريخ ١٥ نيسان ١٩٥٠، مجلة المحامي، ١٩٥٠، ص ٣٢٠.

CE, 11 décembre 1991, Société D'HOMMES Le logement familiale du bassin parisien, n°192673, Rec.Leb., p. 427.

(6) R. DUCOS-ADER, Le droit de réquisition. Théorie générale et régime juridique, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 4, 1957, p. 83.

(7) J.-P. DORLY, Les réquisitions personnelles, Paris, LGDJ, 1965, p. 362 ; P. PLANCHET, « Réquisitions des biens. Exercice du droit de réquisition », Jcl. Adm., Fas. 480, 13 mai 2008, pt.2.

ومن استقراء نصوص القانون والأحكام والقرارات القضائية وآراء الفقه، يتبين أنه يترتب على اعتبار امتياز الإدارة في اللجوء إلى المصادرة حقاً شاذاً أنه لا يمكن استعمال هذا الحق إلا بصورة استثنائية ومؤقتة، وبالتالي تُعتبر المصادرة بطبيعتها تدبيراً ذي طابع استثنائي ومؤقت.

سنعرض على التوالي لمفهوم الطابع الاستثنائي والمؤقت للمصادرة (الفرع الأول) ولمفاعيله (الفرع الثاني).

♦ الفرع الأول: الطابع الاستثنائي والمؤقت للمصادرة

إن إجماع الفقه الإداري على وصف المصادرة بأنها حق شاذ لا يجوز للإدارة ممارسته إلا بصورة استثنائية ومؤقتة، وبأنها من التدابير غير الاعتيادية للسلطة العامة، ما هو سوى رأي علمي مُستنبط من نصوص القانون وأحكام القضاء، وعليه، يقتضي البحث في الطابع الاستثنائي والمؤقت للمصادرة على ضوء نصوص القانون (الفقرة الأولى) والفقه والاجتهاد (الفقرة الثانية).

▪ الفقرة الأولى: تكريس الطابع الاستثنائي والمؤقت للمصادرة بنص القانون

ينبغي التفريق هنا بين قوانين المصادرة السابقة التي لم تكن تنص بشكل صريح على طابع المصادرة الاستثنائي والمؤقت، وبين قانون المصادرة الحالي الذي أشار إلى هذا الطابع بالنسبة للمصادرة لمصلحة الجيش.

– أولاً: في ظل القوانين السابقة

تضمّنت بعض القوانين التي كانت ترعى المصادرة في لبنان ما يدلّ على طابعها الاستثنائي والمؤقت. فقد جاء في القرار رقم ٧٠٠ الصادر عن وزير الدفاع الوطني بتاريخ ١٦ حزيران ١٩٨٣ (المتضمن التعليمات المتعلقة بكيفية إجراء المصادرات في وزارة الدفاع، والمبني على قانون المصادرة لصالح الجيش الصادر بتاريخ ١٠ أيار ١٩٤٨) أنّ المصادرة " عمل قانوني استثنائي ". في حين لم يشترط المشرع صراحةً في قانون ١٠ أيار ١٩٤٨ أن تكون المصادرة بصورة مؤقتة.

وفيما يتعلق بسائر التشريعات اللبنانية التي كانت ترعى المصادرة، فلم تكن تتضمن أيضاً نصوصاً صريحةً تثبت أن المصادرة تدبير استثنائي ومؤقت؛ وذلك باستثناء البند (ث) من المرسوم الاشتراعي رقم ١٤٩ تاريخ ٧ آذار ١٩٤٢ (المتعلق بتحديد صلاحيات وزارة التموين) الذي جاء فيه أنه يمكن لوزير التموين " أن يصادر بصورة مؤقتة أو نهائية "منتجات أو تجهيزات صناعية أو تجارية أو زراعية لصالح وزارة التموين.

إلا أنه وبالرغم من تلك الثغرة في التشريع، والتي حاولت الدولة الاستفادة منها، في بعض الدعاوى، لتبرير دوام مصادرتها للأموال بحجة عدم وجود نص صريح يقيدتها بمهلة زمنية، فإن الاجتهاد الدائم والمستقر لمجلس شورى الدولة اللبناني كان وما يزال، يؤكد على الطابع الاستثنائي والمؤقت للمصادرة، وبالتالي استطاع القضاء الإداري بفضل اجتهاده الليبرالي سدّ الفراغ التشريعي ومنع الإدارة من التماهي في استعمال حقها في المصادرة، التي لا يجب أن تستمر بصورة دائمة⁽¹⁾.

- ثانياً: في ظل القانون الجديد

في ظلّ قانون المصادرة الجديد رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ قيد المشترع حق الإدارة العامة في اللجوء إلى المصادرة بحالات محددة على سبيل الحصر (حالة الحرب المعلنة، أو عند إعلان منطقة عسكرية أو حالة الطوارئ) ونصّ في مادته الأولى (المتعلقة بالمصادرة لمصلحة الجيش) على أنه لا يمكن استعمال هذا الحق "إلا بصورة مؤقتة"، ولكنه لم يأت على ذكر طابع المصادرة الاستثنائي، الذي استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري.

في القانون الفرنسي، تنصّ أيضاً بعض التشريعات وبشكل صريح، على الطابع الاستثنائي والمؤقت للمصادرة⁽²⁾.

(1) " انظر على سبيل المثال: م.ش.د.، قرار رقم ٦٥، تاريخ ٣١ تشرين الأول ٢٠٠٦، ضومط ورفاقه/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٣، ٢٠١٢، ص ١٧٤-١٧٥: في هذه المراجعة أدلت الدولة بأن "القانون لا ينص على أن تكون المصادرة مؤقتة".
(2) Art. L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales ; Art. L. 641-1 et s. et art. R. 641-1 et s. du Code de la construction et de l'habitation...

• **الفقرة الثانية: تأكيد الاجتهاد والفقہ على الطابع الاستثنائي والمؤقت للمصادرة**
سنعرض أولاً لما استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري، ومن ثم لرأي الفقہ إزاء طابع المصادرة الاستثنائي والمؤقت.

– أولاً: موقف القضاء الإداري

إن اجتهاد القضاء الإداري اللبناني والفرنسي مستقرٌّ على القول بأنه وإن اتسع نطاق اللجوء إلى المصادرة، فلا يجوز تقريرها " إلا في ظروف وشروط محددة " لأن إجراءاتها " متعلقة بقيام أوضاع خاصة أو غير عادية، وموصوفة بأنها إجراءات الاستثناء لا الأصل، ولا يمكن اعتبارها بمثابة الممارسات والأداءات المعتادة للسلطة العامة"⁽¹⁾. كما قضى مجلس شورى الدولة، في أكثر من قرار له، بأن المصادرة، في مفهومها غايتها، " تدبير استثنائي تتخذه السلطة عادة بشكل مؤقت ولحاجة ماسة لا يمكن تليبيتها بطريقة أخرى"⁽²⁾.

وبالتالي ينبغي على الإدارة ألا تستعمل الصلاحيات الممنوحة لها بموجب قانون المصادرة إلا للقيام بأعمال تتسم بطابع مؤقت، تحقيقاً لحاجة معينة طارئة، فلا يجوز لها أن تباشر أعمالاً لحاجة دائمة فتتحول بذلك المصادرة من الشكل المؤقت إلى الشكل الدائم والمستمر⁽³⁾. وينبغي على ذلك أنه لا يجوز مطلقاً استمرار المصادرة إلى ما لا نهاية، لاسيما إذا كانت الظروف والأوضاع غير العادية التي فرضت على الإدارة إجرائها قد تبدلت أو تغيرت⁽⁴⁾. وهذا

(1) م.ش.د.، قرار رقم ٦٥، تاريخ ٢٥ تشرين الأول ٢٠٠٤، شالو أردجيان/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢١، ٢٠٠٩، ص ١٠٤-١٠٦؛ رقم ٢٢١، تاريخ ١٨ كانون الأول ٢٠٠٣، شالو أردجيان/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٠، ٢٠٠٨، ص ٤٠١: في هذا القرار الأخير تبني مجلس الشورى بشكل صريح ما استقر عليه الفقہ الفرنسي، وبخاصة رأي العلامة R. CHAPUS

الوارد في كتابه السابق ذكره: R. CHAPUS, Droit administratif général, Tome 2, op.cit., p.675.

(2) م.ش.د.، قرار رقم ٨٥، تاريخ ٧ تشرين الثاني ٢٠٠٦، الشركة اللبنانية المالية العامة ش.م.ل./الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٣، ٢٠١٢، ص ٢٣٦؛ رقم ٦٥، تاريخ ٣١ تشرين الأول ٢٠٠٦، سبق ذكره، ص ١٧٥.

CE, 11 décembre 1991, Société d'HLM Le logement familial du bassin parisien, préc., p. 427.

(3) م.ش.د.، قرار رقم ٢٦٢، تاريخ ١٤ كانون الثاني ١٩٩٩، أبو جودة/الدولة، م.ق.إ.، عدد ١٤، ٢٠٠٣، ص ٢٥١-٢٥٣؛ رقم ٣١٤، تاريخ ١٢ آذار ١٩٩٧، باسيل/الدولة - وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ.، عدد ١٢، ١٩٩٨، ص ٣٣٠.

(4) م.ش.د.، قرار رقم ٣٣٥، تاريخ ٧ آذار ٢٠٠١، دير مار أشعيا التابع للرهبانية المارونية/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢١، ٢٠٠٩، ص ٥٢٥.

ما أكد عليه مجلس شورى الدولة بقوله "إنّ مبدأ المصادرة هو من المبادئ الاستثنائية التي تلجأ إليها السلطة لضرورات معيّنة، وتقضي دائماً أن تكون الضرورة على قدره، وأن لا تستعمل السلطة الصلاحيات الممنوحة لها قانوناً للقيام بأعمال تتسم بطابع مؤقت لتحوّلها إلى وضع دائم"⁽¹⁾. وتأسيساً على ذلك، أبطل مجلس شورى الدولة قرارات صادرة عن وزير الدفاع الوطني (في ظلّ العمل بقانون ١٠ أيار ١٩٤٨) بمصادرة عقارات خاصة بهدف تركيز عناصر لواء الحرس الجمهوري فيها، لتعارضها مع الطابع الاستثنائي والمؤقت للمصادرة. وقد علّل المجلس قراره بأنه لا يصحّ اللجوء إلى المصادرة لغاية تتّصف بالصفة الدائمة الناتجة عن استمرارية وجود القصر الجمهوري، وبالتالي استمرارية الحاجة إلى حراسته⁽²⁾، ولتعارضه كذلك، مع الطابع الاستثنائي والمؤقت للمصادرة قضى مجلس شورى الدولة بإبطال قرار وزير الدفاع الوطني بمصادرة بناء لإيواء " قاعدة حالات الجوية " وذلك لانقضاء مبررات المصادرة بعد إلغاء هذه القاعدة بتاريخ لاحق⁽³⁾.

- ثانياً: موقف الفقه الإداري

إن الفقه الإداري اللبناني مستقرّ على اعتبار المصادرة من امتيازات السلطة العامة والحقوق الشاذة التي يمنحها القانون للإدارة بهدف حماية النظام العام في المجتمع، وتأمين سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وإن كان يترتب عليها تقييد بعض الحقوق والحريات الأساسية، وباعتبارها كذلك، فهي تتّصف بطبيعتها بالطابع الاستثنائي والمؤقت⁽⁴⁾. من جهته، أيضاً، توسّع الفقه الإداري الفرنسي في شرح الطبيعة القانونية للمصادرة، فأكد البعض على أنّ اللجوء إلى المصادرة غير مباح إلا في حالات استثنائية خطيرة، لا تملك فيها السلطات العامة الأدوات والوسائل الشرعية للتصرف بطريقة أخرى. بمعنى أن السلطة العامة

(1) م.ش.د.، قرار رقم ٤٦٩، تاريخ ٢٦ نيسان ٢٠٠٧، م.ش.د. و هـ. حلو/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٣، ٢٠١٢، ص ١٠٦٥-١٠٦٩؛ رقم ٣١٤، تاريخ ١٢ آذار ١٩٩٧، سبق ذكره، ص ٣٣٠.

(2) م.ش.د.، قرار رقم ٤٦٩، تاريخ ٢٦ نيسان ٢٠٠٧، سبق ذكره، ص ١٠٧٠؛ رقم ٨٥، تاريخ ٧ تشرين الثاني ٢٠٠٦، سبق ذكره، ص ٢٣٦؛ رقم ٦٥، تاريخ ٣١ تشرين الأول ٢٠٠٦، سبق ذكره، ص ١٧٥.

(3) م.ش.د.، قرار رقم ٣١٤، تاريخ ١٢ آذار ١٩٩٧، سبق ذكره، ص ٣٣١.

(4) انظر على سبيل المثال: ألبرت سرحان، يوسف الجميل وزياد أيوب، القانون الإداري الخاص، مرجع سابق، ص ٤٩٨-٤٩٩؛ هيام مرّوة، طارق المجذوب، الوجيز في القانون الإداري الخاص، ص ١٨٥.

لا يحق لها اتخاذ هكذا تدبير إلا في حالات استثنائية، تكون فيها عاجزة عن تأمين المصلحة العامة بالوسائل الشرعية الأخرى فتصبح عندئذ مجبرة على التصرف بطريق المصادرة:

Le recours à la réquisition n'est autorisé "que dans les cas exceptionnellement graves, quand les pouvoirs publics ne possèdent plus ni les moyens matériels ni les moyens légaux de faire autrement".⁽¹⁾

فهي، إذًا، حقٌّ ممنوح للإدارة في حالة الضرورة:⁽²⁾ "Un droit de la nécessité" ولهذا اعتبر البعض الآخر أن المصادرة تمثل تدخلًا استثنائيًا لتأمين حاجة استثنائية أو لمواجهة ظرف استثنائي:

"Une intervention exceptionnelle de l'État pour faire face à un besoin exceptionnel"⁽³⁾.

ولا بد من الإشارة أخيراً إلى موقف الفقيه R. CHAPUS الذي اعتبر أنّ المصادرات، وإن تزايدت حالات استعمالها من قبل الإدارة، فإنه لا يمكن اعتبارها بمثابة الممارسات المعتادة للسلطة العامة، وذلك لأنها إجراءات مرتبطة بوجود أوضاع غير عادية و موصوفة بأنها إجراءات الاستثناء.

"D'une façon générale, les réquisitions, même si leurs possibilités d'emploi se sont accrues au cours des temps, sont des procédés liés à l'existence de situations particulières ou anormales et qualifiables de procédés d'exception, elles ne sont pas des pratiques habituelles de la puissance publique"⁽⁴⁾

(1) J.-P. DORLY, Les réquisitions personnelles, op.cit., p. 20. V. aussi, J. SALOMON, « Grèves et réquisitions (Étude d'une évolution) », JCP G (JurisClasseur périodique: La Semaine juridique), 1963, n° 1749, pt.13.

(2) J.-P. DORLY, Les réquisitions personnelles, op.cit., p.20.

(3) R. DUCOS – ADER, Le droit de la réquisition. Théorie générale et régime juridique, op.cit., p. 83.

(4) R. CHAPUS, Droit administratif général, Tome 2, op.cit., p. 675.

وهذا الرأي الفقهي تبناه صراحة مجلس شورى الدولة اللبناني في أكثر من قرار صادر عنه⁽¹⁾.

♦ الفرع الثاني: مفاعيل الطابع الاستثنائي والمؤقت للمصادرة

رتّب اجتهاد القضاء الإداري، لاسيما اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني، مفاعيلاً قانونية على اعتبار المصادرة تدبيراً ذي طابع استثنائي (الفقرة الأولى) ومؤقت (الفقرة الثانية).

▪ الفقرة الأولى: مفاعيل الطابع الاستثنائي للمصادرة

قضى مجلس شورى الدولة اللبناني بأن العلم والاجتهاد مستقران على اعتبار أنه يترتب على الطابع الاستثنائي للمصادرة أنّ القوانين التي ترعاها " هي من القوانين الاستثنائية" التي لا يجوز التوسّع في تفسيرها، بل يجب أن تُفسّر حصراً وضمن الحدود التي رسمها المشرع، وبالتالي، لا يمكن تفسير وتطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالمصادرة إلا في النطاق الضيق الذي يتناسب وغايتها ومفهومها، وذلك نظراً لما تتضمنه من خروج على القواعد العامة التي ترعى الملكية الخاصة والحريات العامة⁽²⁾.

كما قضى مجلس الشورى بأنّ قرار المصادرة، وباعتباره تدبيراً استثنائياً، لا يمكن أن ينشأ عنه أيّ حق مكتسب للمستفيد منها، أي للشخص الذي تمت لمصلحته، مهما طالّت مدّتها. وأيضاً، للإدارة المختصة بتقرير المصادرة الحق في الرجوع عنها أو إلغائها إذا ما رأّت أنّ الظروف التي فرضتها قد زالت، وأنّ الأوضاع القائمة تحتمّ هذا الإلغاء⁽³⁾.

(1) انظر على سبيل المثال: قرار رقم ٦٥، تاريخ ٢٥ تشرين الأول ٢٠٠٤، سبق ذكره، ص ١٠٣-١٠٦؛ رقم ٢٢١، تاريخ ١٨ كانون الأول ٢٠٠٣، سبق ذكره، ص ٣٩٧-٤٠١.

(2) م.ش.د.، قرار رقم ٤٦٩، تاريخ ٢٦ نيسان ٢٠٠٧، سبق ذكره، ص ١٠٦٩؛ رقم ٨٥، تاريخ ٧ تشرين الثاني ٢٠٠٦، سبق ذكره، ص ٢٣٥؛ رقم ٦٥، تاريخ ٣١ تشرين الأول ٢٠٠٦، سبق ذكره، ص ١٧٤.

(3) م.ش.د.، قرار رقم ٣٣٥، تاريخ ٧ آذار ٢٠٠٥، سبق ذكره، ص ٥٢٦؛ رقم ٢٩٩، تاريخ ١٤ تشرين الثاني ١٩٧٢، م.إ.، ١٩٧٣، ص ١٥؛ رقم ٥٦٩، تاريخ ٢٤ آذار ١٩٦٥، م.إ.، ١٩٦٥، ص ١١٢.

▪ الفقرة الثانية: مفاعيل الطابع المؤقت للمصادرة

بخلاف قانون المصادرة الجديد رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ الذي اشترط صراحة، في مادته الأولى، أن تكون المصادرة مؤقتة، ونظّم في مادته الثامنة حالات استمرارها أكثر من ثلاث سنوات، فإنّ قوانين المصادرة السابقة لم تكن ترعى مثل هذه الحالات. وهذا الأمر أدّى إلى حدوث نزاعات وتقديم عدة مراجعات أمام مجلس شورى الدولة، تمحورت عمومًا حول المطالبة بإعادة تحديد التعويض أو بإبطال قرار المصادرة. وقد تصدى مجلس الشورى لهذه الثغرة القانونية، وقام بدوره في تأمين التوازن بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة، فبنى اجتهاداً ليبرالياً بالاستناد إلى مبادئ العدل والإنصاف، ومبدأ المساواة أمام القانون، وقضى بما يلي:

- "إذا كان التشريع لا يتضمن نصًا يحفظ للمالك حق طلب إعادة النظر بتعويض المصادرة تطابقًا بما يتلاءم وزيادة الأسعار والتقلبات الاقتصادية والمالية وسواها، فإنّ مبادئ العدل والإنصاف وانطلاقًا من أنّ حق الملكية مكرّس وفي جَمى الدستور، تقضي بأن لا يُحرّم صاحب الملك المصادرة من حقه بالتعويض العادل الذي يتناسب مع الظروف الاقتصادية وطول مدة المصادرة واستمرارها، بعد أن حُرِم من حقه بالتصرف بملكه كما يشاء بفعل قرار المصادرة"⁽¹⁾. ويُستفاد من ذلك أنّه يترتّب على الطابع المؤقت لتدبير المصادرة موجب عدم لجوء الإدارة إليه كتدبير مستمر، أو إلى أجل غير مسمّى، أو كتدبير نهائي يحرم الأشخاص من ملكيتهم بصورة دائمة؛ وأنّه في حال استمرار المصادرة مدة طويلة يتوجب على الإدارة عدم حرمان أصحاب الأملاك المصادرة من حق الاستفادة من التعويض العادل، حتى ولو لم يكن هناك نصّ يلزمها بهذا الإجراء، أي بإعادة التخمين⁽²⁾.

(1) م.ش.د.، قرار رقم ٩١/٨٧-٩٢، تاريخ ٢٠ شباط ١٩٩٢، ج.حنا/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٦، ١٩٩٢-١٩٩٣، ص ٢٦٢؛ رقم ٦٦٤، تاريخ ٢٢ أيار ١٩٩٦، الرواس وأشفاؤه/الدولة، م.ق.إ.، عدد ١٠، ١٩٩٧، ص ٦٥٤؛ رقم ٢٦٢، تاريخ ١٤ كانون الثاني ١٩٩٩، ف. ابو جودة/الدولة-وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ.، عدد ١٤، ٢٠٠٣، ص ٢٥٣؛ رقم ٦٥، تاريخ ٢٥ تشرين الأول ٢٠٠٤، سبق ذكره، ص ١٠٤؛ رقم ٢٢١، تاريخ ١٨ كانون الأول ٢٠٠٣، سبق ذكره، ص ٤٠١.

(2) م.ش.د.، قرار رقم ٣٦٢، تاريخ ٢١ آذار ٢٠٠٥، شركة دوما العقارية/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢١، ٢٠٠٩، ص ٥٧١-٥٧٦؛ رقم ٣٣٥، تاريخ ٧ آذار ٢٠٠٥، سبق ذكره، ص ٥٢٥.

- " إنَّ استمرار المصادرة سنوات طويلة أمر غير طبيعي كان ينبغي معه اللجوء إلى تدبير قانوني آخر وإلا إلى تعويض المتضرر منه بشكل عادل يفرضه مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون وأمام الاعباء العامة"⁽¹⁾. وينبغي على ذلك أنه يتوجب على الإدارة، في حال استمرار المصادرة مدة طويلة، منح المتضرر تعويضاً عادلاً، أو اختيار تدبير قانوني آخر، غير المصادرة، كالاستملاك أو الاتفاق بالتراضي⁽²⁾.

- " إن طبيعة المصادرة المؤقتة تستوجب إعادة تحديد البديل سنويًا عندما تستمر المصادرة أكثر من سنة". وقد علّل مجلس الشورى قراره بعدم وجود نص في القانون على أن تخمين التعويض يجري لمرة واحدة⁽³⁾.

وقد استقر مجلس شورى الدولة اللبناني على اجتهاده هذا لحين نفاذ التشريع الجديد بالقانون رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ الذي وضع إطاراً قانونياً يرفع حالة استمرار مدة المصادرة، فيما يتعلّق فقط بالمصادرة لمصلحة الجيش، فنصّ في مادته السابعة (الفقرة الأولى) على إمكانية طلب إعادة النظر ببديل المصادرة، من قبل وزير الدفاع الوطني أو صاحب الحق، بعد مرور ثلاث سنوات على تاريخها. كما أعطت الفقرة الثانية من المادة المذكورة مالك المال المصادر الحق في أن يطلب من وزير الدفاع الوطني إما تملكه لمصلحة الوزارة عن طريق الاستملاك للمنفعة العامة، وإما استرداده وذلك بالرجوع عن قرار المصادرة⁽⁴⁾.

إنّ حرص مجلس شورى الدولة اللبناني، ومن ثمّ المشترع، على التأكيد على الطابع الاستثنائي والمؤقت للمصادرة يعود إلى كون المصادرة من التدابير الإدارية الإكراهية، التي تشكّل قيداً على حقوق الأشخاص وحرّياتهم.

(1) م.ش.د.، قرار رقم ٣١٤، تاريخ ١٢ آذار ١٩٩٧، ج. باسيل/الدولة-وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ.، عدد ١٢، ١٩٩٨، ص ٣٣٠؛ رقم ٦٥، تاريخ ٢٥ تشرين الأول ٢٠٠٤، سبق ذكره، ص ١٠٧؛ رقم ٢٢١، تاريخ ١٨ كانون الأول ٢٠٠٣، سبق ذكره، ص ٤٠٢.

(2) م.ش.د.، قرار رقم ٨٥، تاريخ ٧ كانون الأول ٢٠٠٦، سبق ذكره، ص ٢٣٦؛ رقم ٤٦٩، تاريخ ٢٦ نيسان ٢٠٠٧، سبق ذكره، ص ١٠٦٦.

(3) م.ش.د.، قرار رقم ٢٦٢، تاريخ ١٤ كانون الثاني ١٩٩٩، سبق ذكره، ص ٢٥١-٢٥٣؛ رقم ٩١/٨٧-٩٢، تاريخ ٢٠ شباط ١٩٩٢، سبق ذكره، ص ٢٦٢-٢٦٤. وكان قد تأكد هذا الاجتهاد بقرارات لاحقة لمجلس شورى الدولة، مثال: قرار رقم ٥٨٢، تاريخ ١٠ أيار ٢٠٠٤، ف. بو جودة/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٠، ٢٠٠٨، ص ١٠٧٩-١٠٨٤.

(4) انظر على سبيل المثال: م.ش.د.، قرار رقم ٣٣٥، تاريخ ٧ آذار ٢٠٠٥، سبق ذكره، ص ٥٢٥.

• **المطلب الثاني: المصادرة تدبير إداري إكراهي**

تمارس الإدارة العامة حقها في المصادرة بالأسلوب الجبري وبواسطة عمل إداري أحادي الجانب، وليس بالأسلوب التعاقدية أو الرضائي الذي يقوم على التراضي وينتج عن التنازل بين مشيئتين. ولذا استقرّ العلم والاجتهاد على استبعاد المصادرة من نطاق الأعمال الإدارية التعاقدية، وذلك باعتبارها من فئة التدابير الإكراهية (الفرع الأول) التي تندرج، تحديداً، في عداد الأعمال القانونية الإدارية المنفردة الطرف (الفرع الثاني).

♦ **الفرع الأول: المصادرة إجراء إكراهي لا تعاقدي**

ما دامت المصادرة من الأعمال التي تفرضها الإدارة فرضاً، فهي ليست، إذاً، من فئة العقود. وبالتالي يقتضي تمييزها عن الأعمال التعاقدية بصورة عامة (الفقرة الأولى) وعن عقود الإيجار بصورة خاصة (الفقرة الثانية).

• **الفقرة الأولى: تمييز المصادرة عن الأعمال التعاقدية**

من المسلم به أنّ العقد، وإن كانت الإدارة العامة أحد أطرافه، وسواء أكان من عقود القانون الخاص أم عقداً إدارياً، يقوم على التراضي وينتج عن اجتماع مشيئتين: مشيئة الإدارة ومشيئة المتعاقد معها. فالعقد ينتج إذاً عن التنازل بين مشيئتين لإنتاج مفاعيل قانونية إلزامية (المادة ١٦٥ من قانون الموجبات والعقود اللبناني). وهذا ما لا ينطبق على المصادرة، والتي أكد مجلس شوري الدولة اللبناني على اعتبارها "من الأعمال التي تفرضها السلطة العامة فرضاً"، وبأنها « إجراء إكراهي من جانب واحد تتخذه السلطة لتأمين المصلحة العامة في ظروف معينة»⁽¹⁾، و "إشغال لملك الغير بقرار إداري دون رضی المالك"⁽²⁾.

(1) م.ش.د.، قرار رقم ٤٣٩، تاريخ ٢٩ حزيران ١٩٧٨، ج.شاهين/الدولة، غير منشور، مذكور في: "اجتهاد القضاء الإداري في لبنان"، الجزء الأول (صادر عن مجلس شوري الدولة اللبناني)، ١٩٨١، ص ٦٢.

(2) م.ش.د.، قرار رقم ٦٦٤، تاريخ ٢٢ أيار ١٩٩٦، الرواس وأشقاؤه/الدولة، م.ق.إ.، عدد ١٠، ١٩٩٧، ص ٦٥٣-٦٥٦؛ رقم ٢٧٤، تاريخ ٢٧ تشرين الأول ١٩٥٩، الريشاني/الدولة، م.إ.، ١٩٦٠، ص ١٩.

لذا، فالمصادرة ليست عقداً أو اتفاقاً بين فريقين، لأن كل اتفاق لا بد أن يقوم على رضى المتعاقدين (المادة ١٧٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني)، والرضى يتألف من عنصريّ العرض أو الإيجاب والقبول (المادة ١٧٨ من نفس القانون). أما المصادرة فهي تدبير قانوني تحرم الإدارة بموجبه الأشخاص جبراً من حق ملكية أموالهم الخاصة، أو فقط من حق الانتفاع بها بصورة مؤقتة، أو تكرههم على تقديم خدمات معيّنة. وهذا يعني أن عنصر الرضى، أي رضى الأشخاص المعنيين بالمصادرة، غير متوافر فيها، وهذا أبرز ما يميّز المصادرة عن الاتفاقات بوجه عام. ففي عقد البيع، على سبيل المثال، يتمتع المتعاقد بحرية التفرغ أو عدم التفرغ عن ملكية أشيائه، وذلك بخلاف المصادرة التي تفرض على الشخص التفرغ عن ملكية ماله المنقول، لا سيما إذا كان مالاً قابلاً للاستهلاك كلياً بالاستعمال.

وبما أن المصادرة ليست عقداً بين فريقين، فإنه يترتب على ذلك عدم نشوء أية روابط تعاقدية بين فريقيهما (أي السلطة المستفيدة منها وصاحب الحق، سواء كان المالك أو المستثمر أو المستأجر...)، وبالتالي تخضع العلاقة بينهما، أي فيما يتعلق بحقوق وواجبات كل منهما، لقانون المصادرة، وفي حال نتج عن المصادرة مسؤولية، تكون هذه المسؤولية غير تعاقدية^(١). وتجدر الإشارة إلى أنّ محكمة التمييز الفرنسية تصدّت لمسألة طبيعة المصادرة، في قرار صادر عنها منذ قرن ونيف، قضت فيه باعتبار المصادرة من أعمال السلطة العامة التي تتخذها الدولة بإرادتها المنفردة دون رضى المعني بها أو اتفاق مسبق حول التعويض أو الثمن، وبأنها بالنتيجة، ليست من عقود الشراء التجاري أو عقود التوريد أو من أية فئة أخرى من العقود^(٢).

وبالرغم من أن عنصر الرضى يميّز بوضوح المصادرة عن الأعمال التعاقدية بوجه عام، فإن البعض خلط، في بعض المراجعات القضائية أمام مجلس شورى الدولة اللبناني، بين المصادرة وعقد الإيجار، فاقتضى إذاً التمييز بينهما.

(١) م.ش.د.، قرار رقم ٤٣٩، تاريخ ٢٩ حزيران ١٩٧٨، ج.شاهين/الدولة، سبق ذكره، ص ٦٢.

(٢) Cass.civ., 6 mars 1917, Ministre de la guerre/Société Erichsen, op.cit., DP (Recueil périodique Dalloz), 1917-1-33.

• الفقرة الثانية: تمييز المصادرة عن عقد الإيجار

وفقاً للمادة ٥٣٣ من قانون الموجبات والعقود اللبناني " إيجار الأشياء عقد يلتزم به المرء أن يولي شخصاً آخر حق الانتفاع بشيء ثابت أو منقول أو بحق ما لمدة معينة، مقابل بدل يلتزم هذا الشخص أداءه إليه " .

فإذا كان تدبير المصادرة يتشابه مع عقد الإيجار من حيث أنهما يجريان لمدة معينة مقابل بدل، ويتعلقان بحق الانتفاع بأموال منقولة أو غير منقولة أو بحق ما، فإنهما يختلفان بصورة أساسية من حيث الأداة القانونية التي يجريان بها: فالمصادرة تتم بالأسلوب الجبري، بحيث تفرض الإدارة على الأشخاص دون رضاهم، موجب تقديم خدمات معينة أو التنازل عن حق الانتفاع بأموالهم المنقولة أو غير المنقولة؛ أما الإيجار فيتم بالأسلوب الودي، أي بالتراضي بموجب عقد يجري بين الطرفين (الإدارة والمتعاقد معها)، وذلك سواء كان هذا العقد من عقود القانون الخاص أم عقداً إدارياً.

تختلف أيضاً المصادرة عن الإيجار من ناحية أنه يحق للإدارة مصادرة الأموال المنقولة سواء كانت تُستهلك كلياً بالاستعمال أم لا تُستهلك كلياً بالاستعمال (المادتان الأولى والثامنة من قانون المصادرة رقم ٢٠٠٣/٥٥٠)، في حين أنه لا يجوز عقد الإيجار على أشياء تقنى أو تفقد من قيمتها بالاستعمال (المادة ٥٣٤ من قانون الموجبات والعقود).

لذا، أكد مجلس شورى الدولة اللبناني على وجوب عدم الخلط بين الإيجار والمصادرة باعتبار أنّ هذه الأخيرة تفرضها السلطة العامة فرضاً، ويترتب على ذلك عدم نشوء أية روابط تعاقدية بين فريقَي المصادرة، أي الإدارة المستفيدة منها وصاحب الحق، وبناء عليه، فإن حقوقهما وواجباتهما لا تخضع للأحكام المتعلقة بالإيجارات، بل للأحكام التي ترعى المصادرة^(١).

كما قضى مجلس الشورى، في أكثر من قرار له، بأنّ " عقد الإيجار يجري أصلاً برضى الطرفين ويتعدّل بدّله في ظلّ أحكام قوانين الإيجارات... أو برضى طرفي العقد في حين أنّ المصادرة هي إشغال لملك الغير بقرار إداري دون رضى المالك"^(٢). وفي قرار آخر له، أوضح

(١) م.ش.د.، قرار رقم ٢٧٤، تاريخ ٢٧ تشرين الأول ١٩٥٩، سبق ذكره، ص ١٩؛ رقم ٥٦٩، تاريخ ٢٤ آذار ١٩٦٥، م.إ.، ١٩٦٥، ص ١١٣؛ رقم ٤٣٩، تاريخ ٢٩ حزيران ١٩٧٨، سبق ذكره، ص ٦٢.

(٢) م.ش.د.، قرار رقم ٦٦٤، تاريخ ٢٢ أيار ١٩٩٦، سبق ذكره، ص ٦٥٦؛ رقم ٢٧٤، تاريخ ٢٧ تشرين الأول ١٩٥٩، سبق ذكره، ص ١٩.

مجلس الشورى بأن " التعويض العادل عن المصادرة يجب أن يتجاوز البديل العادل للإيجار، لكيلا تتحول المصادرة إلى عقد إجارة عادية برغم إرادة المالكين...".⁽¹⁾

♦ الفرع الثاني: المصادرة عمل إداري قانوني أحادي الجانب

تعتبر المصادرة من الأعمال الإدارية القانونية (الفقرة الأولى) التي تصدر عن الإدارة العامة بإرادتها المنفردة وتشكل بالتالي قراراً إدارياً نافذاً بذاته (الفقرة الثانية).

▪ الفقرة الأولى: المصادرة عمل إداري قانوني

العمل الإداري⁽²⁾ هو "ذلك الذي يصدر عن سلطة عامة في إطار ممارستها لوظيفتها الإدارية"⁽³⁾. وقد يكون عملاً مادياً بحتاً يصدر عن الإدارة، عن قصد أو بطريق الخطأ، دون أن تنصرف إرادتها إلى ترتيب آثار قانونية معينة، ولكن قد ينتج عنه ضررٌ يُرتب مسؤوليتها، كالضرر الناجم عن القبض على أحد الأفراد أو عن حوادث السير أو عن هدم بناء⁽⁴⁾. وقد يكون العمل الإداري عملاً قانونياً، أي تصرف قانوني تتخذه الإدارة، بقصد ترتيب مفاعيل قانونية محددة، إما بإرادتها المنفردة، كالقرار الإداري، وإما بالاشتراك مع إرادة أخرى، كالعقد. وبما أنّ المصادرة، في القانونين اللبناني والفرنسي، عمل تتخذه السلطة العامة المختصة (مجلس الوزراء أو وزير الدفاع الوطني في لبنان⁽⁵⁾)، وكذلك المحافظون

(1) م.ش.د.، رقم ٦٩٠، تاريخ ٩ حزيران ١٩٩٧، ن.الرواس/الدولة-رئاسة مجلس الوزراء، م.ق.إ.، عدد ١٢، ١٩٩٨، ص ٥٦٤.

(2) حول مسألة التمييز بين الأعمال التي تصدر عن السلطة العامة، والتي قد تكون أعمالاً إدارية أو تشريعية أو قضائية، انظر: محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٧٧-٧٨.

(3) م.ش.د.، قرار رقم ٢٩١، تاريخ ٢٠ شباط ٢٠٠٧، جمعية شركات الضمان في لبنان/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٣، ٢٠١٢، ص ٦٦١.

(4) لمزيد من التفاصيل حول التمييز بين العمل الإداري المادي والقانوني، انظر: محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، مرجع سابق، ص ٧٩؛ عصام مبارك وملحم نجم، أصول المحاكمات الإدارية - التنازع الإداري، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ٢٩٩-٣٠١.

(5) المادتان الأولى والثامنة من قانون المصادرة رقم ٢٠٠٣/٥٥٠.

أو رؤساء البلديات أو الدرك في فرنسا⁽¹⁾ في إطار قيامها بوظيفتها الإدارية بهدف ترتيب آثار قانونية، تتمثل في تقييد بعض الحقوق والحريات تحقيقاً للصالح العام، فينطبق عليها وصف العمل الإداري القانوني، وتخرج، بالتالي، من دائرة الأعمال الإدارية المادية، وهذا ما استقر عليه اجتهاد مجلس شورى الدولة بقوله " إنَّ قرار المصادرة تدبير إداري محض"⁽²⁾.

وفي قرار آخر له، وبهدف التمييز بين المصادرة وأعمال الغصب أو التعدي Voie de fait، قضى مجلس الشورى بأنَّ المصادرة " تعتبر تدبيراً إدارياً تتخذه الإدارة المختصة بالاستناد إلى الأحكام القانونية المعمول بها من أجل تسيير المرفق العام... وليست من أعمال الغصب التي لا ترتبط بأي نص قانوني أو نظامي صالح..."⁽³⁾. بالمقابل، يُعتبر تعدياً على الملكية الخاصة، وبالتالي عملاً مادياً فاقداً للصفة الإدارية، قيام الإدارة بوضع يدها على أموال منقولة دون أي سند قانوني مسبق كقرار المصادرة⁽⁴⁾.

وباعتبار المصادرة من الأعمال الإدارية القانونية الأحادية الجانب، فهي تتدرج، إذًا، ضمن فئة القرارات الإدارية النافذة بذاتها⁽⁵⁾.

(1) Art. L. 2211-1 et s. du Code de la défense ; art. L.2215-1-4° du Code général des collectivités territoriales; art. L.614-1 du Code de la construction et de l'habitation...

(2) م.ش.د.، قرار رقم ٤٧، تاريخ ٣٠ حزيران ١٩٤٧، النشرة القضائية، ١٩٤٧، ص ٤٥٠؛ رقم ٦٩٠، تاريخ ٩ حزيران ١٩٩٧، سبق ذكره، ص ٥٦٤، رقم ٢٦٢، تاريخ ١٤ كانون الثاني ١٩٩٩، سبق ذكره، ص ٢٥١؛ رقم ٢٢١، تاريخ ١٨ كانون الأول ٢٠٠٣، سبق ذكره، ص ٤٠٠؛ رقم ٣٣٥، تاريخ ٧ آذار ٢٠٠٥، سبق ذكره، ص ٥٢٥؛ رقم ٨٥، تاريخ ٧ تشرين الثاني ٢٠٠٦، الشركة المالية اللبنانية العامة ش.م.ل./الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٣، ٢٠١٢، ص ٢٣٠-٢٣٢.

(3) م.ش.د.، قرار رقم ٢٩، تاريخ ١٩ تشرين الأول ١٩٩٥، ق. الشامية ورفاقه/الدولة، م.ق.إ.، عدد ١٠، ١٩٩٧، ص ٤٧.

(4) م.ش.د.، قرار رقم ١٣٤، تاريخ ٧ كانون الأول ١٩٩٥، مؤسسة التضامن الاجتماعي/الدولة، م.ق.إ.، عدد ١٠، ١٩٩٧، ص ٢٠٧-٢٠٨؛ قارن: م.ش.د.، قرار رقم ٢٦١، تاريخ ١٦ شباط ٢٠٠٦، شركة دوما العقارية/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٢، ٢٠١١، ص ٥٠٠.

(5) للحصول على معلومات وافية حول القرار الإداري، انظر: عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٩.

▪ الفقرة الثانية: المصادرة قرار إداري نافذ بذاته

أوجد العلم والاجتهاد قرينة على أنّ القرارات الصادرة عن سلطة عامة في إطار ممارستها لامتيازات السلطة العامة من أجل صيانة النظام العام أو تنظيم وتسيير المرافق العامة، أي تحقيقاً للنفع العام، تُشكّل قرارات إدارية⁽¹⁾. ولهذا، استقرّ الفقه⁽²⁾ والاجتهاد⁽³⁾، ولاسيما اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني، على اعتبار أنّ المصادرة قرار إداري نافذ بذاته وضار⁽⁴⁾، وأنّ الإذعان لها لا يُعتبر بالتالي رضوخاً يمنع لاحقاً من الطعن بقانونيتها وطلب إلغائها لتجاوز حدّ السلطة⁽⁵⁾.

وتأسيساً على ما تقدّم، نخلص إلى القول بأنّ القرار الأمر بالمصادرة هو قرار إداري محض، أي عمل قانوني يصدر عن سلطة عامة وطنية، بإرادتها المنفردة، في إطار ممارستها لوظائفها الإدارية المقرّرة لها قانوناً، بمقتضى قانون المصادرة، بقصد إنتاج مفاعيل قانونية محددة تجاه المعنيين به، فنقيّد حقوقهم وحياتهم في سبيل تحقيق الصالح العام. ويندرج هذا القرار في فئة القرارات الإدارية غير التنظيمية، نظراً لأنه لا يضع قواعد عامة مجردة، وإنما يستهدف شخصاً معيناً أو

(1) م.ش.د.، قرار رقم ٢٩١، تاريخ ٢٠ شباط ٢٠٠٧، سبق ذكره، ص ٦٦٣.

Encyclopédie Dalloz: Répertoire de contentieux administratif, Tome 1 – Acte administratif, p.12- N°67 et 75; p.13-N°77 et 78.

(2) زياد أيوب، " المصادرة في الاجتهاد الإداري "، مرجع سابق، ص ١١٩.

A. DE LAUBADÈRE, Y. GAUDEMET, Traité de droit administratif, Tome 2, op.cit., p. 329.

(3) CE, 15 février 196, Werquin, DP, 1961, p. 611.

(4) م.ش.د.، قرار رقم ٧٢، تاريخ ١٦ آذار ١٩٦٠، م.إ.، ١٩٦٠، ص ١٠٧؛ رقم ٣١٤، تاريخ ١٢ آذار ١٩٩٧، ج.ب.اسيل/الدولة-وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ.، عدد ١٢، ١٩٩٨؛ رقم ٦٩٠، تاريخ ٩ حزيران ١٩٩٧، الرواس ورفاقه/الدولة-رئاسة مجلس الوزراء، م.ق.إ.، عدد ١٢، ١٩٩٨، ص ٥٦٤؛ رقم ٢٦٢، تاريخ ١٤ كانون الثاني ١٩٩٩، سبق ذكره، ص ٢٥١؛ رقم ٣٣٥، تاريخ ٧ آذار ٢٠٠٥، سبق ذكره، ص ٥٢٥؛ رقم ٢٢١، تاريخ ١٨ كانون الأول ٢٠٠٣، سبق ذكره، ص ٤٠٠.

(5) م.ش.د.، قرار رقم ٤١، تاريخ ١٥ نيسان ١٩٥٠، مجلة المحامي، ١٩٥٠، ص ٣٢٠؛ رقم ٣١٤، تاريخ ١٢ آذار ١٩٩٧، ب.اسيل/الدولة-وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ.، عدد ١٢، ١٩٩٨، ص ٣٣٠؛ رقم ٣٣٥، تاريخ ٧ آذار ٢٠٠٥، سبق ذكره، ص ٦١.

أكثر. ولذا، فهو قرار فردي⁽¹⁾ أو جماعي، وعليه، تخضع قرارات المصادرة للمبادئ والقواعد العامة التي ترعى القرارات الإدارية.

وباعتبارها أعمالاً إدارية، فإن كل ما يتعلق بالمصادرة وتعويضاتها من شؤون يخضع لرقابة القضاء الإداري⁽²⁾، إن بطريق الطعن بها بواسطة مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة⁽³⁾، أو بواسطة مراجعة القضاء الشامل لطلب التعويض عن الأضرار الناجمة عنها.

وقد أكد مجلس شوري الدولة اللبناني على أن "قرارات المصادرة هي من القرارات الإدارية النافذة والضارة، والنزاعات المتعلقة بإلغائها أو بوقف مفعولها هي من صلاحية هذا المجلس"⁽⁴⁾. كما أعلن مجلس الشورى صلاحية القضاء الإداري للنظر في مراجعات التعويض عن المصادرة، أي تلك التي ترتب مسؤولية السلطة العامة من جرائها، وذلك، على سبيل المثال، إذا نجم الضرر عن تعيب المال المصادر وتدهور وضعه بصورة غير عادية بسبب استعماله، فالإدارة تُسأل هنا عن الضرر اللاحق بالمال بناء على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وبمعزل عن تعويض المصادرة⁽⁵⁾.

خلاصة القول، يُعتبر قرار المصادرة من القرارات الإدارية النافذة والضارة وبناء على ذلك، فإن جميع المنازعات الناجمة عنه تخضع لصلاحية مجلس شوري الدولة، باعتباره المرجع القضائي العادي في القضايا الإدارية، وصلاحية مجلس الشورى هنا شاملة، حيث ينظر في المنازعات الناشئة عن المصادرة النظامية *régulière Réquisition* وغير النظامية

(1) "La réquisition constitue un acte administratif individuel...": A.DE LAUBADÈRE, Y. GAUDEMET, Traité de droit administratif, Tome 2, op.cit., p. 329.

(2) م.ش.د.، قرار رقم ٢٤٦، تاريخ ٢٧ تشرين الأول ١٩٥٩، م.إ.، ١٩٦٠، ص ١٨؛ رقم ٧٢، تاريخ ١٦ آذار ١٩٦٠، م.إ.، ١٩٦٠، ص ١٠٦؛ رقم ٣١٤، تاريخ ١٢ آذار ١٩٩٧، سبق ذكره، ص ٣٣٠.

(3) حول شروط القرار الإداري القابل للطعن بالإبطال لتجاوز حد السلطة والأسباب التي تؤدي لإبطاله، انظر: عصام مبارك وملحم نجم، أصول المحاكمات الإدارية - التنازع الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩٣-٣٥٧.

(4) م.ش.د.، قرار رقم ٣٣٥، تاريخ ٧ آذار ٢٠٠٥، سبق ذكره، ص ٥٢٥؛ انظر أيضاً: م.ش.د.، قرار رقم ٢٩، تاريخ ١٩ تشرين الأول ١٩٩٥، سبق ذكره، ص ٤٧.

(5) م.ش.د.، قرار رقم ٤٤٠، تاريخ ٢٥ نيسان ٢٠٠٥، أ. أبو رافع/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢١، ٢٠٠٩، ص ٧٧٠-٧٧٠؛ قارن: م.ش.د.، قرار رقم ٣٣٥، تاريخ ١٥ آذار ٢٠٠٦، ن. روضة/الدولة - وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ.، عدد ٢٢، ٢٠١١، ص ٦٣١-٦٣٢.

Réquisition irrégulière، ما لم تُشكّل غصباً أو تعدياً⁽¹⁾. وتتناول رقابته، ليس فقط النظر في شرعية قرار المصادرة، وإنما أيضاً مساءلة الإدارة والحكم عليها بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه. كما تشمل نقض قرارات لجان التخمين الاستثنائية⁽²⁾ المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ المختصة بتحديد تعويض المصادرة⁽³⁾.

أما في القانون الفرنسي فالوضع مختلف، إذ بالرغم من استقرار الفقه والاجتهاد على اعتبار المصادرة من التدابير الإدارية، فإنهما مستقران بالمقابل على توزيع صلاحية النظر في المنازعات الناشئة عنها بين القضاءين العدلي والإداري: فالقضاء الإداري هو المختص للنظر في طلب إبطال قرار المصادرة بواسطة مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، وكذلك في طلب تقدير مشروعيته بناء على إحالة من القضاء العدلي، طبعاً ما لم تتّصف المصادرة بالتعدي الإداري. أما فيما يتعلق بقضايا التعويض، فقد منح المشرع بنصوص صريحة القضاء العدلي صلاحية النظر فيها إذا كانت المصادرة نظامية، كما منحه سلطة تحديد هذا التعويض في حال عدم الاتفاق عليه بالتراضي؛ وعند عدم وجود نص تعود الصلاحية للقضاء الإداري. في حين يستعيد هذا الأخير صلاحيته للنظر في قضايا التعويض عن المصادرة غير النظامية وذلك بالاستناد إلى المبادئ العامة للمسؤولية الإدارية، لاسيما بالاستناد إلى خطأ الإدارة⁽⁴⁾. إن حرص المشرع والقضاء على إخضاع المصادرة لرقابة قضائية شاملة، تعود إلى كونها من التدابير التي تمسّ ببعض الحقوق والحريات الأساسية.

(1) م.ش.د.، قرار رقم ٢٦٢، تاريخ ١٤ كانون الثاني ١٩٩٩، ف. أبو جودة/الدولة، م.ق.إ.، عدد ١٤، ٢٠٠٣، ص ٢٥١-٢٥٢؛ رقم ٦٩٠، تاريخ ٩ حزيران ١٩٩٧، الرواس/الدولة - رئاسة مجلس الوزراء، م.ق.إ.، عدد ١٢، ١٩٩٨، ص ٥٦٤-٥٦٦.

(2) م.ش.د.، قرار رقم ٣١٧، تاريخ ٢٨ شباط ٢٠٠٧، ج. حداد/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٣، ٢٠١٢، ص ٧٢٢-٧٢٩؛ رقم ٨٥، تاريخ ٧ تشرين الثاني ٢٠٠٦، سبق ذكره، ص ٢٣٠-٢٣٢؛ رقم ٥٨٢، تاريخ ١٠ أيار ٢٠٠٤، سبق ذكره، ص ١٠٧٩-١٠٨٤.

(3) م.ش.د.، قرار رقم ٥٥٨، تاريخ ٢٩ نيسان ٢٠٠٨، ف. أبو جودة/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٤، ٢٠١٦، ص ٦٢٣-٦٢٥.

(4) A. DE LAUBADÈRE, Y. GAUDEMET, Traité de droit administratif, Tome 2, op.cit., p. 329 à 331.

• **المطلب الثالث: المصادرة تقيّد حقوق وحرّيات الأشخاص**

لا شك أنّ أخطر ما يترتّب على المصادرة تقييدها لبعض الحقوق والحرّيات⁽¹⁾ الأساسية للأشخاص، ويختلف هذا القيد بحسب موضوعها: فإذا تناولت أموالاً منقولة قابلة كلياً للاستهلاك بالاستعمال، فإنها تؤدي حتماً إلى تملك هذه الأموال، وبالتالي حرمان صاحبها من ملكيته؛ وإذا تناولت أموالاً منقولة غير قابلة للاستهلاك كلياً بالاستعمال أو أموالاً غير منقولة، فإن مفعولها ينحصر في حرمان صاحب العلاقة (مالكها أو شاغلها أو مستثمرها) من حق استعمالها والانتفاع بها؛ أما إذا تناولت شخصاً معيناً أو أكثر بهدف إجباره على تقديم خدمات شخصية، فإنها تمسّ ببعض حقوق وحرّيات هؤلاء الأشخاص، لاسيما تلك التي تندرج ضمن حرّيات العمل. وهذا القيد الذي تشكّله المصادرة على الحقوق والحرّيات، مبرّرٌ فقط بتحقيق المصلحة العامة. ولما كان الأمر كذلك، فإنه يقتضي تحديد موضوع المصادرة على وجه الدقة، وذلك بتعيين الأشخاص الذين يمكن أن تشملهم (الفرع الأول) والحقوق والحرّيات التي تمسّ بها (الفرع الثاني).

♦ **الفرع الأول: الأشخاص الذين يمكن أن تشملهم المصادرة**

من المفيد قبل تحديد الأشخاص الذين يمكن مصادرتهم (الفقرة الأولى) التذكير بإيجاز بالمفهوم القانوني للشخص (الفقرة الأولى).

▪ **الفقرة الأولى: مفهوم الشخص بلغة القانون**

يُقصد بالشخص، في لغة القانون، من يتمتّع بالشخصية القانونية، وهو كلّ كائن صالح لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات أو الالتزامات⁽²⁾. والقانون يعترف بالشخصية القانونية

(1) انظر: م.ش.د.، قرار رقم ٤٦٩، تاريخ ٢٦ نيسان ٢٠٠٧، م. شيحا و ه. حلّو/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٣، ٢٠١٢، ص ١٠٦٥-١٠٦٩؛ رقم ٦٥، تاريخ ٣١ تشرين الأول ٢٠٠٦، ب. ضومط ورفاقه/الدولة - وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ.، عدد ٢٣، ٢٠١٢، ص ١٧١-١٧٤.

R. DUCOS-ADER, Le droit de réquisition, op.cit., p.83 ; R. WECLAWIAK, « Sécurité civile et réquisition », RDP, n°4, 2003, p. 1026.

(2) محمد حسين منصور، محمد حسين قاسم، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية - نظرية الحق)، الكتاب الثاني - نظرية الحق، الدار الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، بدون تاريخ، ص ٢٧٣.

للإنسان، أي للشخص الطبيعي أو الحقيقي، وأيضاً لمجموعات من الأشخاص الطبيعية أو الأموال يجمعها غرض واحد. ويُسمّى هؤلاء بالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية، وتمتّع تلك المجموعات بالشخصية القانونية يجعلها مستقلة عن الأفراد المكونين لها⁽¹⁾.

هذا وقد نتج عن تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص انقسام الأشخاص المعنوية إلى أشخاص قانونية عامة (ومثالها في لبنان: الدولة، البلديات واتحادات البلديات والمؤسسات العامة) تخضع في علاقاتها، مبدئياً، للقانون العام، وأشخاص قانونية خاصة (طبيعية تتمثل بالأفراد، ومعنوية كالشركات والجمعيات والنقابات...) وتخضع في علاقاتها للقانون الخاص. بالتالي، إن مصطلح " الشخص " يشمل الشخص الطبيعي، أي الأفراد، والأشخاص المعنوية، العامة والخاصة.

ويثور التساؤل، هل تقتصر المصادرة على الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة، أم تشمل أيضاً أشخاصاً معنوية عامة؟ في الواقع، يُمكن مصادرة الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة والعامة، كما سيأتي بيانه.

▪ الفقرة الثانية: شمول المصادرة أشخاص القانون الخاص والعام

من استقراء مختلف التشريعات اللبنانية والفرنسية، يتبين أن المصادرة قد تتناول الأفراد، مثال: اليد العاملة اللازمة لإنتاج وتعبئة ونقل واستعمال المحروقات أو لتأمين صناعة الخبز، مستخدمو وعمال مؤسسة كهرباء لبنان ومؤسسات ومصالح المياه والاتصالات، الأطباء والجهاز الطبي المساعد (المادة الثامنة من قانون المصادرة رقم ٥٥٠/٢٠٠٣⁽²⁾). وفي القانون

(1) رمضان أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مبادئ القانون " المصري واللبناني"، الدار الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٩٤، ص ٢١٠-٢٦٩؛ محمد حسين منصور، محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص ٢٧٣-٤٠٣.

S. GHINCHARD, T. DEBARD (sous la direction de), Lexique des termes juridiques, op.cit., p. 692.

(2) قارن: قوانين المصادرة السابقة، لاسيما البند (ث) من المادة الثالثة من المرسوم الاشتراعي رقم ١٤٩ تاريخ ١٧ آذار ١٩٤٢، المرسوم رقم ٥٤٩ تاريخ ٢٨ نيسان ١٩٤٢، المرسوم رقم ١٠٤٥ تاريخ ٢٤ آب ١٩٤٢، المرسوم رقم ١٢٦٨٣ تاريخ ٢ أيار ١٩٦٣ المعدل بالمرسوم ١٧٦٩٤ تاريخ ٢٢ أيلول ١٩٦٤، القانون المنفذ بالمرسوم رقم ٥٤٥٠ تاريخ ٥ أيار ١٩٦٦ والقانون المنفذ بالمرسوم رقم ٥١٧٦ تاريخ أول آب ١٩٦٦ (المصادرة لصالح التموين والاقتصاد الوطني).

الفرنسي يمكن أن تتناول المصادرة المحاسبين العموميين⁽¹⁾ Comptables publics، الأطباء⁽²⁾ Médecins، الأطباء البيطريين⁽³⁾ Vétérinaires، مهنيي البحار، خاصة عند تلوث البيئة البحرية⁽⁴⁾ Professionnels de la mer، العاملون في المرافق العامة والمشاريع الخاصة⁽⁵⁾.

ويمكن أن تتناول المصادرة أشخاصاً معنوية خاصة، كالشركات والجمعيات التي تمارس أعمالاً أو أنشطة متعلقة بالمسائل المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ (أي تلك التي تعمل في مجال المحروقات، صناعة الخبز، الخدمات الطبية، المواد التموينية...)⁽⁶⁾.

كما يُستفاد من قوانين المصادرة بأنها قد تتناول أيضًا بعض أشخاص القانون العام، كالمؤسسات العامة ذات الطابع التجاري والصناعي، لا سيما تلك التي تتولى مرفق عام الطاقة (مؤسسات ومصالح المياه والكهرباء) أو الاتصالات أو المرفق العام الطبي (المؤسسات العامة التي تدير مستشفيات حكومية)⁽⁷⁾، ويمكن ذكر الوكالة الوطنية لإدارة النفايات المشعة⁽⁸⁾، وهي مؤسسة عامة صناعية وتجارية، كمثال من القانون الفرنسي على مصادرة شخص معنوي عام.

(1) Art. L. 1617-3 du Code général des collectivités territoriales.

(2) Art. L. 3131-8 et L. 4163-7 du Code de la santé publique

(3) Art. L. 241-15 du Code rural.

(4) Instruction du 11 janvier 2006 portant adaptation de la réglementation relative à la lutte contre la pollution du milieu marin (POLMAR), JORF n° 11 du 13 janvier 2006, texte n°3).

(5) Arts. L. 2213-1 et s. du Code de la défense ; Art. L. 2215-1-4° du Code général des collectivités territoriales.

(6) انظر: حول هذه النقطة في القانون الفرنسي، على سبيل المثال:

Art. L. 2213-1 et s. du Code de la défense ; art. L. 2215-1-4° du Code général des collectivités territoriales. V. aussi: F. COLLIN, L'essentiel du droit administratif des biens, op.cit., p.105.

(7) انظر البندان "ثانيًا" و "ثالثًا" من المادة الثامنة من قانون المصادرة رقم ٢٠٠٣/٥٥٠.

(8) "L'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs": voir, art. L. 542-12 du Code de l'environnement.

يتّضح مما تقدّم بأنّ المصادرة يُمكن أن تتناول أيّ شخص حقيقي أو معنوي، من القانون العام أو الخاص، ترى الإدارة العامة ضرورة مصادرته. وتتجسد المصادرة هنا بمصادرة خدماته، أي إجباره على تقديم خدمة شخصية معيّنة أو على الاستمرار في العمل الذي يقوم به، بحسب اختصاصه ومؤهلاته وبالوسائل المتوافرة لديه، بحيث يُلزم بإعطاء الأولوية للقيام بالأعمال أو لتقديم الخدمات التي تحتاجها الإدارة، من أجل تحقيق المصلحة العامة، هذا ويحتفظ الشخص المُصادر بإدارة نشاطه الشخصي أو بعمله الخاص أو بوظيفته إذا كان مستخدماً أو عاملاً في القطاع الخاص أو العام⁽¹⁾.

♦ الفرع الثاني: الحقوق والحريات التي تمسّ بها المصادرة

طالما أنّ المصادرة تدبير استثنائي، وأنّ القوانين المتعلقة بها هي بالتالي قوانين استثنائية لا يجوز التوسّع في تفسيرها؛ فإنه يقتضي تحديد الحقوق والحريات التي تمسّ بها المصادرة لكيلا تتماذى الإدارة في استعمال حقها فتقيّد، بحجة تحقيق المصلحة العامة، حقوقاً وحريات لم يُجرّز المشترع لها الافتئات عليه.

ومن استقراء النصوص القانونية التي ترعى المصادرة، يتبيّن أنّها تشمل الأموال المنقولة وغير المنقولة فتشكّل إذا قيداً على حق الملكية الخاصة (الفقرة الأولى)، وبأنّها تفرض أيضاً على بعض الأشخاص تقديم خدمات معيّنة أو تكرههم على العمل، فيتربّط على ذلك تقييد لبعض الحريات العامة (الفقرة الثانية).

▪ الفقرة الأولى: تقييد حق الملكية الخاصة

تنصّ المادة ١٥ من الدستور اللبناني على أنّ " الملكية في حمى القانون فلا يجوز أن يُنزع عن أحد ملكه إلا لأسباب المنفعة العامة في الأحوال المنصوص عليها في القانون وبعد تعويضه منه تعويضاً عادلاً"⁽²⁾. وقد أكّد المجلس الدستوري اللبناني، في أكثر من قرار له،

(1) A. DE LAUBADÈRE, Y.GAUDEMET, Traité de droit administratif, Tome 2, op.cit., p. 323; F. COLLIN, L'essentiel du droit administratif des biens, op.cit., p. 105.

(2) قارن: المادة ١٧ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بتاريخ ٢٦ آب ١٧٨٩ والمُدرج في مقدمة الدستور الفرنسي الحالي الصادر بتاريخ ٤ تشرين الأول ١٩٥٨.

على أنّ حق الملكية هو من الحقوق الأساسية المحمية دستورياً، ومن ثم لا يجوز المسّ بها أو انتزاعها إلا ضمن إطار القانون وفي الحدود التي لا تتعارض مع المصلحة العامة، التي تبرر وحدها انتزاع الملكية مقابل تعويض عادل. كما أوضح بأنّ حق الملكية المحمي بمقتضى الدستور لا يقتصر فقط على الملكية الفردية، بل يشمل أيضاً " الملكية الجماعية "، أي الملكية العامة التي يجب أن تحظى بذات الحماية⁽¹⁾.

ومن جهته، قضى مجلس شورى الدولة اللبناني بأنّ الملكية الخاصة، ولئن كانت في حمي الدستور والقانون، فإنه يمكن للقانون أن يضع قيوداً عليها للمصلحة العامة⁽²⁾، ومن هذه القيود إجراء المصادرة التي تشكل مساساً بها⁽³⁾، وتقييد حق الملكية الخاصة بفعل قرار المصادرة يكون، إذاً مشروعاً في حال تمت المصادرة وفقاً للأصول المرسومة لها قانوناً⁽⁴⁾.

والسؤال الذي يُطرح هنا، بما يتجلى تقييد حق الملكية الخاصة؟ في الواقع، ينبغي التفريق بين مصادرة الأموال المنقولة القابلة للاستهلاك كلياً بالاستعمال، من جهة، وبين مصادرة العقارات والأموال المنقولة التي لا تُستهلك كلياً بالاستعمال، من جهة أخرى. ففي الحالة الأولى يترتب على المصادرة تملك المال المصادر، وبالتالي انقضاء حق الملكية الخاصة، في حين أنه في الحالة الثانية يتجلى تقييد حق الملكية بحرمان صاحب المال المصادر (أو مستثمره) من حق الانتفاع به فقط.

(1) المجلس الدستوري اللبناني، قرار رقم ٤/٢٠٠٠ تاريخ ٢٢ حزيران ٢٠٠٠، الجريدة الرسمية، عدد ٢٨ تاريخ ٢٩ حزيران ٢٠٠٠، منشور أيضاً في: " صادر في المجلس الدستوري: ١٩٩٣-٢٠٠١"، المنشورات الحقوقية صادر، بدون تاريخ، بيروت، ص ٦١-٦٢. قارن: المجلس الدستوري اللبناني، قرار رقم ٢/٢٠٠١ تاريخ ١٠ أيار ٢٠٠١، الجريدة الرسمية، عدد ٢٤ تاريخ ١٧ أيار ٢٠٠١، منشور أيضاً في: " صادر في المجلس الدستوري: ١٩٩٣-٢٠٠١"، المرجع السابق، ص ٧٦-٨٠.

(2) م.ش.د.، قرار رقم ٤٧٦، تاريخ ١٧ أيار ٢٠٠٥، أبو سعيد/بلدية العبادية، م.ق.إ.، عدد ٢١، ٢٠٠٩، ص ٨٣٨.

(3) انظر على سبيل المثال: م.ش.د.، قرار رقم ٤٦٩، تاريخ ٢٦ نيسان ٢٠٠٧، سبق ذكره، ص ١٠٦٩؛ رقم ٦٥، تاريخ ٣١ تشرين الأول ٢٠٠٦، سبق ذكره، ص ١٧٤؛ رقم ٢٦١، تاريخ ١٦ شباط ٢٠٠٦، شركة دوما العقارية/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢٢، ٢٠١١، ص ٥٠٠-٥٠٢.

(4) انظر على سبيل المثال: م.ش.د.، قرار رقم ٥٨٧، تاريخ ٩ أيار ١٩٩٦، رزق الله/الدولة، م.ق.إ.، عدد ١٠، ١٩٩٧، ص ٦١٩-٦٢٠.

- أولاً: حرمان المالك من حق ملكية الأموال المنقولة القابلة للاستهلاك

الأموال المنقولة القابلة للاستهلاك هي التي لا تصلح لاستعمال متكرر لأنها تزول عند أول استعمال لها، سواء كان الاستهلاك مادياً (كأكل الطعام أو إحراق الوقود أو استخدام الكهرباء...) أم قانونياً (كإفناق النقود أو بيع السلع...). وهذا يعني أنّ استعمال المال القابل للاستهلاك يؤدي دائماً إلى إفناؤه والقضاء على مادته⁽¹⁾.

لذلك، فإنّه يجب أن يكون الشخص مالِكاً للمال القابل للاستهلاك حتى يستطيع استعماله، لأنّ للمالك وحده سلطة التصرف في المال، وبناء عليه، إنّ انتقال استعمال المال القابل للاستهلاك يتضمّن فعلياً انتقال ملكيته لأنّ استعماله يستهلكه، فلا يمكن رده عيناً، وبصورة عامة، كلّ عمل قانوني يُنشئ للشخص حق استعمال مال قابل للاستهلاك يُنشئ بالضرورة لذلك الشخص حق ملكية على هذا المال⁽²⁾؛ ولذا لا يجوز أن يكون هذا النوع من الأموال موضوعاً لبعض العقود⁽³⁾ (كعقد الإيجار، عملاً بالمادة ٥٣٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني) أو الحقوق العينية التي تخوّل صاحبها حق استعمال الشيء دون التصرف فيه (كحق الانتفاع...).

ولقد أصاب المشتري اللبناني بنصّه صراحةً في المادة الأولى من قانون المصادرة رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ على إمكانية "تمكّك الأموال المنقولة التي تُستهلك كلياً بالاستعمال". وهذا يفيد أنّ مصادرة الأموال القابلة للاستهلاك (كالمحروقات أو الأدوية أو المواد الغذائية...)، المذكورة في المادة الثامنة من نفس القانون، تعني، واقعاً وقانوناً، تمكّك جبري لهذه الأموال وانتقال ملكيتها بصورة نهائية إلى الإدارة المُصادرة.

⁽¹⁾ انظر: علي مصباح إبراهيم، القانون المدني (الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية)، لا دار نشر، بيروت، ٢٠١٣، ص ٢١؛ محمد حسين منصور، محمد حسين قاسم، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٢٠٠-٢٠١.

V. Art. 587 et 1874 du Code civil ; S. GHINCHARD et Th. DEBARD, Lexique des termes juridiques, op.cit., p. 164 (Terme: Chose consommable).

⁽²⁾ انظر: رمضان أبو السعود، نبيل سعد، مبادئ القانون "المصري واللبناني"، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

⁽³⁾ استثناءً على ذلك، يوجد حالات يمكن فيها نقل استعمال المال القابل للاستهلاك مع إمكانية رده ثمنه أو شيئاً يماثله نوعاً وصفةً، مثال عقد "قرض الاستهلاك" المنصوص عليه في المواد ٧٥٤ إلى ٧٦٨ من قانون الموجبات والعقود.

يتحصّل مما تقدم أنّه يترتّب على المصادرة، عندما يكون موضوعها أموالاً منقولة قابلة للاستهلاك، حرمان المالك من حق الملكية الخاصة، وذلك بخلاف الحال بالنسبة لمصادرة الأموال غير القابلة للاستهلاك، سواء كانت منقولة أم غير منقولة، والتي تحرم فقط صاحبها من حق استعمالها والانتفاع بها بصورة مؤقتة.

- ثانيًا: الحرمان من حق استعمال العقارات والأموال المنقولة غير القابلة للاستهلاك

إنّ الأموال غير القابلة للاستهلاك، والتي قد تكون منقولة أو غير منقولة كالعقارات، هي الأموال التي تكون بطبيعتها غير قابلة للاستهلاك كلياً عند أول استعمال لها ويمكن، بالتالي، استعمالها بشكل متكرّر دون أن تزول، وذلك حتى لو ترتّب على طول استعمالها أو تكراره نقص في قيمتها أو هلاكها. فهي إذاً، خلافاً للأموال المنقولة القابلة للاستهلاك كلياً عند أول استعمال لها، مثال: الأرض، المنزل، السيارات، المفروشات، الآلات، المعدات، الكتب...⁽¹⁾. ففي هذا النوع من الأشياء أو الأموال، يستقلّ الاستعمال عن سلطة التصرف، بمعنى أنّه لا يُشترط أن يكون المالك، الذي له وحده مبدئياً سلطة التصرف، هو ذات الشخص الذي له حق الاستعمال. ولذا فهي تصلح لأنّ تكون محلاً لبعض العقود (كالإيجار⁽²⁾ أو قرض الاستعمال أو الإعارة⁽³⁾...) أو الحقوق العينية (كحق الانتفاع⁽⁴⁾ أو حق الارتفاق⁽⁵⁾...) باعتبار أنّ تلك العقود، أو الحقوق، تخوّل صاحبها استعمال المال، أي استخدامه لمصلحته دون التصرف فيه، والالتزام برده عند انتهاء العقد أو الحق.

والمصادرة تمنح، أيضاً، الشخص المصدّر لمصلحته (السلطة الإدارية أو العسكرية المستفيدة من المصادرة) حق استعمال الشيء المصادر والانتفاع به، ويبقى للشخص المصادر منه سلطة التصرف بالمال عند انتهاء المصادرة، وذلك لأنه يظلّ مالاً له وإنّ فقد حيازته

(1) انظر: محمد حسين منصور، محمد حسين قاسم، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٢٠٠-٢٠١.

(2) انظر: المادتان ٥٣٣ و ٥٧٥ من قانون الموجبات والعقود.

(3) انظر: المادتان ٧٢٩ و ٧٣٠ من قانون الموجبات والعقود.

(4) انظر: المواد ٣٢ وما يليها من قانون الملكية العقارية اللبناني.

(5) انظر: المواد ٥٦ وما يليها من قانون الملكية العقارية اللبناني.

وحقه باستعماله مدة من الزمن. وبناء عليه، فإن مصادرة الأموال غير القابلة للاستهلاك لا تؤدي إلى انتقال ملكيتها إلى الإدارة، بل ينتج عنها فقط حرمان صاحب العلاقة، أي الشخص المصادر منه من حق استعمالها والانتفاع بها؛ لا حرمانه من حق الملكية.

وينبغي على ما تقدّم أن مصادرة الأشياء والأموال غير القابلة للاستهلاك بالاستعمال والعقارات المنصوص عليها في المادتين الأولى والثامنة من قانون المصادرة رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ (وسائل النقل، تجهيزات الأفران، الآلات الطبية، المعدات والأدوات المختلفة...) تحرم أصحابها من استعمالها والانتفاع بها أو استثمارها خلال مدة المصادرة، وتشكّل بالتالي قيداً مؤقتاً على حق الملكية الخاصة ولا تقضي عليه.

وهذا ما قضى به مجلس شورى الدولة اللبناني، فاعتبر أنّ تقييد حق الملكية الخاصة بفعل المصادرة يتمثل بحرمان صاحب الملك المصادر من حقه بالتصرف في ملكه كيفما يشاء⁽¹⁾، أو بحرمانه من حقه في الانتفاع منه⁽²⁾، أو في استثماره⁽³⁾. كما قرّر بأنّه " إذا تعيّب المال المصادر أو أفسد خلال فترة المصادرة بغير فعل المالك، حقّ لصاحبه عند استلامه المطالبة بنفقات الإصلاح أو قيمة الخسارة من جراء تعيّب الشيء أو نقصانه"⁽⁴⁾. علاوة على المسّ بحق الملكية الخاصة، تشكّل المصادرة أيضاً قيداً على بعض الحقوق والحريات العامة الأساسية.

▪ الفقرة الثانية: تقييد بعض الحريات العامة

يمكن تعريف الحريات العامة بأنها حقوق الإنسان المُعترف بها قانوناً، أي الحقوق والحريات التي ينظمها ويحميها القانون، بحيث يحق للشخص أن يستمتع بها في مواجهة السلطة

(1) م.ش.د.، قرار رقم ٢٦٢، تاريخ ١٤ كانون الثاني ١٩٩٩، سبق ذكره، ص ٢٥٣؛ رقم ٢٢١، تاريخ ١٨ كانون الأول

٢٠٠٣، سبق ذكره، ص ٣٩٨؛ رقم ٦٥، تاريخ ٢٥ تشرين الأول ٢٠٠٤، سبق ذكره، ص ١٠٤.

(2) م.ش.د.، قرار رقم ٤٤٠، تاريخ ٢٥ نيسان ٢٠٠٥، أبو رافع/الدولة، م.ق.إ.، عدد ٢١، ٢٠٠٩، ص ٧٦٩-٧٧٠.

(3) م.ش.د.، قرار رقم ٣٣٥، تاريخ ١٥ آذار ٢٠٠٦، ن. روضة/الدولة - وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ.، عدد ٢٢، ٢٠١١، ص ٦٣١-٦٣٢.

(4) م.ش.د.، قرار رقم ٤٤٠، تاريخ ٢٥ نيسان ٢٠٠٥، سبق ذكره، ص ٧٦٩.

العامّة⁽¹⁾. ولم يتفق الفقه، وكذلك الاجتهاد، على اعتماد تصنيف موحد لهذه الحقوق والحريات وذلك نظراً لتنوعها وتداخلها مع بعضها البعض. وهي تتمحور، بصورة عامة، حول شخصية الفرد البدنية (كالحق في الأمان الشخصي) والفكرية (كحرية الرأي والتعبير) والعلائقية (كحرية الاجتماع وتأليف الجمعيات) والاقتصادية والاجتماعية (كحق الملكية وحرية التجارة والصناعة وحرية العمل)، وتُمارس جميعها بناءً على مبدأ المساواة⁽²⁾.

فما هي الحريات التي يمكن للإدارة أن تقيد استعمالها بفعل قرار المصادرة؟ رأينا فيما سبق بأنّ المادة الثامنة من القانون رقم ٢٠٠٣/٥٥٠، أجازت للإدارة مصادرة اليد العاملة اللازمة لإنتاج وتعبئة ونقل واستعمال المحروقات أو لتأمين صناعة الخبز، الأطباء والجهاز الطبي المساعد في المستشفيات والمراكز الطبية، مستخدمي وعمال مؤسسة كهرباء لبنان ومؤسسات ومصالح المياه والاتصالات؛ وبأنّ تشريعات المصادرة الفرنسية أجازت، كذلك، مصادرة الأطباء، والأطباء البيطريين والمحاسبين العموميين ومهنيي البحار والعاملين في المرافق العامة، وفي المشاريع الخاصة، ولما كانت مصادرة هؤلاء الأفراد، بصفتهم موظفين عموميين أو مستخدمي أو عمالاً أو أصحاب مهن حرة أو ذوي خبرة واختصاص في مجال معين، تنطوي في الواقع على إجبارهم على العمل أو الاستمرار بالعمل في الوظائف التي يشغلونها أو إكراههم على تأدية خدمات شخصية لمصلحة الإدارة، فإنها تُشكّل بذلك افتئاتاً واضحاً على حريتهم في أن يعملوا أو لا يعملوا، وعلى حريتهم في اختيار العمل وحقهم بتغييره، وكذلك على حقهم في الإضراب، وهذه الحقوق تندرج ضمن حريات العمل⁽³⁾.

(1) M.A. SEIFEDDINE, De la juridiction compétente pour protéger les libertés et droits fondamentaux face à l' Administration en Droit libanais, Thèse de doctorat en cotutelle, Université Paris 1 Panthéon– Sorbonne et Université libanaise, 2008, p.13.

(2) انظر " أحمد سليم سعيان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠١٠، ص ٥.

M. DE VILLIERS, A. LE DIVELLE, Dictionnaire du droit constitutionnel, Sirey Dalloz, 10^{ème} éd., 2015, p. 217– 218 (Terme: Liberté, Libertés publiques).

(3) حول حريات العمل، انظر: أحمد سليم سعيان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠١٠، ص ٣٣٦، ٣٤٤ إلى ٣٤٤ و ٣٤٥ إلى ٣٦١.

فالمبدأ أنّه لا يمكن إلزام أحد بالقيام بعمل معيّن أو بعدم تغيير العمل الذي يمارسه أو منع العمال من استعمال حقهم في الإضراب، إلا في الحدود التي يرسمها القانون، كما هو الحال بالنسبة لسائر الحقوق والحريّات العامة، وعليه، تعتبر المصادرة من التدابير التي أجاز بموجبها المشرع للإدارة تقييد حريّات العمل⁽¹⁾.

ويُلاحظ أنّ الإدارة في فرنسا استعملت حقها في مصادرة حريات العمل، وبخاصة الحق في الإضراب، مرات عدة⁽²⁾، نتج عنها العديد من المنازعات القضائية وتمحورت حولها دراسات قانونية هامة⁽³⁾؛ بالمقابل يُلاحظ ندرة لجوء الإدارة في لبنان إلى هذا النوع من المصادرة، الأمر

(1) لا بد من الإشارة إلى أنه على الرغم من خلو الدستور اللبناني وتعديلاته المختلفة من النص صراحة على حريات العمل، فإنها تُعتبر، برأينا، من الحريات الأساسية المصانة دستورياً بصورة ضمنية، لأن هذه الحريات محمية بموجب المواد ٦ إلى ٨ من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ (المُصادق عليه من قبل الدولة اللبنانية بتاريخ ٣ تشرين الثاني ١٩٧٢) وبموجب المادة ٢٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، ولأن الموثائق الدولية المعطوف عليها صراحة في مقدمة الدستور (البند "ب") كما هو حال العهد والإعلان المذكورين "تؤلف مع هذه المقدمة والدستور جزءاً لا يتجزأ وتتمتع معاً بالقوة الدستورية"، ووفقاً لما قرره المجلس الدستوري اللبناني (على سبيل المثال: القرار رقم ٢٠٠١/٢، تاريخ ١٠ أيار ٢٠٠١، منشور في "صادر في المجلس الدستوري: ١٩٩٣-٢٠٠١"، مرجع سابق، ص ٧٨؛ رقم ٢٠١٣/١، تاريخ ١٣ أيار ٢٠١٣، منشور في المجلة القضائية عدد ٤٩ (المجلس الدستوري)، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ٢٠١٥، ص ٩٥؛ رقم ٢٠١٤/٧، تاريخ ٢٨ تشرين الثاني ٢٠١٤، الجريدة الرسمية، عدد ٥٢ تاريخ ١٤ كانون الأول ٢٠١٤، ومنشور في المرجع السابق ص ١٢١).

كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن حريات العمل تعتبر من الحريات الأساسية المصانة بموجب مقدمة دستور عام ١٩٤٦: X. PHILIPPE, *Droit administratif des libertés*, Economica, Paris, 1998, p.64.

(2) نذكر على سبيل المثال المراسيم التالية:

Décret n° 63-208 du 27 février 1963, JORF du 27 février 1963, p. 2043

(المتضمن الترخيص بمصادرة عمال مناجم الفحم الضرورية لإنتاج الغاز).

Décret n° 2004-1190 du 10 novembre 2004, JORF n° 263 du 11 novembre 2004, p. 19105, texte n° 28

(المتعلق بمصادرة شركات الطيران الفرنسية).

(3) حول مصادرة الحق في الإضراب في القانون الفرنسي، انظر:

J. SALOMON, « Grèves et réquisitions (Étude d'une évolution) », JCP (La Semaine juridique), 1963, n°1749, pt. 13 et s. ; G. KOUBI, G. GUGLIELMI, « Réquisition « stratégiques » et effectivité du droit de grève », *Le Droit ouvrier* (périodique), n° 752, mars

الذي يفسّر عدم وجود قرارات قضائية حول هذا الموضوع، لذلك سنكتفي بعرض بعض الأمثلة من الاجتهاد الفرنسي حول مصادرة حريات العمل وحدودها.

فقد قضى مجلس الدولة بعدم صحة القرار الأمر بمصادرة جميع القابلات القانونيات العاملات في عيادة خاصة بسبب إضرابهم عن العمل، وذلك لعدم قيام الإدارة بالبحث عن حلول بديلة قبل اتخاذ قرار المصادرة⁽¹⁾، وبالمقابل، قضى بصحة كلّ من قرار مصادرة بعض المستخدمين في المراكز النووية⁽²⁾، وقرار مصادرة بعض العاملين في إحدى المؤسسات النفطية⁽³⁾، بسبب إضرابهم عن العمل، معللاً قراره بعدم توافر الحلول البديلة لدى الإدارة، وفي قضية أخرى، أبطل مجلس الدولة قرار مصادرة بعض العاملين في مطعم مدرسي، لأن الإضراب لم يكن مقرّراً إلا ليوم واحد⁽⁴⁾.

وبصورة عامة، لا يقرّ الاجتهاد الإداري الفرنسي بشرعية قرار مصادرة العمال المُضربين عن العمل إلا إذا كان من شأن الإضراب أن يُلحق ضرراً خطيراً⁽⁵⁾ " باستمرارية مرفق عام أساسي أو بالنظام العام"⁽⁶⁾.

2011, p. 155 ; G. BLIG, « De la grève comme d'un conflit civil: évolution du pouvoir des grévistes en droit administratif », RFDA, 2017, p. 958.

⁽¹⁾ CE, ord., 9 décembre 2003, Mme Aiguillon et autres, n° 262186, RFDA, 2004, p. 306, Concl. J.-H. STAHL et p. 311, Note P. CASSIA.

⁽²⁾ CE, Ass., 12 avril 2013, Fédération Force Ouvrière Énergie et Mines et autres, n° 329570, 329683, 330539 et 330847, Rec. Les., p. 94 ; RFDA, p. 637, 2013, Concl. F. ALADJIDI et p. 663, chron. A. ROBLLOT – TROIZIER et G. TUSSEAU.

⁽³⁾ CE, 27 octobre 2010, Fédérations nationales des industries chimiques CGT et autre, n° 34966, AJDA, 2010, p. 2026 ; AJDA, 2011, p. 338, note P. S. HANSEN et N. FERRÉE.

⁽⁴⁾ CAA Marseille, 12 décembre 2005, Commune de Béziers, n° 01 MA 00258 ; Collectivité territoriale périodique), 2006, n° 1, Note BENTOLILA.

⁽⁵⁾ CE, 26 février 1961, Isnardon, Rec. Lebon, p. 150 ; AJDA 1961, p. 204, chron. GALABERT et GENTOT. V. dans le même sens: Cass. Soc. (Cour de cassation, chambre sociale), 24 janvier 1960, Droit social périodique), 1960, p.491.

⁽⁶⁾ CAA Marseille, 12 décembre 2005, Commune de Béziers, préc..

في المحصلة، إن تدبير المصادرة يمسّ بحق الملكية الخاصة وبحريّات العمل، بحيث يؤدي إلى نزع ملكية المال المنقول القابل للاستهلاك كلياً بالاستعمال، وإلى الحرمان من استعمال المال غير القابل للاستهلاك سواء كان منقولاً أم غير منقول، كما يؤدي إلى تقييد حرية الإنسان في العمل أو عدم العمل أو في اختيار عمله وتغييره، وأيضاً على الحق في الإضراب. وإنّ المصلحة العامة التي تستهدفها الإدارة من جراء المصادرة وحدها تبرّر مثل هذا القيد على الحقوق والحريات الأساسية.

○ خاتمة

في ختام هذه الدراسة، التي تستهدف الكشف عن الطبيعة القانونية للمصادرة في القانون الإداري، كامتياز منحه المشرع للإدارة العامة وأجاز لها بموجبه تقييد بعض الحقوق والحريات الأساسية المصانة دستوراً تحقيقاً للمصالح العام، أي بهدف تمكينها من صيانة النظام العام في المجتمع وتسهيل مهمتها في تأمين سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، يمكن استخلاص بعض الاستنتاجات وتلخيصها كما يلي:

- لا يجوز للإدارة اللجوء إلى أي تدبير إكراهي كالمصادرة، بحيث يشكّل افتتاتاً صارخاً على حقوق الأشخاص وحرياتهم الأساسية (حق الملكية الخاصة وحريات العمل)، دون وجود نص قانوني صريح، متوافق مع أحكام الدستور، يجيزه وينظم استعماله بدقة ويفرض بالمقابل دفع تعويض عادل لصاحب العلاقة، وإنّ كان يستهدف هذا الإجراء النفع العام، وذلك كي لا تتعسف الإدارة في استعمال حقها وتهدر الحقوق والحريات باسم المصلحة العامة، فلا مصادرة دون نص قانوني متوافق مع أحكام الدستور.
- على الرغم من خلو تشريعات المصادرة من تعريف جامع مانع لها، فلا يجوز الخلط بينها وبين أعمال الإدارة العامة، المادية منها أو القانونية، لاسيما وأنّ الفقه واجتهاد القضاء الإداري، بخاصة اجتهاد مجلس شوريّ الدولة اللبناني، حددا، بما لا يدع مجالاً للشك، الخصائص الجوهرية التي تميّز المصادرة عن بعض أعمال الإدارة المادية، كالتعدي أو الغصب، وكذلك عن بعض الأعمال القانونية، بحيث استقرا على اعتبارها من الأعمال القانونية ذات الطبيعة الإدارية المحضة والتي تصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة، وبالتالي

لا مجال للخلط بينها، كقرار إداري نافذ، وبين الأعمال الاتفاقية بوجه عام، كعقود الإيجار، أو بينها وبين تدابير إدارية إكراهية أخرى كالاستملاك والإشغال المؤقت، أو بينها وبين المصادرة كعقوبة جزائية تُفرض على من يخالف القوانين والأنظمة، وذلك بخلاف المصادرة في القانون الإداري التي لا تكون إلا مقابل تعويض عادل وليست بالتالي مجانية.

- قيّد المشرع اللبناني في القانون الجديد رقم ٢٠٠٣/٥٥٠ الإدارة العامة في ممارسة حقها في المصادرة، سواء كانت لمصلحة الجيش أو لمصالح أخرى، بقيود صارمة تتناسب مع خطر هذا الإجراء على الحقوق والحريات، لاسيما لجهة منعها من استعمال هذا الحق الشاذ إلا عند توافر الحالات المنصوص عليها حصراً في المادة الأولى من القانون المذكور (حالة الطوارئ أو الحرب المعلنة أو عند إعلان المنطقة العسكرية). وبذلك تكون المصادرة محكومة بضوابط أشد من تلك النازمة للاستملاك والإشغال المؤقت. كما أن الاجتهاد الإداري قد تقدّم على المشرع في فرض قيود على الإدارة المصادرة بهدف ضمان حقوق الأشخاص المصادرين، وذلك بتأكيد على أن المصادرة بطبيعتها، وانطلاقاً من غايتها ومفهومها، ليست سوى تدبيراً استثنائياً ومؤقتاً. وأن أهم ما يترتب على ذلك اعتبار أنّ القوانين التي ترعاها هي استثنائية، فلا يجوز التوسع في تفسيرها وتطبيقها أو اللجوء إليها إلا في حال عجز الإدارة عن تأمين احتياجاتها بوسيلة أخرى؛ كما لا يجوز أن تستمر إلى ما لا نهاية. وبالمقارنة مع القانون الفرنسي، الذي وسّع من نطاق اللجوء إلى المصادرة في أوقات الحرب والسلم، يُلاحظ أن قانون المصادرة اللبناني أكثر تشدداً من هذه الناحية وبالتالي أكثر ليبرالية.

وعلى ضوء هذه الاستنتاجات، يمكن صياغة التوصيات الآتية:

- لما كان قانون المصادرة من القوانين الاستثنائية التي تمنح الإدارة العامة حقاً شاذاً، غير مألوف في القانون العادي، في مواجهة المحكومين، كأفراد وجماعات، فإن القانون الجديد رقم ٢٠٠٣/٥٥٠، وبالرغم من تخلصه من سلبات القوانين السابقة المتنوعة وذلك بتوحيدها في شرعة واحدة، قد جاء مقتضياً بحيث لا تتعدى مواده الثلاث عشرة مادة، فجاءت عامة جداً وغامضة في بعض المسائل، لاسيما لجهة المصادرة لغير مصلحة الجيش. وما زاد من غموضها عدم وجود نصوص تنظيمية تحدد دقائق تطبيقها، فلا بد إذاً من العمل على

- وضع مثل هذه النصوص والاستفادة من الاجتهاد المتوفر لمجلس شورى الدولة الذي أرسى قواعد تفصيلية هامة توازي ما توصل اليه اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي.
- يفترض بالمشرع اللبناني تقنين أبرز ما استقر عليه اجتهاد مجلس شورى الدولة، لاسيما لجهة اعتبار المصادرة من القرارات الإدارية النافذة بذاتها، وبأنها ذات طابع استثنائي ومؤقت، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية هامة. فلا شك أنّ تقنين هذه الخصائص الثابتة في اجتهاد القضاء الإداري، منذ قراراته الأولى ولتاريخه، يُزيل الغموض حول الطبيعة القانونية للمصادرة من جانب كلّ من الإدارة وأصحاب العلاقة.
- لم يخصّص المشرع سوى مادتين (المادتان الثامنة والتاسعة) في القانون رقم ٢٠٠/٥٥٠ لسائر أنواع المصادرة، أي المصادرات المدنية التي كانت منظمة بعدة تشريعات جاءت أكثر وضوحاً من القانون الجديد؛ فيقتضي إذًا التوسع أكثر في تبيان القواعد الناظمة لهذا النوع من المصادرات.

وصفوة القول، إن أي حق يمنحه القانون للإدارة في سبيل تحقيق الصالح العام لا يشكّل بالضرورة خطراً على الحقوق والحريات، طالما استعملت الإدارة ذلك الحق وفقاً للأصول والصيغ التي رسمها القانون، ولم تتجاوز حدّ سلطتها. فالمصادرة كامتياز تستهدف النفع العام، وبالرغم من مساسها بتلك الحقوق والحريات، يمكن النظر إليها من زاوية أخرى، أكثر إيجابية، أي كوسيلة من وسائل التضامن الاجتماعي تستهدف في آخر المطاف الخير العام، لاسيما وأنها تخضع في كلّ مراحلها وجميع إجراءاتها وما قد ينجم عنها من منازعات قانونية لرقابة القضاء الإداري، الذي يظهر حرصه على تأمين التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة، وعلى عدم تغليب إحداها على الأخرى.

وعليه، لا تكمن المشكلة، فقط، في طبيعة الإجراء السلطوي الممنوح للإدارة العامة في مواجهة المحكومين، أيًا كان هذا الإجراء، بل وفي كفاية تنظيم أصوله وشروط ممارسته ومدى فعالية الرقابة القضائية عليه. فكيف نظّم المشرع قواعد وإجراءات المصادرة؟ وكيف يمارس القضاء المختص رقابته عليها؟ تستوجب الإجابة على هذين السؤالين بحثاً آخر يساهم في الإحاطة بموضوع المصادرة من منظور القانون الإداري من جوانبه كافة.

القسم الثاني: دراسات في العلوم السياسية والقانون الدولي

- د. كميل حبيب، نحو استراتيجية دفاع وطني لبنانية
- د. حسين العزي، تجديد نظرية الديون البغيضة الدين العام اللبناني الشائن نموذجاً
- د. توفيق الحاج، فلسطين أمام «الجنائية الدولية»
- د. يوسف بسام ود. خضر ياسين، النزاعات الداخلية والسيادة الوطنية
- سارة أمين يونس، مشروع قناة بن غوريون: العلاقات المصرية – الإسرائيلية إلى أين؟
- د. زهير بشناق، حضور التربية الرقمية وغياب التشريع

الدراسة الأولى:

نحو استراتيجية دفاع وطني لبنانية

البروفسور كميل حبيب

طرح مصطلح استراتيجية الدفاع الوطني للمرة الأولى على طاولة الحوار اللبناني في أيار عام 2006، حيث ناقش المؤتمر موضوعات أساسية من بينها كيفية معالجة سلاح حزب الله. وكالعادة، كان الانقسام بين زعماء الطوائف حاداً لدرجة أضحي أي تنازل من قبل أي فريق يعتبر انتصاراً يسجل للفريق الآخر من ضمن معادلة Zero sum game. فبينما طالب فريق بنزع سلاح حزب الله ووضعه ضمن اطار الشرعية اللبنانية، كان الفريق الآخر يتمسك "بسلاح المقاومة" ويعتبره جزءاً لا يتجزأ من وسائل قوة الدولة.

هذا البحث في استراتيجية الدفاع الوطني لا يستهدف اثاره الموضوع من زاوية نزع سلاح حزب الله او الإبقاء عليه، لأن هكذا سجال لا يأخذ بعين الاعتبار مصلحة لبنان العليا. ففي رأينا ان اي تصوّر لإستراتيجية دفاع وطني يجب ان تأخذ بعين الاعتبار كيفية حماية المقاومة وحماية لبنان في آن معاً. فسلاح حزب الله هو من فرض النقاش حول ايجاد صيغة ما لحماية البلد في ظل بيئة داخلية هشة، وبيئة اقليمية متوترة، ونظام عالمي تتحكّم فيه مقولة حق القوة. وعليه، ان أية صيغة لإستراتيجية دفاع وطني لن تبصر النور ان لم تكن جزءاً من استراتيجية أشمل تسمّى استراتيجية الأمن الوطني.

تتخصر استراتيجية الدفاع الوطني بالسياسة الدفاعية التي تعتمد عليها القوات المسلحة، بحيث ان تحديدها ينطلق من معرفة العدو وخطره. اما استراتيجية الأمن الوطني فتتناول حماية كل أوجه الحياة عند اللبنانيين: الأمنية، الاقتصادية، الاجتماعية، والسياسية، اضافة الى حماية الحريات العامة وكل مخرجات الثقافة الاستراتيجية للمجتمع.

بشكل عام، الاستراتيجية الدفاعية هي "علم وفن الحرب الذي بمقتضاه توضع خطة استعمال الامكانات المتوفرة لتحقيق الاهداف العتمة"⁽¹⁾. وفي هذا السياق، فإن الاستراتيجية تعني خطة استعمال الدولة لقدراتها العسكرية بغية تأمين حمايتها من الاخطار التي تهددها. وفي تعريف بسيط للأمن الوطني فهو يعني جميع الاجراءات التي توفر الاستقرار دخلياً وحماية المصالح خارجياً، مع استمرار التنمية الشاملة، التي تهدف الى تحقيق الأمن والرفاهية للشعب. من هنا نلاحظ ان الغاية الوطنية تعني الأهداف التي تبذل الدولة اقصى طاقاتها لتحقيقها. وهناك مفاهيم متعددة للغاية الوطنية وتتضمن الحماية الذاتية للدولة، حماية استقلالها وسيادتها وسلامة اراضيها، وامنها العسكري، ورفاهية شعبها الاقتصادية. وهكذا، فإن استراتيجية الدفاع الوطني يجب ان ترسم على شكل منطق متدرج يتضمن ما يلي:

- 1- التهديدات وتحديد العدو.
 - 2- التخطيط على قاعدة تحليل نقاط الضعف والقوة
 - 3- تناسبية الوسائل مع الاهداف من خلال عملية تقييم مستمرة لثوابت ومتغيرات كل من التحديات والفرص.
 - 4- تحديد اهداف استراتيجية الدفاع الوطني بشكل واضح على اساس مصلحة الدولة العليا، اي بعيداً عن منطق التسويات والمساومة.
- إختلفت الآراء حول مفهوم وتعريف الاستراتيجية الدفاعية (العسكرية) حيث عرفت بالآتي:
- كلاوزفيتز: "فن استخدام المعارك بصفقتها الوسيلة للوصول الى هدف الحرب".
 - منتغمري: "هي فن ادارة الحرب".
 - ليدل هارت: "هي فن توزيع واستخدام مختلف الوسائط العسكرية لتحقيق هدف او اهداف سياسية".
 - تعريف معاصر: "علم وفن، تخطيط لإستخدام أفضل للقوات المسلحة للدولة، لتحقيق الأهداف والمصالح الاستراتيجية، اما بالردع او بالإستخدام العملي للقوة المتاحة"⁽²⁾

(1) امين حطيط، "الاستراتيجية الدفاعية في لبنان"، مركز الجزيرة للدراسات، 21 كانون الاول 2008

(2) خليل حسين وحسين عبيد، الاستراتيجية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2013، ص، 24.

وبإيجاز، ان الاستراتيجية الدفاعية اصبحت علماً له أصوله، وفنوناً لها أصالتها. ولهذا فإن العلم والفن يؤديان الى تخطيط علمي يظهر فيه المخطط الاستراتيجي مهارته، وذلك لأن التخطيط العلمي يؤدي الى أفضل استخدام للقوات المسلحة في عصر يسوده تكنولوجيا سريعة التطور، ولهما شأن في توفير افضل استخدام للموارد والإمكانات المتوافرة للدولة.

كل هذا يعني ان التفكير الاستراتيجي هو ذلك المستوى الذي يربط ما بين رؤية الدولة لذاتها والاهداف الاستراتيجية الكبرى. فلا تبدأ عملية التفكير الاستراتيجي من فراغ وإنما بوجود حافز ما، وهو وجود تحدٍ لرؤية الدولة، وهذا التحدي هو الذي يحفز على التفكير الاستراتيجي. فالتحديات هي سر نهضة الأمم، ولولاها ما وجدت الحضارات، على قياس الفعل وردة الفعل عند ارنولد توينبي. فالتحديات تستفز الانسان نحو التفكير في صيرورته، وهي التي تنقل التفكير الاستراتيجي من المستوى الجزئي الخاص بالفرد ورؤيته الجزئية، الى المستوى الكلي الخاص بالدولة ورؤيتها ودورها فيه. وفي رأي توينبي، ان بقاء الحضارات مرتبط بالاستجابة للتحديات.

○ استراتيجية الدفاع الوطني اللبنانية

1- التحديات الدولية، الاقليمية، والمحلية:

بعد التمهد النظري، لا بد ان ننتقل لدراسة استراتيجية الدفاع الوطني اللبنانية. ولهذه الغاية، يجدر بنا، كما ذكرنا في المقدمة، دراسة البيئات المحلية والاقليمية والدولية كونها تحديات او تهديدات وجودية للكيان اللبناني، لننتقل بعدها الى تقييم نقاط الضعف والقوة تمهيداً لوضع استراتيجية دفاع وطني كجزء من استراتيجية امن وطني. فالدول، ومنها لبنان، لا يمكنها ان تكون قوية عسكرياً ان لم تكن مستقرة سياسياً واقتصادياً واجتماعياً. وفي رأينا، ان الوحدة الوطنية وفي مجتمع متعدد تعتبر ضرورة مطلقة، وان غيابها هو مصدر للنزاع؛ غياب قد يحول وجهة سلاح المقاوم ليصبح اداة اقتتال في الداخل، بدل ان يكون معداً للدفاع عن الحدود.

أ- التحديات الدولية:

عندما نتحدّث عن التحديات الدولية لا يعني ذلك، بأي شكل من الأشكال، ان نضع لبنان في مواجهة مع الدول الكبرى. فالدول الكبرى بمجملها صديقة للبنان، لكن الصراع فيما بينها قد يضع لبنان في دائرة تجاذباتها. قد يعجب المرء ان لبنان على صغر مساحته وقلة عدد سكانه نسبة الى تعداد سكان الدول المجاورة وغياب الاستثمارات في موارده الطبيعية والبشرية ان يكون موضع تجاذبات اقليمية ودولية. وتحضرنى هنا رواية تاريخية لأمير النمسا مترنيح (Matternich) الذي ساهم في صياغة أوروبا الحديثة بعد انعقاد مؤتمر فيينا في عام 1815. فقبل ان يرسل الأمير سفيره الى القسطنطينية، بسبب تأزم المسألة الشرقية، على خلفية التّدخل الأوروبي في شؤون السلطنة العثمانية، اخطر سفيره بابلاغ السلطات الرسالة التالي: "اذا نشبت الحرب في لبنان، فستطال نيرانها المشرق كله. واذا ساد السلام في ربوع لبنان، فيعم خيره في المشرق كله..."⁽¹⁾ وفي سياق هذا المنطق الذي يعل اهمية لبنان نقول: ان لبنان المستقر سيسهم في اشاعة السلام والاستقرار في المنطقة، اما اذا انفجرت المنطقة فإنها سوف تدمر لبنان.

ويبدو ان الزمن الحاضر لا يختلف بالنسبة للبنان كما سبقه من احداث وتوترات. فعلى الصعيد الدولي تتشكل العلاقات الدولية عبر ظروف وتحولات منتظمة داخل نظام دولي فوضوي تكون فيه القوة العسكرية وسيلة فعالة وقابلة للإستخدام في السياسة الخارجية. وعليه، فالعلاقات الدولية محكومة بمقولة الصراع والتنافس الذي لا ينتهي. صحيح ان تفكك الاتحاد السوفياتي وبروز ظاهرة العولمة أفسحا المجال للولايات المتحدة الاميركية لتكون المهيمنة على السياسة الدولية، غير ان ذلك لم يدم طويلاً. فالتوزيع غير المتوازن للقوة دفع كل من روسيا الاتحادية والصين الشعبية الى زيادة قوتهما، وبالتالي، الدفع باتجاه نظام متعدد القطبية. ومن الطبيعي ان لا يبقى الشرق الأوسط، وتحديداً لبنان، بمنأى عن هذا التطور:

1- الولايات المتحدة تعتبر لبنان عاملاً مهماً في الحسابات الاميركية المتعلقة بالأمن الاقليمي، خصوصاً في ما يختص باسرائيل وايران. والتحدّي الأبرز الذي يواجه واشنطن

(1) N. Shehadi, "War in Lebanon means war in the Leant," The Daily Star, 18 April 2005, P.10.

يدور حول كيفية تهميش حزب الله واللاعبيين اللبنانيين المؤيدين له دون التسبب بحرب أهلية بين القوى اللبنانية المنقسمة مذهبياً.

2- ينفي الروس المزاعم القائلة بأنهم ضيف عابر في لبنان. فالنسبة لهم لبنان يبقى جزءاً من التوازنات الإقليمية. وعليه، تؤكد موسكو على حماية الأقليات في الشرق الأوسط، وتدعم سياسة نأي لبنان بنفسه عن مشاكل المنطقة. وعلى الصعيد الاقتصادي، تسعى روسيا إلى إدخال لبنان في خريطة شرايين أنابيب النفط والغاز التي تمر من وإلى أراضيها، ولا سيما عبر تركيا. وخريطة شرايين هذه تشكل أساساً لمصالح سياسية كبيرة ومشاريع إقليمية استراتيجية. وهذا، برأي موسكو، سوف يساعد بيروت على حماية أوضاعها الداخلية من الغبن الإقليمي والدولي.

3- الاهتمام الصيني بلبنان يركز على خلفيات اقتصادية وثقافية أكثر منها أمنية. وفي مقابلة صحفية، أشار السفير الصيني في لبنان، السيد Wu. Zexian إلى أن مسألة سلاح حزب الله الشائكة مسألة لبنانية داخلية، وأن على اللبنانيين التحاور في ما بينهم لإيجاد الحل المناسب لهذه القضية⁽¹⁾.

4- تلتزم فرنسا الحفاظ على وحدة وسيادة واستقلال لبنان، وترى في "الهلال الشيعي" الممتد من إيران إلى حزب الله مروراً بالعراق وسورية خطراً كبيراً على الديمقراطية فيه. وفي إطار الاتحاد الأوروبي، تعمل فرنسا على انعاش لبنان اقتصادياً وتفعيل أجهزة الدولة من خلال التركيز، على ما يلي:

1- مكافحة الفساد.

2- إصلاح النظامين العدلي والأمني.

3- تعزيز التماسك الاجتماعي والتنمية الاقتصادية المستدامة.

4- تعزيز الإدارة الشفافة لموارد الطاقة والموارد الطبيعية.

بالرغم من عدم تشكيل لبنان أي ثقل اقتصادي يلبي مصالحها، إلا أن الثروة الغازية والنفطية المستقبلية استحوذت على اهتمام باريس التي سارعت إلى حجز مكان لها على مسرح استخراجها.

⁽¹⁾ مقابلة السفير الصيني مع جريدة الاخبار، 4 ايار 2012

وهكذا، فمن خلال قراءتنا للتحديات الدولية التي يواجهها لبنان، يمكننا استعراض الاستنتاجات التالية:

- 1- معظم الدول الغربية تعتبر حزب الله منظمة ارهابية.
- 2- تتفق الدول الغربية على تقديم المساعدات للنازحين السوريين وتشجيعهم على التعايش مع المجتمعات المضيفة دونما حثهم على العودة الى بلدهم.
- 3- ما من دولة تعهدت بتقديم سلاح حاسم للجيش اللبناني، عدا الولايات المتحدة التي شكّلت المصدر الوحيد لتزويد القوى الشرعية بالسلاح الذي يمكن ان يؤذي الارهابيين دون ان يشكّل أي خطر على اسرائيل.
- 4- تعتبر روسيا حزب الله حليفاً لها، وهو الذي قاتل تحت غطاءها الجوي في سورية. اما الصين فتعتبر مسألة سلاح حزب الله شأناً داخلياً لبنانياً، وتتنظر الى اسرائيل كونها تحتل اراضٍ لبنانية، وهي لا تمنع الشركات الصينية من عقد صفقات بيع اسلحة لحزب الله.

ب- التحديات الاقليمية:

- منذ قيام اسرائيل والشرق الاوسط يرسو على صفيح ساخن. فبجانب الحروب العربية الاسرائيلية، عانت شعوب المنطقة، ولا تزال، من الحروب الاهلية و "الثورات" والانقلابات العسكرية، دون ان يغفل عن بالنا التدخلات الخارجية التي عبثت بأمن المنطقة لتحقيق مصالحها.. فالعلاقات الاميركية - الاسرائيلية تعتبر استثنائية في تاريخ العلاقات الدولية، وحين يصدر عن واشنطن ما يشي بالاهتمام بلبنان، فإن هذا الاهتمام مرتبط بحماية امن اسرائيل، اكثر من لبنان نفسه. فمن اجل اسرائيل تمحورت الاستراتيجية الاميركية حول ما يلي:
- 1- تدمير سورية والعراق والعمل على تقسيم كل منهما الى دويلات مذهبية تبريراً لوجود اسرائيل كدولة قومية لليهود.
 - 2- منع ايران من تصنيع السلاح النووي، ومن اكتساب اصدقاء جدد في محيطها من خلال تصديرها للتكنولوجيا النووية، ومن تشكيل اي تهديد لأمن اسرائيل عبر وكالاتها في المشرق العربي.

3- المحافظة على امن الدول العربية المنتجة للنفط وتأمين تدفق النفط من خلال حماية الممرات البحرية.

4- منع أي دولة كبرى، وبخاصة روسيا والصين، من ان يكون لها اي حضور سياسي واقتصادي وعسكري في المنطقة.

5- انتهاء الوجود العسكري لحزب الله في لبنان.

6- ان يكون لها الكلمة الفصل في عملية السلام العربية- الاسرائيلية.

بالنسبة لروسيا الاتحادية، فقد أيقظ الرئيس بوتين الطموحات الروسية التاريخية بالعودة الى المياه الدافئة من بوابة القاعدة البحرية في طرطوس، والتوسع بعد ذلك بالمشاركة المباشرة في الحرب السورية الى جانب الجيش السوري وحزب الله. وبذلك يكون الرئيس الروسي قد حقق موطئ قدم لنفوذ موسكو في الشرق الاوسط، وذلك لسببين رئيسيين:

1- اضعاف التطرف السني الذي يهدد وحدة اراضي روسيا نفسها، وبخاصة في الشيشان وعلى حدودها الجنوبية والشرقية.

2- كسر الطوق الاميركي وازعاج واشنطن بكافة الوسائل الممكنة؛ ويتم ذلك عبر المحافظة على القنوات الدبلوماسية والتعاون الاقتصادي مع كل من السعودية واسرائيل وايران وتركيا.

وكما أسلفنا سابقاً، صراع الدول الكبرى على الشرق الاوسط له وكلاؤه المحليون. لقد ارتكبت اسرائيل العديد من المجازر بحق الشعب اللبناني، وقامت باجتياحه عدة مرات، كان آخرها حرب تموز 2006 والتي خرجت منها مهزومة نتيجة عجزها عن تدمير البنى العسكرية والسياسية لحزب الله. فالاعتقاد السائد عند القادة الصهاينة هو ان لبنان سوف يكون الدولة العربية الثانية بعد مصر توقع على معاهدة سلام معهم. لكن، وعندما فشلوا في تحقيق ذلك، لجأت تل ابيب الى الحرب النفسية والسيبرانية والاعتداءات بهدف اشعال حرب اهلية بين حزب الله وبقية الاطراف اللبنانية المناوئة له. ولا بد من الاشارة الى الدور الذي يلعبه افخاي ادري، الناطق باسم الجيش الاسرائيلي والمسؤول عن الشبكات الاجتماعية في العالم العربي، في الوصول الى مختلف الفئات المستهدفة في لبنان. فقد قام، مثلاً، بتوجيه اسئلة الى امين عام حزب الله من خلال مقال نشره على احد المواقع الالكترونية اللبنانية، قائلاً: "من امرك بارسال

شباب لبنان للموت في ساحة الحرب في سورية؟ ليست مصالح ايران؟ مصلحة من كانت حين انجرت لحرب لا علاقة للبنان فيها؟ أليست مصلحة ولي الفقيه؟ كما أرفق ادري اسئلته بها شتاغ # نصرالله # عم - تضحك-على-مين؟⁽¹⁾. ويمكننا ايجاز التحديات والتهديدات الاسرائيلية للبنان على النحو التالي:

- 1- استمرار اسرائيل احتلالها لمزارع شبعاً وتلال كفرشوبا اللبنانية.
- 2- حرمان لبنان من الاستفادة من ثرواته المائية والغازية والنفطية.
- 3- العمل على انهاء مكانة لبنان المالية والتجارية.
- 4- التدخل في الشؤون الداخلية اللبنانية بهدف شردمة لبنان وصولاً الى تقسيمه من خلال عمليات التجسس وتجنيد العملاء.
- 5- اسقاط حق العودة وتوطين اللاجئين الفلسطينيين.

من جهتها، تمثل سورية تحديات جمّة بالنسبة للوضع اللبناني. فمن الناحية الاقتصادية، فإن العقوبات التي فرضها "قانون قيصر" على دمشق قد طالت ايضاً لبنان وساهمت في انهيار عملته الوطنية، كما زادت من عمليات تهريب المواد الغذائية والمشتقات النفطية من لبنان وعبر الحدود السورية-اللبنانية. أضف الى ذلك ان لبنان يعاني من وجود مليون ونصف مليون نازح سوري على اراضيه مما ضاعف من الابعاء المالية على خزينة الدولة اللبنانية. التهديدات الامنية تمثلت في احتلال داعش والنصرة لأراضٍ لبنانية شرقي البلاد واختطافهما لخمس وعشرين جندي ورجل امن لبنانيين. ومع العلم ان الجيش اللبناني تمكّن من دحر الارهابيين في آب 2017، الا ان التكهنات لا تزال قائمة حول وجود خلايا ارهابية نائمة على الاراضي اللبنانية. اخيراً، من الناحية السياسية، فقد انقسم اللبنانيون حول الحرب الدائرة في سورية وعليها. فبينما اعتمدت الدولة اللبنانية سياسة "النأي بالنفس"، الا ان حزب الله اختار ارسال مقاتلين الى سورية دعماً للرئيس بشار الاسد، بالتوازي مع وصول مجموعات لبنانية عسكرية متطرفة للقتال الى جانب المعارضة السورية. أضف الى ذلك، ان هناك اطرافاً لبنانية

⁽¹⁾ الحرب على الوعي، استراتيجية حربية اسرائيلية جديدة، موقع عرب 48، 2018/2/8. تاريخ الدخول 2020/10/7 (www.arab48.com)

تعتبر ان سقوط نظام الأسد يمثل فرصة لإنهاء التأثير المتزايد لحزب الله ولإيران على الحياة السياسية اللبنانية.

ان الدعم العلني الايراني لحزب الله تماشى مع محاولات طهران التأثير على الساحة السياسية والعسكرية اللبنانية من خلال عرض هبات لبناء محطات لتوليد الطاقة الكهربائية، او لبناء السدود المائية، او لتسليح الجيش اللبناني. وهذا ما أثار حفيظة دول الخليج العربي، وبخاصة المملكة العربية السعودية التي لها وزنها السياسي والمالي المؤثر على الساحة اللبنانية. ولقد ردت الرياض على تعاضم النفوذ الايراني في لبنان، وتدخل حزب الله في القضايا الداخلية لدولة البحرين وتقديم المساعدات العسكرية للحوثيين في اليمن، بأن علقت هباتها المالية التي كانت مقدرة بثلاثة مليارات دولار اميركي والمخصصة لتمويل مشاريع تسليح فرنسية وتدريب اميركية للجيش اللبناني. انه التحدي الكبير ان يدفع لبنان الثمن نتيجة الصراع الاقليمي السني-الشيوعي. كما ان لبنان بدأ يعاني من الصراع السعودي-التركي على زعامة "الأمة السنية"، ما قد يؤدي الى تجاذبات داخل الساحة السنية اللبنانية.

ومن التحديات، لا بل الاخطار الموازية للخطر الصهيوني يتمثل في بروز الحركات الارهابية التكفيرية في اكثر من دولة في العالم العربي. وهذه الحركات تعاضمت قوتها العسكرية، خاصة بعد هجمات تنظيم القاعدة في الولايات المتحدة في 11 ايلول 2001. الحقيقة ان تدمير سورية والعراق على ايدي داعش قد يعتبر المقدمة لإعادة صياغة الخريطة السياسية لمنطقة الشرق الأوسط. ويبدو ان مشروع برنارد لويس لتقسيم وتجزأة المجرأ لم يعد مدفوعاً بترف فكري، انما اصبح واقعاً ملموساً تؤكد التحولات في كل من سورية والعراق واليمن والسودان وليبيا. وهكذا لم يعد المخطط الغربي- الصهيوني يحتاج الى ذرائع لتفتيت العالم العربي لأن غالبية الدول العربية تعيش اليوم مرحلة القلق على المصير، ومن ضمنها لبنان. يبقى التعصب الديني تهديداً مرعباً لمجتمع منفتح على التسامح الديني الذي يجب ان يكون مقبولاً، كجزء من تراثنا المشرقي في لبنان. ويبدو ان الخطر ما يزال داهماً لأن تقليص حجم الطبقة الوسطى، وافقار البلد، سيقودان الى فراغ سياسي يملأ، بالتالي، من قبل الحركات الأصولية. وليس من شك في ان نتائج تعاضم قوة هذه الحركات ستقود الى مزيد من اراقة الدماء في لبنان والمنطقة.

اخيراً، ما يجري من حالة غليان في العالم العربي يرتبط في جزء اساسي منه بتحديد الاقطاب الاقليمية في الشرق الاوسط: هل هي اسرائيل وايران، ام اسرائيل وتركيا، ام ايران وتركيا واسرائيل؟، ولا يوجد بين هذه الاقطاب ما هو عربي. من هنا ندرك القرار السعودي بقيادة "عاصفة الحزم" ضد القوى الحوثية في اليمن، الحديقة الخلفية للرياض. وكأن السعودية ارادت من وراء حملتها العسكرية ان تحجز لنفسها دوراً اقليمياً بارزاً.

ج- التحديات المحلية:

على الاقل منذ اتفاق الطائف وحتى اليوم تحكم لبنان دولة عميقة وعقيمة تخفي في طياتها تحالفات وتسويات بين مصرف لبنان وجمعية المصارف والصرافين وقادة الاحزاب المذهبية المرتبطين بالسفارات التي تحدد من هم الوزراء والنواب والمدراء العامون وغيرهم من المحشورين في وظائف الفئة الاولى. فعندما تخلفت السفارات بعد عام 1990 عن تمويل الميليشيات، لجأت هذه الميليشيات الى الدولة تنهب منها عن طريق الصفقات والسمسرات التي لا تحصى ولا تعد. ويمكننا القول اليوم ان لبنان ليس وطناً غير محتمل الحدوث، بل دولة عميقة متعددة الاطراف غير محتملة البناء.

وللدولة العميقة نظامها السياسي ولكنه نظام سياسي طائفي فاسد لا ينتج الا الازمات والويلات، ولا يوفّر للبنان الا طبقة سياسية من الفاسدين والمفسدين. انها دولة تحكم بدستور غير مكتوب، اما الدستور المكتوب فلا يطبق. انه النهج التوافقي للحكم الذي اجاز للطبقة المذهبية الحاكمة الاهتمام بتعزيز مواقع عائلاتها، وان تتعامل مع النظام او اللانظام لتحقيق مكاسب شخصية.

لقد اوجد "اتفاق الطائف" دويلات متعددة داخل الدولة، والتي اخذت احجاماً مذهبية، مهمتها نهب المال العام. فهناك العديد من الوزارات والمؤسسات العامة والهيئات والصناديق الانمائية التي طغت عليها الوان مذهبية دون اخرى. ولا بأس من التذكير ان بعض هذه الهيئات لا يخضع لديوان المحاسبة العمومية وليس عندها جداول لقطع الحساب.

إن أهم القواعد التي طبقت ولا تزال تطبق في حكم لبنان السياسي والاقتصادي نوجزها على

الشكل التالي:

1- اعتبار الوظائف العامة مغانم للطوائف وللمذاهب تتوزع عليها بموافقة زعمائها، ما عطل معنى الكفاءة والغى مبدأ المساواة.

2- توزيع المنافع الاقتصادية، حتى عندما تنتكر في زي خطة انمائية، كأنها اسلوب يتقاسمها الزعماء تبعاً لنفوذهم الشخصي.

اما اهم نتائج هذه القواعد للنظام السياسي المذهبي، فنوجزها على الشكل التالي:

1- قيام هوة سحيقة بين الحكم والشعب

2- ترسيخ القبلية المذهبية وزعاماتها واقطاعاتها.

3- تخلف لبنان السياسي والاقتصادي.

ان النظام السياسي المذهبي الذي تأسس من خلال اتفاق الطائف قد انتج دولة ضعيفة، ولكنها مسؤولة عن تقاوم الأزمة المالية والاقتصادية، كونها وفرت الحرية لزعماء المذاهب لنهب المال العام. فالاقتصاد اللبناني يعاني من الركود، وارتفاع معدل التضخم، وارتفاع في معدلات البطالة، ونقص في السلع المستوردة، وانهايار العملة الوطنية؛ انها ازمة قادت لبنان الى الافقار، وشعبه الى الجوع، والى التفكير في الهجرة الى اي بلد آخر دون عودة هذه المرة. لم يفقه زعماء المذاهب ان حماية المال العام هو حماية للسيادة الوطنية، وبأن التعدي على المال العام لا يقتصر أثره على خسارة الدولة لجزء من مالها، بل ان آثاره طالت المجتمع لتصبح الدولة اما عرضة للإحتلال من دول اخرى او خاضعة لإملاآت وشروط خارجية تفقد اجهزة الدولة قدرتها على الحكم واتخاذ القرارات. انه الفساد كنتاج للمنظومة السياسية المذهبية المسؤولة عن افقار اللبنانيين والتي شرّعت الابواب لكل التدخلات الخارجية، اقليمية ودولية. فمن الثابت ان الفساد ينمو حيث تكون مؤسسات الدولة ضعيفة ويتقلص حكم القانون ويصبح السجال السياسي عن اختلاسات وسمسرات وصفقات وفساد جزءاً من اللغة السياسية السائدة. يمكننا ان نعزو اسباب النزف في المال العام الى كون المؤسسات العامة جاهلة، عاجزة، فاسدة، مفسدة، متخلفة، مسيسة،.... ومتذهبة. اما النتائج السلبية لإستشراء ظاهرة الفساد فيمكننا ملاحظتها على النحو التالي:

1- تآكل سيادة القانون وانعدام ثقة المواطنين بدولتهم.

2- تراجع ثقة المستثمرين.

3- تشكل الرشوة خطراً على استقرار المجتمع.

ومن نتائج كل هذا هو ان لبنان كان وسيبقى جمهورية قلقة، ممنوع من الاستقرار وممنوع من الانفجار. ويعود السبب في ذلك الى غياب الفكر والتخطيط الاستراتيجي؛ وإلا كيف نفسّر تخلف لبنان حتى على الصعيد البيئي؟ "قنّة الله على الارض" تعاني من ندرة المياه، وتلوّث الهواء، وتصحّر الارض؟ او كيف لدولة ان تخصص لجيشها موازنة للدفاع لا يزيد حجمها عن مليار ونصف مليار دولار، منها 63% مخصصة للأجور، ويخصص المبلغ المتبقي لشراء التجهيزات والانشاءات وشراء الاسلحة والذخائر ونفقات التأهيل والترميم؟ وهذا ما دفع بالجيش الى الاعتماد على المساعدات العسكرية التي تقدّمها له الولايات المتحدة، وهي اسلحة لا تشكّل اي خطر على امن العدو الاسرائيلي، كما انها ليست قادرة لحماية لبنان. بناء على كل ما تقدّم، يمكننا تحديد التحديات والتهديدات التي من واجب لبنان مواجهتها على النحو التالي:

- 1- تخلف لبنان السياسي.
- 2- الانقسام المذهبي والطائفي.
- 3- غياب التخطيط الاستراتيجي.
- 4- العدوان الاسرائيلي.
- 5- الارهاب التكفيري.
- 6- الاختراقات التخريبية كتلك السيبرانية والبيوتكنولوجية الموجهة ضد لبنان.
- 7- الصراع السني- الشيعي في الاقليم وفي الداخل اللبناني.
- 8- توطين الفلسطينيين والنازحين السوريين.
- 9- الانهيار الاقتصادي.

○ نحو استراتيجية دفاع وطني لبنانية

يبقى التحدي الأكثر إلحاحاً هو في كيفية معالجة سلاح حزب الله بشكل يحمي لبنان ويعزز فرص نهوضه الاقتصادي، كما يعزز من مناعته وقدرته على مواجهة اعدائه. اذ كيف بالامكان وضع تصوّر لإستراتيجية دفاع وطني في ظل انقسام داخلي، والذي اخذ ابعاداً مذهبية وطائفية، حول وجود السلاح في يد مجموعة لبنانية تعتبر في نظر البعض امتداداً للنفوذ الايراني وجزءاً لا يتجزأ من منظومة الهلال الشيعي؟ يرى البعض ان سلاح حزب الله يشكّل خرقاً لإتفاق

الطائف وقرارات مجلس الامن ذات الصلة ويشجّع باقي المكونات الطائفية على التسلّح مما قد يدفع الى انهيار السلطة المركزية للدولة اللبنانية. أضف الى ذلك، ان واقع حزب الله وضع لبنان في مواجهة مع الدول الغربية، الأمر الذي يشكّل عائقاً اما نمو وازدهار لبنان على الصعد كافة. كما ان اعتماد نظرية الشعب المقاوم لن يعفي الدولة اللبنانية من تحمّل تبعات وتداعيات أية مواجهة عسكرية مع العدو الاسرائيلي الذي لا يميّز بين مدني ومقاوم وهو ما لا قدرة للبنان على تحمّله.

إن اصحاب هذا المنطق المعادي لإحتفاظ حزب الله بالسلح يفندون التبعات السلبية لذلك على النحو التالي:

- 1- ان قرار الحرب والسلم ليس حصراً بيد الدولة اللبنانية
 - 2- ازدواجية استعمال السلاح بين جيش نظامي ووحدات مقاومة مسلحة.
 - 3- عدم القدرة على بناء الدولة القوية العادلة القادرة على فرض سلطتها على كامل الاراضي اللبنانية.
 - 4- عدم وجود المساواة في التعامل مع المواطنين من قبل الأجهزة الامنية والقضائية اللبنانية.
 - 5- ربط المساعدات الدولية بنزع سلاح حزب الله
 - 6- سلاح حزب الله ادى الى ابعاد المستثمرين
 - 7- إرتباط القرار السياسي والعسكري لحزب الله بالجمهورية الاسلامية في ايران
- في المقابل، يتمسك حزب الله ومؤيديه في الداخل اللبناني بمعادلة الجيش والشعب والمقاومة. فهم يعتبرون ان سلاح المقاومة حرر الارض وحمى لبنان من العدوان الاسرائيلي، وحقق معادلة الردع معه، وحقق انتصاراً على المجموعات التكفيرية، وبأنه يبقى الوسيلة الفضلى لتحرير باقي الاراضي اللبنانية المحتلة. وتبقى حجة حزب الله الاساسية في معرض تبريره لإحتفاظه بالسلاح هي في استمرار الاعتداءات الاسرائيلية، وبأن الجيش اللبناني غير قادر بمفرده على مواجهتها. وعليه، فإنهم يفندون الحاجة الى السلاح المقاوم على النحو التالي:
- 1- ردع الكيان الصهيوني عن الاستمرار باعتداءاته.
 - 2- ان تحرير القسم الأكبر من جنوب لبنان تحقّق دون ان تتكلّف خزينة الدولة اية مبالغ اضافية ناتجة عن تسليح وتجهيز الوحدات المقاومة.

- 3- مفاجأة العدو من خلال اتقان لعبة الغموض وسرية العمل.
- 4- عدم الاتكال على القرارات الدولية ذات الصلة لحماية لبنان.
- 5- منع توطين الفلسطينيين والنازحين السوريين في لبنان.
- 6- المساعدة على دحر الارهاب التكفيري عن لبنان، وحماية الاقليات.
- 7- الابقاء على حرية الحركة العسكرية للمقاومة في اطار مركزية القرار لدى الدولة للدفاع ولا مركزية التنفيذ لدى خلايا المواجهة والقتال.

كيف السبيل للخروج من هذا النفق؟

بعد الحديث عن التهديدات والتحديات التي تواجه لبنان، لا بد من تحديد ما يلي:

- 1- المصالح الاستراتيجية اللبنانية.
 - 2- الفرص الاستراتيجية المتاحة امام لبنان.
 - 3- البنود الاساسية لإستراتيجية الدفاع الوطني.
- يمكننا تحديد المصالح الوطنية اللبنانية في اطار استراتيجية الدفاع الوطني على النحو

التالي:

1- الأمن المادي

- أ. حماية كافة مساحة الوطن.
 - ب. استعادة كافة الاراضي المحتلة.
 - ج. حماية الموارد الوطنية الاستراتيجية.
 - د. مكافحة الارهاب بكافة اشكاله.
 - هـ. تحديث وتقوية القوات المسلحة.
- #### 2- الازدهار الاقتصادي
- أ. تحويل الاقتصاد الوطني من اقتصاد ريعي الى اقتصاد منتج، وهذا لن يتم الا باعتماد التصنيع الزراعي والتخصص في انتاج سلع يحتاج اليها السوق الدولية.
 - ب. التخلص من كافة الديون المترتبة على خزينة الدولة؛ وهذا ممكن التحقيق عبر وقف الهدر والفساد ومحاسبة المرتكبين، والعمل على استعادة المال المهرب خارج الحدود.
 - ج. الاستثمار الفعال في الموارد الطبيعية والبشرية.

3- حماية الحريات بكافة اشكالها.

4- تنمية القدرات العلمية والتكنولوجية لتعزيز قوة الدولة الاقتصادية. وهذا يعني انه من واجب الدولة ايفاء البحوث العلمية حقها كي تتم ترجمة نتائجها عملياً في حقول الصناعة والزراعة والمعلوماتية.

5- حماية الوحدة الوطنية بأي ثمن.

ولتحقيق هذه المصالح، على الدولة والقوى المدنية الحيّة العمل على الاستفادة من الفرص المتاحة، وخلق فرص جديدة اذا لزم الأمر حتى لا يضيع الوطن في اتون الصراعات الدولية والاقليمية. من هذه الفرص نذكر:

1- تفعيل العمل الدبلوماسي عبر خطين متوازيين:

أ. خلق وتنظيم لوبيات لبنانية في دول الاغتراب تضغط على الحكومات المعنية اعتماد سياسات مؤيدة لحق لبنان العيش بسلام. ومن الاهمية بمكان اقناع الدول الغربية انه من مصلحتها مساعدة الجيش اللبناني حتى يتمكن من مواجهة الارهاب والقضاء عليه.

ب. عدم زج لبنان في أي محور في الخلافات العربية=العربية.

2- الاستفادة من المقاومة والعمل على تقوية الجيش. هذا يعني، ولحين التمكن من تسليح الجيش كما ينبغي وازاحة مهام حفظ الامن في الداخل عن كاهله، يجب الاستفادة من وجود المقاومة كتدبير مؤقت لحماية الحدود الجنوبية. وبالتالي، يتوجب حالياً ربط المقاومة بالدولة اللبنانية سياسياً، والتنسيق معها عبر مكتب خاص مرتبط بالمجلس الأعلى للدفاع الوطني. فاستراتيجية الدفاع الوطني لا تحتل دمج المقاومة بالجيش لأن السلاح المقاوم مدفوع بعقيدة دينية لا تستوي مع عقيدة الجيش. هذا لا يعني اننا نشك بوطنية المقاومين، لكن هناك من يتوجس من اختلال التوازن الطائفي في الجيش لمصلحة الطائفة الشيعية. ما نريد قوله ان وجود المقاومة يساعد على اعتماد استراتيجية عسكرية جديدة تسمى "الدفاع الهجين" Hybrid defece ورغم معرفتنا بصعوبة الحصول على التجهيزات المناسبة لتطبيق القتال الهجين من الدول الغربية، الا ان الصين وروسيا وايران مستعدون لتزويدنا بها، ولكنهم ينتظرون قراراً سياسياً شجاعاً. من جهة اخرى، لا تعني استراتيجية دفاع وطني نزع سلاح المقاومة، والا من يطمئن ابناء الجنوب والبقاع الغربي من عودة الاحتلال الاسرائيلي. كما ان استراتيجية الدفاع

الوطني يجب ان لا تسمح باستعمال السلاح المقاوم في الداخل تحقيقاً لمكاسب سياسية على حساب بقية الطوائف.

3- على مستوى النظام السياسي، يبدو ان هناك فرصة حقيقية امام اللبنانيين لبناء دولة قوية وعادلة؛ بدلا من ترميم هذه الدولة الفاشلة. وعليه، فإن اي عملية تطوير تستلزم تغييرات اجتماعية وسياسية عميقة. فعلى اهل الفكر ان يشجعوا بناء مؤسسات مدنية بهدف تأسيس لثقافة المواطنة. أضف الى كل ذلك، ان الحوار الوطني هو البديل الافضل عن استمرار الازمة الوطنية، على ان لا يدعى اليه من كان السبب في افقار وتجويع الشعب اللبناني. اخيراً، يجب ان لا ينحصر الحوار في المسائل الاستراتيجية، بل ان يتوسّع النقاش ليشمل كل القضايا الوطنية كالمساواة بين الرجل والمرأة، ودعم الشباب، وحماية البيئة... الخ. وعلى المستوى الرسمي، يتطلب بناء الدولة الحديثة الالتزام بالاجراءات التالية:

أ. اعتماد النسبية لإختيار ممثلي الشعب، على ان يترافق ذلك مع وضع قانون جديد للأحزاب، وتطبيق اللامركزية الادارية الموسعة.

ب. اعتماد الكفاءة اساساً للتوظيف في الادارات العامة.

ج. على الدولة ان تجعل من نفسها اولوية في حياة المواطن من خلال دعم التعليم الرسمي، وتوفير الامن الاجتماعي، والضمان الصحي، ومنح القروض السكنية.... عند ذلك يصبح ولاء المواطن للدولة متقدماً على ولاءه للطائفة.

د. دعم استقلالية القضاء.

هـ. انشاء مجلس للشيوخ تتمثل فيه جميع العائلات الروحية، وتتحصر صلاحياته في القضايا المصيرية الكبرى، على ان يتم انتخاب النواب خارج القيد الطائفي.

وللوصول الى دولة المواطنة، لا بدّ من الاشارة الى الجانب التربوي لإكتساب المواطنة، والتعرّف على قيمها من خلال مؤسسات رسمية ومدنية. ومن أبرز القيم المرتبطة بالتنشئة المدنية نذكر: الحرية في مواجهة الاستبداد، والمساواة في مواجهة التمييز، وتطبيق القوانين في مقابل الفوضى، والالتزام بالمصلحة العامة في مواجهة الانانية، والمشاركة الفعلية الايجابية في خدمة المجتمع في مقابل السلبية والانعزال. وفي رأينا ان تحقيق دولة المواطنة بأبعادها السياسية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية يعتبر خطوة متقدمة نحو بناء دولة اكثر عدالة،

وأكثر انسانية، وأكثر منعة. فالمساواة امام القانون هي دلالة على البعد المدني (الحقوقي)، وحق الاقتراع العام للمواطنين يفسر البعد السياسي، والمساواة بين الجنسين تجسيد للبعد الاجتماعي، وحصول كل مواطن على نصيب عادل من الثروة الوطنية تأكيد للبعد الاقتصادي والاجتماعي معاً⁽¹⁾.

4- الاستفادة من الثروة الغازية والنفطية في عمق مياها الاقليمية. وهناك اكثر من دولة صديقة حذرت لبنان بوجود البدء باستخراج الغاز، وبأن الوقت ينقذ بسرعة. فامام لبنان سنتان او ثلاثة على ابعد تقدير، ان لم يصبح خلالها حاضراً في سوق الغاز الفعلي في الحوض الشرقي للمتوسط، فسيبقى خارجها الى امد بعيد بشكل مؤكد. اما ان عجل لبنان باستخراج ثروته النفطية الدفينة، فإن الغاز سيصبح ثروة مستقبلية قابلة للتسعير بمائتي مليار دولار، بينما تسعره مصادر أخرى بستماية مليار دولار⁽²⁾. ومن المعلوم ان اسرائيل بدأت الاستخراج، لا بل اصابت مكامن الغاز اللبناني، وبالتالي، على لبنان تأمين الغطاء السياسي والامنّي اللازم للبدء بهذه العملية اولاً، ولحماية بلوكاته النفطية ثانياً.

يبدو ان روسيا قادرة على تأمين الغطاء السياسي الدولي المناسب لأنها اضحت جارة للبنان من خلال تواجدها العسكري في سورية، وبأنها على علاقة جيدة بكل من واشنطن وقبرص واسرائيل، ولأنها لاعب نفطي دولي يحسب لها حساب في عالم الاسواق والمال العالمية. فواشنطن غير قادرة في ان تكون وسيطاً محايداً في المفاوضات غير المباشرة لترسيم الحدود البحرية بين لبنان واسرائيل؛ بينما موسكو، التي وقعت اتفاقات نفطية مع دمشق، فمن مصلحتها ان تتمدد غازياً وبنظماً تجاه لبنان ومياها، وما في ذلك من حماية للنفط اللبناني في مواجهة القرصنة الاسرائيلية.

5- يقتضي العمل على رفع قدرات الدولة اللبنانية خصوصاً قدرات القوات المسلحة في مجالي الحرب السيبرانية والنفسية، وذلك من خلال:

- سن القوانين والتشريعات التي تنشئ الوحدات المتخصصة بالحرب السيبرانية، وتحدد لها صلاحياتها وتعمل على حمايتها.

(1) عدنان السيد حسين، المواطنة: أسسها وأبعادها، (بيروت: منشورات الجامعة اللبنانية، 2013)، ص، 10-11.

(2) انظر جريدة الاخبار، 9 تموز 2016، ص 5.

- حماية الشبكات المعلوماتية التابعة للإدارات الحكومية ومراكز القيادة والسيطرة للقوات المسلحة، وذلك بواسطة برامج تكافح الفيروسات وهجمات الاعداء.
- انشاء وحدة رصد واستعلام الكترونية لمراقبة الاجهزة المدنية والعسكرية العدو، والتتصت عليها، والتشويش عليها اذا امكن، خصوصاً تلك المتعلقة باجهزة القيادة والسيطرة للقوات العسكرية العدو.

6- يبدو لنا ان استراتيجية دفاع وطني لا يجب ان تقتصر على البعد العسكري فقط، بل انها بحاجة الى حماية المجتمع اللبناني. ومن البديهي القول ان كل اللبنانيين، على اختلاف انتماءاتهم الطائفية والمذهبية، يرون في اسرائيل عدواً وجودياً، ويرون في الارهاب التكفيري خطراً على استقرارهم وعيشتهم المشترك. فلبنان هو المنافس الأكبر للكيان الصهيوني، وبأنه يمكننا التكهن في ان لتل ابيب يد خفية وراء تدمير مرفأ بيروت والقضاء على حركة الترانزيت التجارية، كما انها مسؤولة بطريقة مباشرة او غير مباشرة في زعزعة القطاع المصرفي، وفي تشجيع ادارة الرئيس ترامب على المضي قدماً في تطبيق "قانون قيصر".

في المقابل، من حق اللبنانيين على حزب الله ان لا يحتكر المقاومة لنفسه، وان لا تبقى مقاومته فقط في الاطار العسكري. ويؤسفني القول ان دخول حزب الله الى الحياة السياسية اللبنانية لم يكن بذات مستوى جهوزيته العسكرية في مواجهة العدو الاسرائيلي. لا بل كنا، وما زلنا نأمل، ان يكون حزب الله جزءاً من رأس الحربة في محاربة الفساد والعمل على تطوير النظام اللبناني. فالنظام الطائفي لا يحمي ظهر المقاومة بل هو مهدد لوجودها، اذا ما اخذنا بعين الاعتبار الرمال السياسية المتحركة وسياسة الباب الدائر التي يتقنها الطائفيون في سعيهم للتحكم في مفاصل السلطة.

ويمكننا الآن ايجاز الفرص الاستراتيجية المتاحة امام لبنان على النحو التالي:

- 1- الاستفادة من المقاومة والعمل على تقوية الجيش ولا بأس في هذه المرحلة من انشاء مكتب لتنسيق العمليات العسكرية مع المقاومة خاضع لقيادة الجيش.
- 2- التنسيق والتعاون مع الدول الصديقة لمتابعة الحرب على الارهاب
- 3- العمل على تطوير النظام السياسي اللبناني.
- 4- الاستفادة من الثروة الغازية والنفطية القابعة في عمق مياها الاقليمية.

- 5- العمل على اعادة النازحين السوريين الى المناطق الآمنة في بلادهم.
- 6- التمسك بالقانون الدولي وتفعيل الانشطة الدبلوماسية في الأمم المتحدة وفي عواصم القرار الدولي.
- 7- ان من مستلزمات التخطيط الاستراتيجي ان يتم العمل على انشاء مجلس امن وطني يتألف من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة والوزراء المعنيين ورؤساء الاجهزة المخبرانية...الخ. وتكون مهمة المجلس غير مقتصرة على النواحي العسكرية، بل تتعداها لتشمل كل مجالات العمل الوطني، بما في ذلك وضع الدراسات وتقديم الاقتراحات اللازمة لصياغة الاستراتيجيات الآنية والمستقبلية⁽¹⁾.
- نبقى في الشأن العسكري والدفاعي لتشير الى ان هناك بنوداً اساسية لأستراتيجية لبنان الدفاعية وتتمثل بتحديد المهام الاساسية للقوى المسلحة اللبنانية بهدف حماية المصالح الوطنية. وهذه البنود هي:
- 1- الدفاع عن الحدود اللبنانية الجنوبية بشكل خاص، وباقي الحدود البرية والبحرية والجوية بشكل عام.
 - 2- مكافحة الارهاب.
 - 3- التصدي بحزم لأي عمل هجومي.
 - 4- العمل بفعالية في مجال الأمن السيبراني.
 - 5- الجهوزية التامة للتصدي للحالات الطارئة، ومساندة الاجهزة الامنية الاخرى في تنفيذ عمليات انسانية اخرى.
 - 6- الاتجاه نحو التصنيع العسكري.
 - 7- تطوير عمل مركز البحوث والدراسات الاستراتيجية بالتعاون مع كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية ومركز المعلوماتية القانونية والمعهد التكنولوجي في الجامعة اللبنانية.

(1) خليل حسين وحسين عبيد الاستراتيجية، مرجع سابق، ص، 198.

○ خاتمة:

لم يتناول هذا البحث اعداد استراتيجية عسكرية للدفاع، فهذا متروك لأصحاب الاختصاص في قيادة الجيش. وفي رأينا ان التوصل الى وضع استراتيجية دفاعية فاعلة يجب ان تتم من خلال اطار اوسع يسمى استراتيجية الأمن الوطني التي تشمل كل نواحي الحياة عند اللبنانيين: السياسية والاقتصادية والاجتماعية. فما نحتاج اليه هو قرار لبناني مستقل يأخذ بعين الاعتبار مصلحة لبنان العليا في ظل التحولات والمتغيرات الدولية والاقليمية والمحلية. ولا بد من الاشارة الى انه لا يوجد قرار سيادي بدون ثمن، وعلى اصحاب القرار اعتماد استراتيجية امن وطني بأقل كلفة ممكنة. وحتى ذلك الحين على الطبقة السياسية التي أذلت الشعب اللبناني ان ترحل، ولتحل مكانها وجوه شبابية متحررة من المعنقات المذهبية ومؤمنة بان لبنان يحيا بالأخاء الوطني.

في الختام، اريد ان أطرح بعض الأسئلة التي تحاكي النوايا اكثر من الوقائع الملموسة:

1- هل يريد المطالبون بنزع سلاح حزب الله حماية لبنان فعلاً، ام ان الأمر يتعلّق بنزع

وسيلة قوة من يد الدولة اللبنانية تمهيداً لإقامة سلام مع اسرائيل؟

2- هل مسألة نزع سلاح حزب الله مرتبطة بانهاء "الشيعية السياسية" لتحل مكانها مذهبية

سياسية او تحالف طائفي سياسي آخر.

هل يريد المتمسكون بسلاح حزب الله حماية لبنان، ام ان الأمر متعلّق بعدم خسارتهم

احدى وسائل القوة من يدهم ومن يد الدولة الراعية لهم، اي ايران.

الدراسة الثانية:

**تجديد نظرية الديون البغيضة
الدين العام اللبناني الشائن نموذجاً**

د. حسين العزي

في السابع من شهر آذار من العام 2020 صدر قرار رئيس مجلس الوزراء اللبناني الدكتور حسان دياب بتعليق سداد سندات "اليورو بوندز" المستحقة على الدولة اللبنانية، والبالغة قيمتها 1.2 مليار دولار من إجمالي الديون المستحقة في التاسع من آذار من العام نفسه والبالغة قيمتها 4.6 مليار دولار. وقد تضمن القرار عدم قدرة لبنان على سداد ديونه في الظروف الحالية، والعمل على إعادة هيكلة الديون من خلال التفاوض بحسن نية مع حاملي السندات، وذلك لأسباب مالية واقتصادية بحتة، حيث بلغ حجم الدين العام ما نسبته 170% من حجم الناتج المحلي الإجمالي، ما يعني أن لبنان قد يكون الدولة الأكثر مديونية في العالم⁽¹⁾.

من المسلّم به أن الديون أياً كان شكلها تعود بمصدرها إلى تصرفات بإرادة منفردة أو إلى عمل تعاهدي يتبلور بصورة اتفاق أو عقد، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون العقد شريعة المتعاقدين. واستناداً إلى مبدأ استمرارية الدولة يلزم القانون الدولي نظام الحكم الجديد أو الحكومة الجديدة في دولة ما بتحمّل الالتزامات القانونية العائدة لنظام الحكم القديم أو الحكومات السابقة، وذلك لأن التغييرات التي تطرأ على شكل الحكومة لا تؤثر في المركز القانوني للدولة، سواء أكانت هذه التغييرات قد حدثت بالطرق الدستورية أم بغيرها، فالدولة تبقى قائمة ومستمرة الوجود،

(1) حسين العزي، إعادة هيكلة الديون الخارجية "اليوروبوندز" اللبنانية، من منظور القوانين اللبنانية والأميركية، منشورات المركز الاستشاري للدراسات والتوثيق، بيروت، نيسان، 2020.

من حيث المبدأ، على الرغم مما يطرأ عليها من تغييرات في الحكم، ومن ثم فإن أي تغيير في شكل الحكومة لا يؤثر في التزاماتها وخاصة التزاماتها بموجب الاتفاقيات الدولية⁽¹⁾. إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً وذلك لأن نظرية التوارث في القانون الدولي لا ينطبق عليها ما ينطبق في القانون الخاص حيث يحلّ الوارث عموماً محل الموروث في الحقوق والالتزامات، فهناك بعض التصرفات التي تقوم بها حكومة ما وتكون غير ملزمة للحكومة اللاحقة وخاصة عند تغيير النظام السياسي من ملكي إلى جمهوري أو عند التخلّص من نظام سياسي دكتاتوري أو فاسد على سبيل المثال.

وفي إطار قدرة الدولة على الوفاء بالالتزامات العامة للدولة الخلف لا يسري هذا الالتزام تلقائياً على الديون، إذ يجب أن نفرق في هذا الصدد بين نوعين من الديون أو القروض هما: الديون العامة أو ما يُسمّى بقروض الدولة والديون الخاصة أو ما يُعرف بقروض النظام الحاكم، فالأولى تكون الدولة ملزمة بها على الرغم من أي تغيير يصيبها أو يصيب نظام الحكم⁽²⁾، أما النوع الثاني أي قروض النظام فإن الحكومة الجديدة لا تكون ملزمة بها إذا ما أبرمت لأغراض غير مشروعة كما هو الحال مع الأنظمة الدكتاتورية أو "الفاصلة"، التي تستدين لبناء القصور أو تكديس الثروات الخاصة⁽³⁾.

وفي هذا السياق برزت نظرية الديون الشائنة أو البغيضة أو الكريهة ونضيف الفاسدة. وهي ليست نظرية حديثة العهد إنما تعود بجذورها إلى أواخر القرن التاسع عشر، وعززتها الممارسات الدولية المؤكدة لصلاحيّتها بين الحين والآخر.

ففي العام 1927؛ طوّر (ألكسندر ساك)⁽⁴⁾ (5) Alexander Sack أول نظرية مقنعة بعد

(1) عصام العطية، القانون الدولي العام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، طبعة 6، 2001، ص.314.

(2) شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكرالله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت 1987، ص.184.

(3) Ashfaq Khalfan, Jeff King and Bryan Thomas, Advancing the Odious Debt Doctrine, CISDL, Working Paper, 2003, P.27

(4) نشأ ألكسندر ناهوم "ساك" (موسكو 1890 - نيويورك 1955) في روسيا، واختص في علم القانون، وقام بتدريسه بسان بطرسبورغ ثم بباريس. ويعد "ساك" أحد المؤسسين البارزين لنظرية الدين البغيض.

(5) Alexander Sack, The Effects of State Transformations on their Public Debts and Other Financial Obligations, mentioned in Robert Howse, The Concept Of Odious Debt in Public

الحرب العالمية الأولى في كتابه " آثار تحولات الدول على الديون العمومية وغيرها من الالتزامات المالية: دراسة قانونية ومالية". يتناول "ساك" مسألة الديون الكريهة في كتابه الصادر في باريس. ويكتسي العنوان الذي اختاره له أهمية كبيرة. ويكشف "ساك" في أول فقرة من مقدمة كتابه عن السبب الذي دفعه إلى طرح هذا الموضوع: "إنها الثورة الروسية التي حدثت في آذار 1917 والتي وصفها بـ "انقلاب بلشفي"، أدى إلى إلغاء الديون القيصرية من قبل الحكومة البلشفية في كانون الثاني 1918.

ومفاد هذه النظرية أنه إذا ما أبرمت سلطة استبدادية ديناً ما، ليس من أجل حاجات الشعب، أو مصالح الدولة، وإنما لتقوية نظامها الاستبدادي وقمع شعبها،... فإن هذا الدين يعدّ مقبلاً لشعب تلك الدولة". ولا يشكّل هذا الدين التزاماً على الأمة بل إنه دين النظام، أي دين شخصي للسلطة التي أبرمته.

وقد واجهت هذه النظرية كمثلياتها من النظريات في القانون الدولي صعوبات لجهة التعريف وتحديد المعايير أو الشروط الواجبة التوفّر لتوصيف ديون ما بأنها ديون شائنة، فضلاً عن ذلك حاول الفقه تعزيز وجودها وتفعيل أعمالها عبر حشد الحجج القانونية المسوّغة لها وفي مقدّمها مبدأ الإثراء غير المشروع.

من المعلوم أن القانون الدولي التقليدي هو في الأصل قانون اتفاقي قائم على رضا الدولة وإرادتها الحرة في إبرام الاتفاقيات الدولية، إذ تتقدم الاتفاقيات أو الصكوك التعاقدية سائر مصادر القانون الدولي بحسب نصّ المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية دون تكريس لتراتبية بينها. وتشكّل الصكوك الاتفاقية مصدر الالتزام الأبرز للدول ولمختلف الفاعلين على المستوى الدولي. والعقد شريعة المتعاقدين *pacta sunt servanda* هو مبدأ قانوني عام حاكم وناظم لجميع الالتزامات التعاقدية سواء أكانت مُبرمة بين الأفراد أو بين الدول. ولكن لكل قاعدة استثناء، وفي هذا المقام تقع نظرية الدين البغيض أو الشائن أو الكريه (*Odious Debt*) في موقع الاستثناء على قاعدة وجوب إيفاء الالتزامات التعاقدية التي تبرمها الدولة مع الأطراف الآخرين طبيعيين كانوا أم معنويين.

وعليه فإن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في إطار إبرام الدولة لعقد القروض المالية، ينتج مفاعيله في وجوب التزام الدول بسداد دين القرض وفقاً لمندرجات ذلك العقد المبرم بينها⁽¹⁾. ولكن التزام الأطراف بأداء موجباتهم بمقتضى الاتفاقيات محكوم بمبدأ حسن النية Good Faith الذي ينبغي أن يغطي عقد الاتفاق في مختلف مراحلها منذ الأعمال التمهيدية السابقة للتعاقد إلى حين تنفيذ الموجبات⁽²⁾، وإلا اعتُبر العيب الذي يشوب إرادة أحد الطرفين أو رضاه من العيوب المفسدة أو المبطلّة للعقود والاتفاقيات كافة.

تاريخياً، هناك ممارسات كرسّت أعرافاً تدعم حق الدول في رفض دفع الديون المستحقة عليها بحال كانت تلك الديون ديوناً بغيضة، كإنكار المكسيك للديون النمساوية، إذ أنكرت الحكومة المكسيكية، التي جاءت إلى السلطة بعد سقوط الرئيس ماكسيميليان، الديون التي أبرمها الرئيس المخلوع بين أعوام 1863 إلى 1867 والتي كان الغرض منها ضمان سيادته على مكسيكو وقمع الانتفاضة التي حدثت هناك.

كذلك تذرعت دول أخرى، إلى جانب المكسيك، بنظرية الديون البغيضة، حيث رفضت الولايات المتحدة دفع الديون الكوبية التي أبرمتها إسبانيا لتمويل عملياتها في كوبا والتي كانت مضمونة أو مكفولة بالإيرادات الكوبية⁽³⁾ كما سنرى لاحقاً.

وأيضاً في 10 كانون الثاني من العام 1898 اتضمت معاهدة السلام الموقعة في باريس، رفض اعتراف الولايات المتحدة الأميركية بالديون المترتبة على كوبا بين أعوام 1886 و1890 وبالتالي تمّ رفض تلك الديون في نهاية الأمر لكونها ديوناً بغيضة⁽⁴⁾.

(1) Jason Webb Yackee, Pacta Sunt Servanda and State Promises to Foreign Investors Before Bilateral Investment Treaties: 5 FORDHAM INT'L L. J. 1550, 1570, 2008.

(2) Anthony D'amato, Good Faith, In Encyclopedia Of Public Law, 599, 600, R. Bernhardt ed., 1992.

(3) Jeff King, & Bryan Thomas, Advancing the Odious Debt Doctrine 43-46 (CISDL Working Paper No. COM/RES/ESJ, 2003), p.25.

(4) Stéphanie Collet, How big is the Financial Penalty for Dictators? The Case of Cuban Bonds at the time of Independence 15 (Université Libre de Bruxelles, July 2010).

في العام 1900، بدأت صياغة مصطلح ديون الحرب، خاصة بعد حرب البوير (Boer) الثانية⁽¹⁾. وفي العام 1923 شكّلت قضية التحكيم المعروفة بتحكيم تينوكو (Tinoco) بين بريطانيا العظمى وكوستاريكا مثلاً لرفض الديون البغيضة في حالة خلافة الحكومة⁽²⁾. حيث رفضت كوستاريكا احترام القروض التي قدمها البنك الملكي الكندي للدكتاتور السابق فيديريكو تينوكو. وفي العام 1977، جرت محاولة دولية لتقنين نظرية الدين الشائن من قبل لجنة القانون الدولي (السادسة) التابعة للأمم المتحدة. ونظراً لدينامية هذه النظرية وشرعيتها، فقد عمد السيد "إريك توسان" إلى تطويرها عبر قراءة نقدية لشروطها، بهدف توسيع نطاقها وشمولها للدين العام غير الشرعي الناجم عن فساد السلطة السياسية والمفضي لثرائها أشخاصاً. ولما كانت الدولة اللبنانية اليوم تتجرّع كأس الديون المُرّة التي أثقلت الخزينة العامة وعاتق اقتصاد لبنان وشعبه، حيث يقف على شفير انهيار اقتصادي - مالي غير مسبوق، وفي ظل ظروف سياسية غير مستقرة وحصار مالي خانق، وبالتالي لم يعد قرار الحكومة اللبنانية القاضي بتعليق دفع ديون اليوروبوندرز كافياً، نظراً لوصول الوضع الاقتصادي إلى قعر الأزمات الاقتصادية والمالية، وبالتالي أصبح من الطبيعي التساؤل عن الخيارات المتاحة أمام الحكومة المقبلة فيما يتعلق بالدين العام. فهل الاستمرار بتعليق الدفع هو آخر المطاف، أم أن هناك مسارات أخرى قانونية تسمح للدولة اللبنانية بالتخلص من الجزء الأكبر من دينها العام؟ وخاصة أن هناك دولاً كثيرة في العالم سلكت هذا المسار وسبقت لبنان بالتجربة ونجحت في التخلص من معظم ديونها استناداً لنظرية قانونية فعّالة وصالحة للتطبيق إذ ما توفّرت شروطها، هي نظرية الديون البغيضة.

في هذا السياق سنبحث في هذه الدراسة إمكانية تطبيق نظرية الديون البغيضة على الدين العام اللبناني الذي تجاوز التسعين (90) مليار دولار، ولاسيّما ذلك الجزء من الدين الخاص بالمصارف والناجح عن قروض وهندسات مالية أرهقت الخزينة العامة دون أدنى فائدة لاقتصاد

(1) اندلعت حرب البوير في 11 تشرين الثاني من العام 1899 واستمرت لغاية 31 أيار 1902 بين بريطانيا العظمى والمستوطنين الناطقين باللغات الإفريقية في جمهوريتين مستقلتين هما جنوب إفريقيا والدولة الحرة البرتغالية، أو الترانسفال والأورنج الحرة.

(2) Robert Howse, The Concept Of Odious Debt in Public International Law, United Nations Conference on Trade and Development, Discussion Papers, No.185, 2007.p.11.

لبنان ومواطنيه، فهل يمكن تكييفها على أنها ديون بغیضة وشائنة، وبالتالي توسم بعدم المشروعية ما یتیح للحكومة اللبنانية الامتناع عن سدادها دون أي تبعات قانونية عليها؟ هذا ما سنحاول معالجته في هذه الدراسة. ولغرض المعالجة المنهجية فقد قسمنا الدراسة إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: المفهوم القانوني للدين البغیض

المبحث الثاني: تجديد نظرية الديون البغیضة؛ تطبيق على الحالة اللبنانية

○ المبحث الأول: المفهوم القانوني للدين البغیض

انقسم الفقه بشأن تحديد نطاق المفهوم القانوني للدين البغیض بين من أخذ بالمفهوم الضيق وحصره بديون الحرب أو التحرير وبين من نادى بتوسيع المفهوم ليشمل فئات متعددة من الديون غير الشرعية، وانعكس هذا الانقسام اختلافاً في التعريف وتنوعاً في الأساس القانوني للدين البغیض. ولإحاطة الوافية بالمفهوم القانوني للدين البغیض قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: التعريف بالدين البغیض ومعايير القانونية

المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية الديون البغیضة

● المطلب الأول: التعريف بالدين البغیض ومعايير القانونية

سنتناول في هذا المطلب محاولات تعريف الدين البغیض المتنوعة، ما یسهل على الباحث استخلاص المعايير القانونية لهذا الدين، وذلك في فقرتين هما:

الفقرة الأولى: تعريف الدين البغیض وصوره

الفقرة الثانية: معايير الدين البغیض القانونية

◆ الفقرة الأولى: تعريف الدين الشائن وصوره

على غرار النظريات الفقهية التي تقبل الجدل والنقاش، فقد تعرّض مصطلح الدين البغیض إلى سيل من التعريفات الفقهية التي حاولت توصيفه وتحديد شروطه، وقد نجحت في ذلك إلى

حد معقول، ووفقاً لذلك، سنتبع التاريخ القانوني للنظرية، وسنراجع التعريفات التي قدمها رجال القانون. ومن ثم نجمع بين الأنواع المقبولة من الديون الشائنة، على أن ننتهي بوضع تعريف معاصر وعملي لها.

▪ أولاً: تعريف الديون الشائنة في الفقه القانوني الدولي

بشكل عام وضع خبراء القانون الدولي تعاريف للديون البغيضة غير متشابهة، بمعنى أنها لا تتشارك فيما بينها في مساحات مشتركة واسعة، حيث جاءت تعاريفهم أحياناً مفردة في الشمول وواسعة، وفي أحيان أخرى كانت متخصصة وضيقة. ولكل نوع تأثيراته التي تؤخذ بالحسبان، فالتعريفات الواسعة تؤثر سلباً على الاستقرار المالي الدولي، بينما التعريفات الضيقة قد تجعل الانتعاش الاقتصادي بعد التحوّلات السياسية صعب التحقيق. وبالتالي، من الضروري مراجعة تطوّر مفهوم الدين البغيض من أجل تقييم الصياغة القانونية المثلى للتعريف.

كانت البداية مع ألكسندر "ساك" الذي قدّم أول صياغة حديثة للديون البغيضة، حيث استخدم تعبير "الديون البغيضة" للإشارة إلى ديون الأنظمة الدكتاتورية الفاسدة، وقد أورد ما حرقته "إذا عقدت السلطة الاستبدادية ديناً ليس لاحتياجات الدولة أو لمصلحتها، بل لتعزيز نظامها الاستبدادي، أو قمع السكان الذين يقاثلون ضدها، وما إلى ذلك، فإن هذا الدين بغيض بالنسبة لسكان الدولة كلها، ولا يشكّل التزاماً على الشعب؛ إنه دين النظام، الدين الشخصي للسلطة التي تكبّته، وبالتالي فإنه يزول مع زوال هذه السلطة"⁽¹⁾.

وبالتالي، فإن أي دين يُبرم لتعزيز نفوذ السلطة الاستبدادية للطبقة الحاكمة وليس في مصلحة الشعب هو دين بغيض، وهذا الدين يُلزم المتعاقد عليه شخصياً فقط وليس الدولة. ويعتبر "ساك" هذه الديون بغيضة لأن الدين ينشأ خلافاً لإرادة ومصالح المقرض ويكون المقرض على معرفة بذلك في وقت الإقراض"⁽²⁾.

(1) Robert Howse, The Concept Of Odious Debt In Public International Law, Op.Cit, P.12.

(2) Christiana Ochoa, From Odious Debt to Odious Finance: Avoiding the Externalities of a Functional Odious Debt Doctrine, Harvard International Law Journal, Vol. 49, No.1, 2008, p.116.

ويبدو أن أكثر المحاولات منهجية لتعريف المفهوم هو المحاولة التي قام بها كل من جوزيف هانلون ومؤسسة علم الاقتصاد الجديد. فوفقاً لهانلون، الدين غير المشروع هو "الدين الذي لا يمكن أن يُطلب من المقرض ردّه لأن الدين الأصلي أو الشروط المقرونة بذلك الدين تخالف القانون أو السياسة العامة، أو لأنها غير عادلة، أو غير سليمة أو يمكن الاعتراض عليها لسبب آخر" وهي لا تشمل القروض التي كانت مشروعة ولكن المقرض لا يملك في الوقت الحالي ما يمكنه من سدادها، أو التي يحتج المقرض بأنها ينبغي أن تُحسم من مطالبات أخرى⁽¹⁾.

ويقترح هانلون أربع فئات للديون التي يمكن اعتبارها غير مشروعة بسبب أفعال المقرض وهي: القروض غير المقبولة "التي تشمل القروض البغيضة أو التي مُنحت لمسؤولين معروفين بالفساد، أو التي خُصصت لمشاريع من الواضح أنها غير قابلة للتنفيذ"؛ والشروط غير المقبولة "التي تشمل أسعار الفائدة الربوية؛ وأحكام السياسات العامة التي تنتهك القوانين الوطنية"؛ والقروض غير الملائمة "التي تشمل القروض الاستهلاكية والقروض الممنوحة في حالات كانت المنح ستكون أكثر ملاءمة فيها"؛ والشروط غير الملائمة "التي تشمل القروض المخصصة لوضع السياسات التي تتصل بسياسات غير مناسبة"⁽²⁾. وقامت مؤسسة علم الاقتصاد الجديد من جانبها بتحديد أربع فئات من الديون غير المشروعة وهي: غير القانونية، والبغيضة والمثقلة والديون الأخرى "بما في ذلك الديون البيئية الناتجة عن أكلاف معالجة التلوث الصادر عن الدول الصناعية الكبرى والتاريخية والديون التي لا يمكن تحملها"⁽³⁾. ويُشار في العادة إلى الديون البغيضة بأنها الديون الممنوحة، بعلم الدائن التام، دون موافقة سكان البلد المقرض والتي جرى إنفاقها في غير مصلحتهم⁽⁴⁾.

(1) J.Hanlon, Defining illegitimate debt and linking its cancellation to economic justice (Milton Keynes: Open University, 2002), p 53.

(2) Cephas Lumina, Effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of all human rights, particularly economic, social and cultural rights, report, UN, GA, 2009, P. 8.

(3) New Economics Foundation, Debt Relief as if People Mattered: A rights-based approach to debt sustainability (2006), pp 21-22.

(4) Howse, The Concept of Odious Debt, Op.Cit, P.117

ويستفيض بعض الفقه في شرح أسباب توصيف تلك الديون بأنها بغيضة بقوله "إن السبب في كون هذه الديون "بغيضة"، ولا يمكن الاعتراف بها كعبء على الدولة، يكمن في أن هذه الديون لا تستوفي أحد الشروط المحددة لشرعية ديون الدولة، بمعنى آخر يجب أن تكون الديون المعقودة والأموال التي تستخدمها الدولة هي لتلبية احتياجات ومصالح الدولة⁽¹⁾.

وبالتالي فإن الديون "البغيضة"، المترتبة والمستخدمة لغايات تتعارض مع مصالح الشعب، بعلم ومعرفة الدائنين ما لم تنتج منفعة عامة حقيقية فإنها لا تلزم الشعب. وفي هذه الحالة يكون الدائنون قد قاموا بعمل عدائي تجاه الشعب؛ لذلك لا يمكنهم أن يتوقعوا أن الشعب المتحرر من السلطة الاستبدادية سيتحمل الديون "البغيضة"، فهي ديون شخصية لتلك السلطة. ويذهب "هوس" أبعد من ذلك ويقول "حتى في الحالة التي يتم فيها استبدال السلطة الاستبدادية بسلطة أخرى، ليست أقل استبداداً أو أكثر مسؤولية تجاه إرادة الشعب، فإن الديون "البغيضة" للسلطة المستبدعة ليست إلا ديونها الشخصية ولا تُرتب التزامات على السلطة الجديدة... ومن الديون التي تدخل في فئة الديون البغيضة ديون القروض التي يبرمها أعضاء الحكومة لخدمة مصالحهم الشخصية بشكل واضح ولا تتعلق بمصلحة الدولة"⁽²⁾.

وقد حدد "ساك" ثلاثة شروط واجبة التحقق مجتمعة من أجل النظر في الديون البغيضة. فالدين يكون بغيضاً عندما يكون هناك مزيج من نظام بغيض واستخدام سيئ للدين أي لا يخدم المصلحة العامة وبشكل أكثر تحديداً يعتقد "ساك"⁽³⁾ أن النظام يحق له التصل من أي أعباء ديون أبرمها سلفه شريطة استيفاء الشروط الثلاثة التالية:

- أن يتم التعاقد على الدين دون موافقة السكان؛
- أن يكون الغرض من الدين تحقيق مصالح خاصة ولا يحقق المصلحة العامة؛
- أن يكون الدائن على علم بالشرطين السابقين (أي عدم الموافقة والغرض) عند دفع أموال القرض⁽⁴⁾.

(1) Jeff King, The Doctrine of Odious Debt in International Law, A Restatement, University College London, 2016, p. 80.

(2) Howse, The Concept of Odious Debt, Op.Cit, P.18.

(3) Anna Glepern, Odious, Not Debt, 70 Law &Contemp. Problems, v.70, 81, 2007,p. 86.

(4) Jeff King, The Doctrine of Odious Debt in International Law,2007, Op. Cit., P. 13- 17.

ويشرح "ساك" مضمون الشروط الواردة أعلاه على النحو الآتي:
عدم تحصيل الشعب أي منفعة أو مصلحة من الدين لا يعني بالضرورة أن تكون عائدات القرض قد استخدمت بالفعل على عكس مصالح السكان؛ بل يكفي أنها استخدمت بطريقة لم تساعد على تحسين ظروفهم. فهو يرى أن الديون التي لا تقدّم أي منفعة للشعب قد تكون جديرة بالتسميات البغيضة بحكم الواقع، وذلك لأن شعب الدولة سيعاني من الضرر إذا أُجبر على سداد ديون لم تخدم مصالح الدولة بالفعل. ويشترط توافر المعايير الثلاثة مجتمعة للنظر في الديون المستحقة وهي متسلسلة منطقيًا⁽¹⁾.

فقد استقى "ساك" الشرط الثالث من القرار التحكيمي الذي أصدره المحكم تافت في قضية تينوكو (Tinonco)، حيث اشترط معرفة المقرض بالغرض غير المشروع من الاقتراض قبل أن يرفض القرض، بالإضافة إلى فكرة أن مثل هذا الدين هو "شخصي" للحاكم الذي قام بإبرامه⁽²⁾.

وانطلق "ساك" من فكرة أساسية مفادها أن الدولة يجب ألا تتحمل ديون الأنظمة الاستبدادية فهذه لا تمثل الأمة، كما أنها تفتقر إلى شرعية العمل نيابة عنها وتمثيلها. ومع ذلك لا تعدّ جميع تلك الديون بغيضة، بل فقط الديون التي لا توفر فائدة أو مصلحة للدولة.
وحاول بعض الفقهاء تبني معيار مرّن يسمح بإدخال شتى أنواع الديون غير المشروعة ضمن تعريف الديون البغيضة، كالديون غير العادلة والديون بسبب الفساد⁽³⁾. كما يؤيد فيكرام نهرو ومارك توماس الفكرة القائلة بأنه حتى إذا لم تتفق الأطراف المعنية أي الدائن المقرض والمدين على تعريف الدين البغيض، فيجب أن يكونوا واثقين من أن هذه الديون لا تستخدم لصالح الدولة المقترضة⁽⁴⁾. إن مفهوم الدين الكريه واسع للغاية، وقد لا تقبل دولة الإقراض هذه الحالات كديون بغيضة. كما يعتقد الكاتبان أن مفهوم الدين البغيض قد يتضمّن ديونًا إجرامية وغير عادلة وغير فعالة.

(1) Anna Glepern, *Odius, Not Debt*, 70 *Law &Contemp. Problems*, v.70, 81, 2007,p. 86.

(2) Lee C. Buchheit et al., *The Dilemma of Odius Debt*, 56 *Duke L. J.* 1203, 1225, 2007.

(3) Christoph G.Paulus, *The Evolution of The Concept Of Odius Debt*, *ZoaRV*, 2008, 391–429.

(4) Vikram Nehru& Mark Thomas, *The Concept Of Odius Debt: Some Considerations*, p.12.

من ناحية أخرى، يستخدم Feilchenfeld مصطلح الديون المفروضة Imposed Debts للإشارة إلى الديون البغيضة. ويستخدم هذا المصطلح بدلاً من مصطلح ديون الاستبداد، والصفة المشتركة هي الإذعان والإكراه. ومع ذلك فإن Feilchenfeld لا يميّز بين غياب المنفعة وغياب الموافقة، فإنه يخلص إلى أن الاقتراض للإثراء الخاص كاف لاستخلاص شرط غياب المنفعة العامة.

أما السيد بجاوي فيرى أن ديون النظام يجب أن تفسّر بشكل واسع لتشمل فضلاً عن ديون الحرب الديون التي تعقد في زمن لسلم من أجل إخضاع أي إقليم يسعى للتحرر⁽¹⁾. كما يعتقد أن مفهوم الدين البغيض يشير إلى جنس (Genus) من التصرفات، أما مصطلح ديون الحرب وديون الإذعان والديون المفروضة وغيرها من التوصيفات فإنها تمثل أنواعاً (Species) ضمن هذا الجنس.

وقد ورد في إعلان تيجوتشي جالبا⁽²⁾ (Tegucigalpa) مصطلح الديون غير المشروعة للإشارة إلى الديون التي "جرى التعاقد بشأنها مع نُظم ديكتاتورية وحكومات غير منتخبة من قِبَل الشعب، وكذلك مع حكومات كانت ديمقراطية شكلاً لكنها فاسدة"⁽³⁾، وقروض استخدمت ضد مصالح الشعب الذي يُطلب منه الآن تسديدها. كما يُستعمل هذا المصطلح لوصف الديون التي تضخمت نتيجة أسعار الفائدة وشروط التفاوض التي فرضتها البلدان والمصارف الدائنة، (نادي باريس، لجنة الإدارة)، يدعمها الإكراه الاقتصادي الذي يُمارسه كل من صندوق النقد الدولي والبنك الدولي. كما يدعو الإعلان إلى إلغاء "الديون اللاأخلاقية"، وهي الديون التي يهدد سدادها بقاء الأجيال الحالية والمقبلة.

تبيّن هذه التعريفات أن عدم الشرعية لا يجري تصوّره في حدود ضيقة بوصفه مجرد مسألة قانونية، بل بوصفه مفهوماً واسعاً يشمل ما يترتب على الديون من آثار أخلاقية، واجتماعية، وسياسية واقتصادية. ويمكن القول إن هناك خيطاً مشتركاً ضمناً يربط بين معظم تعريفات الديون غير المشروعة، ويتمثل في موضوع الظلم، يُشاهد في التعريفات

(1) Bedjaoui, 9th Report on the succession of states in Respect of Matters other than Treaties year,,.68

(2) منهاج "يوبيل عام 2000 لأمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي" المعقود في 27 كانون الثاني/يناير 1999.

(3) <http://www.jubileesouth.org/news/EIpEAFYZXSKVhj.shtm>.

الموجزة أعلاه التي تستخدم مصطلحات من قبيل "الفساد"، و"القمع"، و"أداة للسيطرة"، و"الظلم" و"الإخضاع" و"الربوية"⁽¹⁾.

وعليه، تختلف تعريفات الديون البغيضة ولكن بناءً على هذه التعريفات، يمكن اعتبار أي دين يتم الحصول عليه ضد إرادة المواطنين وليس لمصلحتهم بمعرفة الدائن بذلك يعدّ ديناً بغيضاً وشائناً. وهذا التعريف يشمل تصنيف أربعة أنواع من الديون البغيضة: ديون الحرب، وديون الاستبداد (القهر)، وديون الاحتلال غير القانونية، والديون الاحتيالية أو غير القانونية أو المرتبطة بالفساد.

• ثانياً: صور الدين البغيض في الفقه

تتعدّد صور الدين البغيض، بسبب تنوّع المصدر غير المشروع للدين، وقد أوردت الكتابات الفقهية صوراً مختلفة للدين البغيض نذكر أبرزها على سبيل المثال؛

- الدين غير المشروع

هو دين لا يمكن أن يُلزم المدين بتسديده لاستناده إلى سبب غير مشروع، فيكون الدين وملحقاته من السندات المالية والضمانات والشروط والأحكام المتعلقة به كافة مخالفة للقانون الوطني والدولي على حد سواء أو للمصلحة العامة الوطنية والدولية⁽²⁾. والأهم كما في حالتنا هذه، إذا لم يستعمل القرض لصالح الشعب وينطوي إبرامه على خطأ جسيم من جانب الدائن كاللجوء إلى استخدام الرشوة أو التهديد أو النفوذ أو الفساد أو الاحتيال، ويمكن أيضاً أن يتعلق الأمر بدين يحتوي على شروط مخالفة للقانون الدولي أو المصلحة العامة⁽³⁾.

(1) Jeff King, & Bryan Thomas, Advancing the Odious Debt Doctrine 43-46 (CISDL Working Paper No. COM/RES/ESJ, 2003).

(2) Cephas Lumina, Effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of all human rights, particularly economic, social and cultural rights, G.A. Report, 2009, P.9-14.

(3) Jeff King, The Doctrine of Odious Debt in International Law, A Restatement, Op.Cit, P. 54-63.

- الدين البغيض

هو دين ينتهك مبادئ الديمقراطية التي تشتمل على الموافقة والمشاركة والشفافية والمراقبة والمسؤولية، واستخدم من قبل النظام الحاكم ضد المصالح العامة لشعب الدولة المدينة، أو جرى نهبه والاستيلاء عليه بشكل ممنهج من قبل متنفذين وفاسدين في النظام⁽¹⁾، إن بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من خلال خلق مشاريع وهمية و / أو تنفيذها بصورة سيئة وملتصدة بأشخاص و / أو شركات تعمل لصالح حكام ذلك البلد، أو دين ينتج عن إنكار الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمواطنين، مع علم الدائن بما تقدم أو إمكانية علمه بذلك⁽²⁾.

- الدين الذي لا يحتمل

هو الدين الذي يؤدي تسديده إلى إحداث ضرر بالغ بقدرة الدولة المدينة على الوفاء بالتزاماتها المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية، كحقه بالحياة والغذاء والصحة والتعليم بحيث تتدهور مستويات المعيشة الضرورية لهم⁽³⁾، وينبغي أن تتوافر فيه شروط الدين البغيض.

◆ الفقرة الثانية: معايير الدين البغيض القانونية

بعد مراجعة تعاريف الفقهاء للديون البغيضة، وكذلك مراجعة العديد من الحالات التي حاولت فيها دول مختلفة رفض الديون على أساس طابعها البغيض، من الضروري دراسة المعايير الدقيقة لتوصيف الدين بالدين البغيض. واستناداً لمفهوم "ساك" لنظرية الدين البغيض يجب أن يكون الدين ضد إرادة الدولة ومصحتها مع معرفة الدائن بذلك، وبالتالي يجب أن يكون هناك صلة بين الدين والنظام المدين، وسنستكشف هذه الشروط الثلاثة فيما يلي:

(1) Christoph G.Paulus, The Evolution of The Concept Of Odious Debt, ZoaRV, 2008, 391-429

(2) Joseph Hanlon, illegitimate debt and linking its cancellation to economic justice, open university, 2002, p. 6-7.

(3) Jeff King, & Bryan Thomas, Advancing the Odious Debt Doctrine, Op.Cit, P.12.

• أولاً: نظام بغيض

عملياً، ليس من السهل إثبات أن نظاماً ما هو نظام بغيض، إلا أن هناك طريقتين لإثبات أن النظام بغيض: إما من خلال الاعتراف الدولي وإما من خلال عدم موافقة المواطنين⁽¹⁾. ويمكن أن تكون بعض المؤشرات "الموضوعية" مفيدة في هذا الصدد. فمجرد استخدام القمع المنهجي⁽²⁾ أو النهب المنظم⁽³⁾ من قبل أي نظام أو دولة يجعلها بغيضة.

ويتجلى المؤشر الأساس "لبغض" النظام في مدى شرعية هذا الدين في القانون الدولي أو عدمها. إذ يرى السيد بجاوي إن الدين يجب ألا يكون ضد مبادئ القانون الدولي المعاصر: "من وجهة نظر المجتمع الدولي، يمكن توصيف الدين بالشائن متى يتم التعاقد عليه لأغراض لا تتوافق مع القانون الدولي المعاصر، وعلى وجه الخصوص، مبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة"⁽⁴⁾. ومنه على سبيل المثال، أي دين ينتهك القواعد الأساسية لحقوق الإنسان هو دين شائن وأي دين يؤدي إلى انتهاك سيادة الدولة هو دين بغيض. بشكل عام، فإن أي قرض أو دين بين دولة ودولة أخرى، أو طرف ثالث طبيعي أو معنوي كالبنك الدولي ويستخدم لغايات مخالفة للقواعد الأمرة هو دين بغيض وشائن⁽⁵⁾.

ومن الأمثلة على ذلك القروض التي منحها البنك الدولي للحكومات ذات السجلّ الرهيب في مجال حقوق الإنسان، كقيامها بالتعذيب المنهجي، ويمكن أن نقيس على ذلك فئة غير قليلة من الأنظمة التي تنتهج التعذيب الممنهج كوسيلة للحكم وقمع الشعوب. والواقع أن الدين

(1) Patrick Bolton, & D. Skeel, *Odious Debts or Odious Regimes*, Law and Cont. Problems, Duke, 2007.

(2) International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, G.A. res. 3068 (XXVIII), 28 U.N. GAOR Supp. (No. 30) at 75, U.N. Doc. A/9030 (1974), 1015 U.N.T.S. 243, 1976.

(3) Patrick Bolton & David Skeel, *Odious Debts or Odious Regimes*, 70 L. & Contemp. Probs. 84, 95 (2007).

(4) Bedjaoui, Ninth Report on Succession of States in Respect of Matters Other Than Treaties, Op.Cit, P. 69.

(5) Sabine Michalowski & Juan Pablo Bohoslavsky, *IusCogens*, Transitional Justice and Other Trends of the Debate on Odious Debts: A Response to the World Bank Discussion Paper on Odious Debts, 48 Columbia J. of Transnat'l L. 60, 69, 2009.

الذي ينتهك القواعد الأمرة هو دين ليس لصالح المواطنين، بل إن الاتفاقية التي أقرت الدين تكون باطلة بطلاناً مطلقاً استناداً إلى نصّ المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ففي الإكوادور ذكرت لجنة المراجعة المتكاملة للدين العام (CAIC)⁽¹⁾ أن الشروط المرتبطة ببرامج القروض التي يفرضها البنك الدولي والمؤسسات المتعددة الأطراف تؤدي إلى إنكار سيادة الدولة والتدخل في شؤونها الداخلية، علاوة على أن قروضها المتعددة الأطراف تنتهك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽²⁾.

• ثانياً: انعدام المصلحة العامة

وقد تكون الإشكالية الأساسية في النظرية هي صعوبة تحديد "انعدام المنفعة"، فتحديد كيف ومتى يكون الدين غير مفيد مسألة واقع ينبغي إثباتها. في البداية يجب أن يكون الدين غير مفيد من حيث الغرض والنتيجة⁽³⁾. فشرط انعدام المنفعة هو ركن أساسي لجميع التعاريف المقترحة للدين الشائن.

وفي التعاريف المختلفة ناقش الفقهاء أمثال "ساك" و"فليشنفيلد" و"بجاوي" مسألة شدة أو جسامه الضرر و/أو فقدان المنفعة؛ بمعنى آخر البحث ما إذا كان القرض غير مفيد بالنظر إلى غرضه أو نتيجته، أو إذا كان أحد السببين كافياً في حد ذاته⁽⁴⁾؛ وبالتالي البحث عما إذا كانت الأهداف العامة للقروض غير مفيدة⁽⁵⁾. إذ يحق لأي دولة أن تسعى إلى تحديد مدى التزامها بتنفيذ العقود الموقعة من قبل نظامها السابق، وأن تحدد مقدار الديون الإلزامية الناشئة عن تلك العقود.

(1) وهي لجنة شكلها الرئيس رافاييل كورثيا ديلغادو في العام 2007 للتحقيق والمراجعة في ديون الاكوادور في الفترة الممتدة من العام 1976 لغاية 2006، وقد أصدرت اللجنة تقريرها في العام 2008، CAIC | اختصر لعبارة Audit Commission for Integrated public Credit.

(2) Max Mader & André Rothenbühler, How to Challenge Illegitimate Debt: Theory and Legal Case Studies 68, (Aktion Finanz platz Schweiz 2009), P. 68.

(3) Jeff King, & Bryan Thomas, Advancing the Odious Debt Doctrine, OP.Cit,P. 43-46

(4) Mohammed Bedjaoui, Ninth Report on Succession of States in Respect of Matters Other Than Treaties, Op.Cit, Para2.

(5) Robert Howse, The Concept Of Odious Debt in Public International Law, OP.Cit, P.24.

لقد سبق لنا وذكرنا مقولة السيد بجاوي ومفادها أن الدين يجب ألا يكون ضد مبادئ القانون الدولي المعاصر: "من وجهة نظر المجتمع الدولي"، وعلى وجه الخصوص، مبادئ القانون الدولي المتجسدة في ميثاق الأمم المتحدة". فكل دين يؤدي إلى انتهاك سيادة الدولة أو انتهاك مبدأ حق تقرير المصير أو مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة المدينة أو إلى معاناة للإنسانية للشعب بحيث تنتهك الحقوق الأساسية للإنسان المقيم على إقليم تلك الدولة المدينة ومنها الحق في العيش بكرامة، والحق في الغذاء والصحة والعمل، هو بدون أدنى شك دين شائن وغير شرعي⁽¹⁾.

وبإجماع مختلف الآراء نجد أن الدين الذي ينتهك القواعد الآمرة هو دين لا يخدم مصالح المواطنين.⁽²⁾ لذلك نصّت المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 على الآتي: تكون المعاهدة باطلة إذا تعارضت، وقت إبرامها، مع قاعدة قطعية من القانون الدولي العام Jus Cogens of the General International Law⁽³⁾.

فوجود بنود كهذه صراحة أو ضمناً في العقد يبطل العقد لانتهاك القواعد الآمرة؛ ولكن يمكن تجنبه بواسطة إبطال أو فسخ البند الذي يتضمّن هذا الانتهاك، وبناء على ما تقدّم يشكّل هذا مثلاً بسيطاً وغير معقد، لأن المنطق هو أن الدين البغيض تمّ إبرامه لغرض بغيض. وتنشأ المشكلة عندما يتعاقد النظام لشراء الأسلحة دون تحديد أغراض استخدامها، على سبيل المثال،

(1) Robert Kolb, *Peremptory International Law Jus Cogens, A General Inventory*, Oxford, Hart Pub., 2015.

(2) Max Mader & André Rothenbühler, *How to Challenge Illegitimate Debt*, Op.Cit, P.95.

(3) A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.

لأغراض هذه الاتفاقية؛ إن القاعدة القطعية للقانون الدولي العام هي قاعدة مقبولة ومعترف بها من قبل الجماعة الدولية بكاملها، كقاعدة لا يجوز الانتقاص منها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القانون الدولي العام لها نفس الطابع الأمر.

قد يأخذ النظام قرصاً من البنك الدولي دون تحديد الغرض وبعد ذلك يستخدم هذا القرض في عمليات ضد شعبه، أو على الأقل ضد منفعتيه، ولمنفعة النظام نفسه. وبصريح نصّ المادة (53) من اتفاقية فيينا، لا يسمح القانون الدولي بأي انتهاك للقواعد الآمرة وخاصة إذا أدى هذا الانتهاك إلى ضرر بمصالح الأفراد نتيجة المساس بحقوقهم وحرّياتهم الأساسية، أو حتى عدم استفادتهم، بغضّ النظر عن شكل هذا الدين. لذلك فإن الدين الذي ينتهك المبادئ الدولية أو لا يحقق المصلحة العامة الوطنية أو الدولية ويكون الغرض منه تحقيق المصالح الشخصية للجهة التي أبرمته هو دين بغيض، سواء تمّ الاتفاق على الانتهاك أم لا في العقد⁽¹⁾، فالعبرة في النتائج النهائية لمآل هذا الدين.

• ثالثاً: علم الدائن بأن الدين بغيض

ذكر معظم المؤلفين فكرة وجوب علم الدائنين بالطبيعة الشائنة للديون. من حيث المبدأ يحق للمقترض الحصول على الدين من الدولة، سواء بعد الحرب أو الثورة أو الخلافة أو التطور السلمي للمجتمعات ما لم يتفق على خلاف ذلك⁽²⁾. علاوة على ذلك، تنصّ المادة (36) من الاتفاقية على أن "خلافة الدول لا تؤثر في حد ذاتها على حقوق الدائنين والتزاماتهم"⁽³⁾. وخلافاً لمضمون نصّ المادة (36) فإن معرفة المقرض بأن الدين بغيض تمنع تحمّل الدولة الخلف للالتزام، وبالتالي حق عدم سداد الدين.

إن هذه الحالة محلّ جدل بين الفقهاء، وخاصة من جانب المدافعين عن فريق الدائنين وفي مقدّمتهم البنك الدولي، حيث يرفض بعضهم تحميله المسؤولية، ونذكر منهم بول وولفويتز⁽⁴⁾ الذي لا يعتبر البنك الدولي مسؤولاً، ويزعم أن البنك الدولي لا يتحمّل أي مسؤولية عن معرفة

(1) Sabine Michalowski & Juan Pablo Bohoslavsky, *IusCogens, Transitional Justice and Other Trends of the Debate on Odious Debts: A Response to the World Bank Discussion Paper on Odious, Debts*, 48, *Columbia J. of Transnat'l L.* 60, 69 (2009).

(2) Menon, *Op.Cit.*, p.11.9

(3) اتفاقية فيينا لخلافة الدول المادة 36.

(4) بول د. وولفويتز هو الرئيس العاشر للبنك الدولي بين عامي 2005 و 2007، وهو أميركي سياسي جمهوري، تولى مناصب رسمية عديدة في مجالي التخطيط والدفاع، وحاصل على دكتوراه في العلوم السياسية.

أغراض استخدام الدين⁽¹⁾، فديون العراق برأيه استُخدمت "لشراء أسلحة وبناء قصور وبناء أدوات قمع"⁽²⁾، ويجب إلغاء الدين ليس على أساس أنها ديون بغيضة بل لأسباب تتعلق بقدرة استدامة الديون⁽³⁾. فهو يفرق بين الإقراض الدولي والإقراض المحلي. ففي الحالة الثانية تقع المسؤولية الكاملة على المقرض، بينما في الإقراض الدولي لا يتحمل المقرض أي مسؤولية ويلزم باستعادة الأموال غير المشروعة، إذ يفترض وجود الثقة بين الدول في التعامل الدولي، وأنه لا ينبغي للمقرض أن ينظر إلى الماضي عند التعامل مع الديون الفاسدة أو البغيضة بل يتطلع إلى المستقبل فقط. فقد يعلم المقرض فساد المقرض الذي يحكم الدول الأخرى، ولكنه "لا يستطيع حقاً إعلان ذلك على الملأ"⁽⁴⁾، وذلك استناداً لمبدأ عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، ونحن بدورنا لن نناقش ما ورد من حجج نظراً لضعفها من الناحية القانونية.

بينما يعتقد أغلب الفقهاء أن الدائنين مسؤولون تماماً عن مثل هذا الدين إذا كانوا يعرفون طبيعته البغيضة، لأن المقرضين الذين يقدمون قروضاً للأنظمة، التي يعرفون أنها فاسدة يساعدون في فسادها⁽⁵⁾. كما أنه من غير المقبول منطقياً استبعاد مسؤولية المقرضين عن

(1) Joseph Hanlon, Wolfowitz, The World Bank, And Illegitimate Lending 4, 13 Brown J. World Aff. 41, 43 2007.

(2) Robert Howse, The Concept Of Odious Debt In Public International Law 12, Op. Cit., at 15.

(3) Howse, Ibid, P. 16- 17.

(4) Jeff King, The Doctrine of Odious Debt in International Law, Op. Cit. 22-21.

(5) تم الإعلان عن سوهارتو كأكثر مشروع فساداً خلال العقد الماضي من قبل منظمة الشفافية الدولية في عام 2004، وقدرت الجمعية أنه سرق ما بين 15 و 35 مليار دولار. بلغ إجمالي اعتمادات بنك بلانيت لحكومة سوهارتو المتدهورة حوالي 30 مليار دولار بين عامي 1966 و 1998، وحوالي ثلث هذا المبلغ، أو 10 مليارات دولار، سُرق بشكل منهجي مع العلم الكامل للبنك الدولي. ورد في ورقة داخلية للبنك الدولي في عام 1997، "نحن نقدر أنه يتم إعادة توجيه ما لا يقل عن 20-30 في المائة من صناديق خطة تحسين GoI [حكومة إندونيسيا] من خلال أقساط غير رسمية إلى Goistaff والسياسيين." توقع البنك الدولي أن يدعم شريك حرب لطيف للولايات المتحدة. النقطة التي دفع فيها سوهارتو الملايين من الأفراد الجاويين إلى ملء جزر مختلفة في برنامج "التهجير" (بما في ذلك أعداد ضخمة من أجزاء الجيش المدني التي قاتلت ضد استقلال تيمور الشرقية)، على الرغم من الاحتجاجات حول حقوق الإنسان والقضايا الطبيعية، قَدّم البنك الدولي ما يقرب من مليار دولار 1 وُضع العديد من العابرين في منطقة لا تذكر حيث لم يتمكنوا من البقاء على قيد الحياة، لذلك أقرض البنك الدولي المزيد من الأموال لمحاولة دعمهم. كان برنامج الترحيل قيد التنفيذ حتى الآن، وكان

الإقراض غير النظيف في الماضي، وأنهم معنيون فقط بالنظر في مسألة الفساد على نحو ضيق⁽¹⁾. والصحيح أنه في الإقراض الدولي وخاصة ما يتعلق بالمؤسسات الدولية تجاه الدول الفقيرة والنامية، فالجهة المقرضة وإن كانت غير ملزمة بالتأكد من قدرة الدولة النامية على سداد الدين، فإنها تبقى ملزمة بواجب التحقق من أن أموال القرض ستستخدم بشكل عادل وسليم وشفاف⁽²⁾. ويوجد عشرات الحالات التي تصلح كأمثلة، ولكننا نكتفي بذكر حالة الكونغو خلال الستينيات من القرن الماضي.

ففي عام 1965 تولى الجنرال جوزيف موبوتو السلطة في الكونغو، وهو أعاد تسميته بجمهورية زائير. وأصبح موبوتو واحداً من أكثر الدكتاتوريين فساداً في العالم. في عام 1978، عين صندوق النقد الدولي رجله الخاص، إروين بلومنتال، في منصب رئيسي في البنك المركزي في زائير ولكنه استقال في أقل من عام، وكتب مذكرة قال فيها "إن الفساد كان خطيراً لدرجة أنه لا إمكانية لعودة أموال الدائنين لدولة زائير".

ولكن بعد ذلك بوقت قصير منح صندوق النقد الدولي زائير أكبر قرض قدمه لبلد أفريقي، وفي العقد التالي منح موبوتو قرضاً بقيمة 700 مليون دولار، في الوقت الذي كانت فيه دولة زائير قد توقفت عملياً عن سداد ديونها في عام 1982، ولكن في العقد التالي عاد البنك الدولي وأقرض زائير ملياري دولار⁽³⁾. طوال هذه الحقبة كانت الحكومات الغربية من أكبر المقرضين بحيث واصلت ضخ الأموال الجديدة على الرغم من توقف دولة "زائير عن السداد.

البنك الدولي حتى الآن يقدم اعتمادات جديدة له، بينما كان ولفويتز وزيراً هناك. وبهذه الطريقة تتعهد إندونيسيا بطرح أمر غير مألوف للغاية في أي عملية تبادل لامتداد وولفويتز لمكافحة الفساد في البنك الدولي. لا يقتصر الأمر على أن البنك الدولي ليس لديه أي نظيفة، ولكن وولفويتز لديه علم فردي عن تواطؤ البنك الدولي في الفساد. ومع ذلك يحاول البنك الدولي الذي يتولى عمله جمع تلك الإنجازات غير المشروعة والمنحطة "

(1) Robert Howse, The Concept Of Odious Debt In Public International Law 12, Op. Cit., P. 43.

(2) Ben-Shahar, Omri. "Partially Odious Debts?" M. Gulati, co-author. Law & Contemp. Probs. 70, no. 4, 2007, p. 53.

(3) Max Mader & André Rothenbühler, How to Challenge Illegitimate Debt: Theory and Legal Case Studies 68, Aktion Finanz platz Schweiz, 2009, Op. cit, p. 16-17.

فعندما كتب بلومنتال تقريره كان دين زائير قد بلغ 4.6 مليار دولار، ولكن عندما أُطيح به "موبوتو" وتوفي في عام 1998، وكان الدين قد بلغ 12.9 مليار دولار⁽¹⁾.
على الرغم من أن صندوق النقد الدولي أرسل ممثلاً للرقابة وكتابة التقارير عن مدى الفساد الموجود في زائير واستحالة إعادة هذه الأموال، فقد استمر في سياسية إقراض الأموال. لذلك نجد ببساطة أن صندوق النقد الدولي والمساهمين الآخرين لا يصلحون لتحديد المسؤولية لأنهم في معظم الحالات هم المقرضون، وذلك لأسباب تتعلق بتضارب فاضح في المصالح. وعليه فقد أكد مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية على أن صندوق النقد الدولي "ليس هيئة محايدة وبالتالي لا يمكن أن يتوقع منه أن يكون بمثابة حَكَم مستقل"⁽²⁾. لذلك لا محيص من إنشاء هيئة خاصة مستقلة تمثل وكالات التمويل الدولية، يكون لديها القدرة على تحديد مسؤولية الدائن ومبلغ هذه المسؤولية، من أجل الشفافية والعدالة في تحديد المسؤوليات في حالات الديون البغيضة بمختلف أشكالها.

• **المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية الديون البغيضة**

نظرية الدين البغيض تشترك مع بقية النظريات الفقهية القانونية بتعدد المصادر المؤسسة لها، وهي نفس المصادر المحددة في المادة (38) من نظام محكمة العدل الدولية، وبالتالي يرفد هذه النظرية مصادر اتفاقية وغير اتفاقية. وعليه نستعرض الأساس القانوني في فقرتين على الشكل الآتي:

الفقرة الأولى: المعاهدات والاتفاقيات

القرة الثانية: الأساس غير الاتفاقي

(1) Max Mader & André Rothenbühler, How to Challenge Illegitimate Debt. ibid, p.71.

(2) إيريك توسان، المال ضد الشعب، البورصة أو الحياة، ترجمة عماد شحبة ورندة بعث، ليبيج، 2006، البنك الدولي وصندوق النقد الدولي ستون عاماً تكفي، ص. 2019.

♦ الفقرة الأولى: المعاهدات والاتفاقيات

انطلاقاً من نظرية "ساك" للديون البغيضة فإنه إذا ما أبرمت سلطة استبدادية ديناً ما، ليس من أجل حاجات الشعب، أو مصالح الدولة، وإنما لتقوية نظامها الاستبدادي وقمع شعبها،... فإن هذا الدين يُعدّ مقيتاً لشعب تلك الدولة". ولا يشكّل هذا الدين التزاماً على الأمة بل إنه دين النظام، أي دين شخصي للسلطة التي أبرمته ويقع على عاتقها. ويعود السبب في أن الديون المقيتة لا تتقلّ خزينة الدولة، إلى أنها لا تستحوذ على الشروط اللازمة لشرعيتها وهي أن تكون الدولة قد أبرمت واستخدمت الأموال المتحصّلة منها لخدمة مصالح الدولة العامة وحاجاتها، فالديون المقيتة تكون قد أبرمت واستخدمت لتحقيق غايات منافية لمصالح الأمة مع علم الدائنين بذلك".

يستكشف هذا المطلب الأساس المعياري لعدم الالتزام بالديون البغيضة أو التملّص منها في القانون الدولي. فالمبدأ هو العقد شريعة المتعاقدين والأطراف ملزمة بما اتفقت عليه؛ وهنا تقع نظرية الديون الشائنة، استثناء على المبدأ القانوني العام المذكور. وبرأينا، أن النظرية بما أنها استثناء للأصل، لذلك يجب إعمالها بحذر، وإسنادها إلى مبادئ قانونية قوية ترتقي بسموها إلى مصافّ المبدأ الأصيل. وبناء عليه، يستند الفقهاء المؤيدون للنظرية في إعمالها إلى المادة 38 من محكمة العدل الدولية لتحديد مصادر القانون الدولي⁽¹⁾. هم الأربعة وهي مصادر:

- أ. الاتفاقيات الدولية، سواء كانت عامة أو خاصة، التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من قبل الدول المتنازعة؛
- ب. العرف الدولي، كدليل على ممارسة عامة مقبولة كقانون؛
- ج. المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الدول المتحضّرة؛
- د. القرارات القضائية وآراء الفقهاء الأكثر تأهيلاً من مختلف الدول، كمصدر ثانوي لتحديد قواعد القانون.

(1) Jeff King, & Bryan Thomas, Advancing the Odious Debt Doctrine, 2007, Robert Howse, The Concept Of Odious Debt in Public International Law, 2007,....

• أولاً: القواعد العامة للمعاهدات

الدول من أشخاص القانون العام ولها شخصية قانونية تجعلها قادرة على تحمّل الحقوق والالتزامات الدولية وهي من السمات الأساسية الملازمة للشخصية القانونية للدولة⁽¹⁾. وتؤكد المادة (6) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أن "لكل دولة صلاحية إبرام المعاهدات". وفي الأصل يجب على الدولة أن تعبر عن موافقتها الحرة على الالتزام بالمعاهدة، فمن تبعات الاعتراف بأي كيان بصفة الدولة القبول الضمني للجماعة الدولية بقدرة تلك الدولة المعترف بها على إبرام المعاهدات.

وتظهر موافقة الدولة بطرق مختلفة بحسب المادة (11) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي نصّت على أنه "يجوز التعبير عن موافقة الدولة على الالتزام بمعاهدة بالتوقيع أو تبادل الصكوك التي تشكّل معاهدة أو التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام، أو بأي وسيلة أخرى إذا تمّ الاتفاق على ذلك". إذن لا توجد نماذج محددة للتعبير عن موافقة الدولة إذ يمكنها أن تعبر عن موافقتها بأي شكل من الأشكال، كما يمكنها أن تعرب بحرية عن الموافقة على إبرام المعاهدات ما دامت تحترم القواعد الأمرة للقانون الدولي.

وقد تأخذ المعاهدات أسماء مختلفة مثل: بروتوكول أو اتفاق أو ميثاق⁽²⁾، ومن المتفق عليه قانوناً أن الإرادة الحرة تُحدث ما تشاء من الآثار في العلاقات التعاقدية إعمالاً وتطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة (Autonomie de la Volonté)⁽³⁾، الذي تفرّعت منه مبادئ وقواعد عديدة أبرزها الحرية التعاقدية والقوة الملزمة للعقد والأثر النسبي للعقود⁽⁴⁾. حيث هيمن مبدأ سلطان الإرادة على العلاقات التعاقدية بصفته مصدراً لقوة الالتزامات الناشئة عنها وللإلزامية آثارها. فقاعدة العقد شريعة المتعاقدين هي مبدأ قانوني عام حاكم للعلاقات التعاقدية القائمة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود، ويعود مبدأ سلطان الإرادة بجذوره إلى الفلسفة الفردية أي

(1) Malcom N. Shaw, International Law, Cambridge Univ. Press, 2008, P.195-196.

(2) صلاح الدين عامر، مقدمة في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط. 7، 2020.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2004، ص. 70.

(4) جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، تر. منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط 1، 2000، ص. 53.

المذهب الفردي الذي كرس الليبرالية الفردية وخاصة الليبرالية الاقتصادية، التي توجب استبعاد أي عرقلة أمام الحرية التعاقدية تحقيقاً للمنفعة أو المصلحة العامة والعدالة الاجتماعية⁽¹⁾. في حين يُرجع بعض الفقه مبدأ سلطان الإرادة إلى الأساس القيمي المستمد من القيم الدينية أو الأخلاقية⁽²⁾، أو ضرورة استقرار النظم الاقتصادية والاجتماعية⁽³⁾.

صحيح أن أطراف المعاهدة يلتزمون بها وفقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين. ومع ذلك فإن مبدأ *pacta sunt servanda* ليس مطلقاً، بل مقيد بمبدأ حسن النية وفي هذا السياق تفسر محكمة العدل الدولية المادة (26) من اتفاقية فيينا على النحو الآتي: "إن الغرض من المعاهدة، ونوايا الأطراف عند إبرامها... يجب أن تسود على تطبيقها الحرفي. وعليه يُلزم مبدأ حسن النية الأطراف بتطبيق الاتفاق المبرم بينها بطريقة معقولة وبطريقة يمكن تحقيق الغرض منها"⁽⁴⁾. وفي العموم بات من المسلم به على المستويين الوطني والدولي أن هناك عيوباً قد تطال رضا أطراف العقد ما يجعل إرادتهم مشوبة بعيب يسمح لها بإبطال الاتفاق أو فسخه. وأبرز تلك العيوب هي كالآتي:

1- العيب الجوهري الظاهر

يمكن للدولة أن تتصل من الموافقة على الالتزام بالمعاهدة إذا كان الانتهاك واضحاً ويطال مسائل جوهرية أساسية كتجاوز ممثل الدولة لدوره وصلاحيته⁽⁵⁾. ويستند هذا إلى حقيقة أن حسن النية يرجع بجذوره لمبدأ السلطة الظاهرية⁽⁶⁾. لأن الانتهاك كان فاضحاً وجسيماً بشكل ظاهر.

(1) غيستان، سبق ذكره، ص. 48.

(2) القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية الأولى، "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود".

(3) إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، قصر الكتاب، ل. ن. ط. 2006، ص. 127.

(4) Hungary v Slovakia, Judgment, Merits, ICJ GL No 92, 25 th September 1997.

(5) المادة 47: القيود الخاصة على السلطة في التعبير عن رضا الدولة:

إذا كانت سلطة الممثل في التعبير عن رضا الدولة بالالتزام بمعاهدة ما خاضعة لقيود معين فلا يجوز الاحتجاج بإغفال الممثل مراعاة هذا القيد كسبب لإبطال ما عبّر عنه من رضا إلا إذا كانت الدول المتفاوضة الأخرى قد أخطرت بالقيود قبل قيام الممثل بالتعبير عن هذا الرضا.

(6) Mark E. Villiger, Commentary on the Vienna Convention on the Law of Treaties, 2008.

2- الاحتيال أو التدليس

الاحتيال عيب من عيوب الرضا وسبب من أسباب بطلان المعاهدات⁽¹⁾. فهو يؤثر على موافقة الدولة ويمكن أن يؤدي إلى إنهاء المعاهدة؛ إنه نقيض حسن النية و يجب أن يرتكب بنية التضليل الذي يقود الطرف الآخر إلى الموافقة على الاتفاقية.

3- إفساد

إلى جانب الاحتيال الذي قد يحدث ويؤدي إلى إبطال المعاهدات، فإن فساد ممثل الدولة هو سبب رئيسي لإبطال المعاهدات. تنص المادة 50 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه " إذا تمّ التوصل إلى تعبير الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة عن طريق إفساد ممثلها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من قبل دولة متفاوضة أخرى، فإنه يجوز لتلك الدولة أن تحتج بالإفساد كسبب لإبطال رضاها بالالتزام بالمعاهدة".

4- الإكراه

يشكل إكراه ممثل الدولة سبباً آخر لإبطال الاتفاق. إذ يُعتبر الاتفاق المبرم تحت الإكراه أو التهديد ضد ممثل الدولة لاغياً. وتنص المادة 51 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أن "التعبير عن موافقة الدولة على الالتزام بمعاهدة تمّ إبرامها بإكراه ممثلها من خلال أفعال أو تهديدات موجهة ضده لن يكون له أي أثر قانوني".

يمكن تعريف الإكراه بأنه "الحصول على موافقة ممثل الدولة من خلال أفعال أو تهديدات تثير الخوف لدى الممثل، فيشعر بأنه مضطر للتعبير عن موافقة الدولة الني يمثلها على الالتزام بالمعاهدة بطريقة لا يريدّها هو أو لا تريدها دولته بدون إكراه"⁽²⁾. ويتخذ الإكراه اشكالاً متعددة، مادية وغير مادية أي معنوية، كالضغط النفسي، والتهديد بكشف اسراره الخاصة أو

⁽¹⁾ المادة 49 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تنص على أنه "يجوز للدولة التي عقدت المعاهدة بسلوك تدلّ على لدولة متفاوضة أخرى أن تحتج بالتدليس كسبب لإبطال رضاها بالالتزام بالمعاهدة"

⁽²⁾ Mark E. Villiger, Commentary on the Vienna Convention on the Law of Treaties, Op.Cit.,P. 6.25

صفقاته المشبوهة، وغالباً ما يمارس الإكراه المعنوي والنفسي وليس الجسدي، ولكن كليهما مقبول كتهديد ضد الممثل⁽¹⁾.
وتاريخياً هناك بعض الأمثلة على معاهدات لم تعترف ببعض الديون كونها ديوناً بغيضة، وبالتالي ساهمت في تعزيز الأساس القانوني لنظرية الديون البغيضة، وسنوردها على النحو الآتي:

1- اتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة والسجلات والديون لعام 1983

تُعتبر هذه الاتفاقية مصدراً لتحديد الديون الناشئة عن خلافة الدولة. تُعرّف المادة 8 من المعاهدة ممتلكات الدولة بأنها "الممتلكات والحقوق والمصالح التي كانت، في تاريخ خلافة الدول، مملوكة لتلك الدولة بموجب القانون الداخلي للدولة السلف".

2- معاهدة فرساي:

وبموجبها تم إعفاء بولندا من الديون استناداً إلى الإجراءات والتدابير التي اتخذتها ألمانيا وبروسيا لصالح الاستعمار الألماني لبولندا⁽²⁾. وفي مؤتمر فرساي رفضت لجنة تسديد القروض البولندية تحميل قيمة سندات العقارات للحكومة البولندية الجديدة على أساس أن البيع كان قسرياً وغير عادل، ومن ثم فإن الدفع سيعدّ مجرد انعكاس لواحد من أعظم الأخطاء التي يسجلها التاريخ⁽³⁾.

3- معاهدة السلام مع إيطاليا:

قضت لجنة التوفيق الفرنسية الإيطالية المشكّلة بموجب معاهدة السلام المعقودة مع إيطاليا في 10 شباط 1947 بأن الديون المعقودة من قبل الدولة السلف لأغراض الحرب أو لأغراض

(1) Villiger, Op.Cit, P.6.27and P. K. Menon, The Succession of States and the Problem of State Debts, 6 Bos. C. Third World L. J. 111, 114,1986.

(2) هناء عبد الغفار السامرائي، ما هي قضية شطب الديون العراقية، مجلة الحكمة، العدد38، 2004، ص.31.

(3) Sarah Ludington & Mitu Gulati, A Convenient Untruth: Fact and Fantasy in the Doctrine of Odious Debts, Virginia Journal Of International Law, Vol. 48:3, 2008, p.618 .

توسّع الإقليم الذي جرى ضمّه في البداية وتحرّر لاحقاً لا يمكن أن تلزم الدولة الخلف⁽¹⁾. إذ ليس من المقنع أن تتحمّل أثيوبيا عبء النفقات التي ابرمتها إيطاليا من أجل ضمان سيطرتها على الإقليم الأثيوبي⁽²⁾.

♦ الفقرة الثانية: الأساس القانوني غير الاتفاقية

• أولاً: الأعراف الدولية

معلوم أن معظم قواعد القانون الدولي هي قواعد عُرفية يتم تدوين جزء منها لاحقاً في إطار المعاهدات الدولية. وللعُرف الدولي ركنان أساسيان مسلّم بهما فقهاً واجتهاداً وهما الممارسة الدولية المستقرة، والاعتقاد الملزم به على أنه قانون إذ "يجب ألا تكون الأفعال المعنية بمثابة ممارسة مستقرة فقط، بل يجب أن تكون مصحوبة بالاعتقاد القانوني بالزاميتها بحكم الضرورة"⁽³⁾. ويؤسس علماء القانون الدولي العُرف بوصفه مصدراً للقانون الدولي على ركيزتين؛ أولاًهما يجب أن تكون هناك ممارسة واسعة النطاق وموحدة للدول، والثانية المشاركة في الممارسة بدافع الشعور بالالتزام القانوني⁽⁴⁾.

وبالممارسة المكرّسة للعُرف يمكن أن نعرض الممارسات الدولية الآتية:

1- الثورة المكسيكية:

يعود مبدأ الدين البغيض إلى الثورة المكسيكية التي نشبت ما بين الأعوام 1863 و1867، حين تعاقد الإمبراطور ماكسيميليان مع فرنسا وأبرم عقداً بفائدة عالية وكان الغرض من القرض هو تثبيت حكمه وقمع أي معارضة. وبعد الثورة المكسيكية أصدر بينيتو خواريز، الفائز في الانتخابات الرئاسية قراراً رفض بموجبه دفع جزء كبير من الديون المكسيكية. واستند في قراره على أن المكسيك كانت آنذاك في ثورة، وأن جميع هذه الديون كانت ديوناً

(1) Mohammed Bedjaoui, Ninth Report on Succession of States, 1981, Para.2.

(2) Robert Howse, The Concept Of Odious Debt in Public International Law, Op.cit, P.13.

(3) Nicaragua v United States of America, para. 207, ICJ Rep 14 (1986).

(4) Jack L. Goldsmith & Eric A. Posner, A Theory of Customary International Law, 1998 Chi. J. of Int'l L. 1, 5 (1998).

بغیضة رتبها الإمبراطور المخلوع في سبیل دعم نظامه الفاسد⁽¹⁾، وبالتالي نجح الرئيس المنتخب خواريز في تعليق سداد الدين الخارجي لمدة عامين، واستمر إلى حين التدخل الفرنسي في المكسيك بقيادة نابليون⁽²⁾.

2- الإنكار الأميركي للدين الكوبي:

تعدّ مفاوضات القروض الكوبية في مؤتمر باريس للسلام 1898 التطبيق المباشر لنظرية الدين البغيض، فقد كان المؤتمر جزءاً من مفاوضات السلام التي تلت الحرب الإسبانية سنة 1898. وتتكوّن الديون الكوبية من قروض مختلفة مقترضة من الحكومة الإسبانية بعد العام 1880، بعد ذلك تمّ تعويم القرض بموجب المرسوم الملكي سنة 1896 مشترطاً أن تُستخدم عائدات جزيرة كوبا كتعهد لضمان القرض الكوبي⁽³⁾.

وقد استند الرفض الأميركي إلى الطبيعة البغيضة للدين من حيث:

1. إن العقد لم يوقع لمصلحة كوبا.
2. إن كوبا لم توافق بحرية على هذا الدين.
3. إن إسبانيا كانت على علم عند توقيع العقد بأن هذا العقد غير مفيد للشعب الكوبي⁽⁴⁾.

3- إنكار الاتحاد السوفياتي السابق للديون القيصريّة

في أعقاب ثورة 1917 أعلنت الحكومة السوفياتية المؤقتة آنذاك أنها سوف تسدّد الديون القائمة للنظام السابق، ومع حلول العام 1918 أصدرت الحكومة السوفياتية قراراً بشطب كل ديون روسيا القيصريّة بحجة أن تلك الديون كانت ديوناً شخصية لقيصر روسيا المخلوع، ولذا فهي غير ملزمة للاتحاد السوفياتي.

(1) The Economic History of Mexico, available at

<http://www.sjsu.edu/faculty/watkins/mexhist01.htm> (last visited July 9, 2020).

(2) Samuel Harrison Rankin, Union And Confederate Diplomacy In Response To French Intervention In Mexico, 1861–1367, 79 (University of Wyoming, August, 1966).

(3) Ashfaq khalfan, Jeff King and Bryan Thomas, Op.cit, P.31

(4) Anna Glepern, Odious, Not Debt, 70 Law &Contemp. Problems, Op.cit, p.105.

4- إنكار ألمانيا للديون النمساوية في العام 1938

كانت الحكومة النمساوية في الوقت الذي أُحقت فيه بألمانيا مثقلة بديون كبيرة لدائنين أجانب، وموثقة باتفاقيات تهدف للحيلولة دون اتحاد النمسا مع ألمانيا، وبعد ان قامت ألمانيا بضمّ النمسا رفضت الحكومة الألمانية الالتزام بأي من هذه الديون، بحجة أنها عُقدت خلافاً لمصلحة الدولة ومن ثم فهي من قبيل الديون البغيضة⁽¹⁾.

• ثانياً: المبادئ العامة للقانون

وفقاً للمادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإن المبادئ العامة للقانون هي أحد المصادر الأساسية للقانون الدولي. هذه المبادئ مشتركة بين جميع النظم القانونية. هناك أمثلة مختلفة لتلك المبادئ مثل مبدأ إنفاذ العقود أو الالتزامات بحسن نية، ومبدأ المسؤولية في حالة الإخلال بالالتزامات، ومبدأ عدم إساءة استخدام الحق، ومبدأ بطلان الأفعال القانونية لعلّة انعدام الإرادة⁽²⁾.

ومن قبيل المبادئ العامة مبدأ العدالة والإنصاف⁽³⁾ ومبدأ الإثراء غير المشروع الذي يجد في قضايا الدين البغيض تطبيقاً صريحاً وواضحاً، ذلك أن الدائن عندما يستوفي دينه سوف يحقّق أثراً دون سبب مشروع على عكس الدولة المدينة التي سيصيبها افتقار نتيجة للدين المقيت الذي رتبته الحكومة السابقة دون أي فائدة أو منفعة للمواطنين أو للدولة.

كما يؤدي مبدأ التعسف باستعمال الحق دوراً بارزاً في التصرفات المؤدية إلى تراكم الدين البغيض، وهو كل استعمال غير متبصر وغير معقول للحق مساوياً للعمل غير المشروع⁽⁴⁾. وتتضح صلة نظرية الدين البغيض بهذا المبدأ من خلال الغاية أو الغرض الذي كان يبتغيه

(1) Robert Howse, The Concept Of Odious Debt In Public International Law, Op.cit. P.12.

(2) Christina Voigt, The Role Of General Principles In International Law And Their Relationship To Treaty Law 6, http://www.retfaerd.org/gamle_pdf/2008/2/Retfaerd_121_2008_2_s3_25.pdf.

(3) ALAN REDFERN & MARTIN HUNTER, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 125, (Sweet & Maxwell, Oxford University Press, 2004).

(4) Schwarzenberger, A Manual of International Law, 5th edition, Steven and Sons limited, London, 1967, P.625.

النظام أو الحكومة السالفين من إبرام الدين، وهو تحقيق أهداف شخصية لا تتلاءم مع مصلحة الشعب مع علم الدائن بذلك، وعليه فإن المدين كان متعسفاً في استعمال حقوقه وسلطاته بالتعاون مع الدائن الذي كان يعلم تماماً بهذا التعسف وآثاره على الشعب.

• ثالثاً: القضاء والتحكيم الدوليين:

تُعدّ قضية تحكيم تينوكو (Tinoco) بين بريطانيا وكوستاريكا⁽¹⁾ من أهم القضايا التي عالجت بشكل واضح مفهوم الدين البغيض. حيث إن وزير الدفاع الكوستاريكي (فرديريكو تينوكو) أسقط الحكومة الكوستاريكية في كانون الثاني سنة 1917، وبعدها أُجريت انتخابات عامة في البلاد لإضفاء الشرعية على حكومته. وقام المصرف الدولي الكوستاريكي بإصدار عدة سندات على الدولة للمصرف الملكي الكندي، وبناء على تلك السندات دفع المصرف الكندي الكثير من السندات⁽²⁾. وكانت تلك الأموال قد استخدمت لتحقيق الإثراء الشخصي للجنرال تينوكو، ولم تستخدم لتحقيق المصلحة العامة للشعب الكوستاريكي، ومع حلول سنة 1919 سقطت حكومة تينوكو وبعد سقوطها سنّ المجلس التشريعي الكوستاريكي تشريعاً في العام 1920 قضى بإبطال الصفقات التي عقدت بين الدولة وأصحاب السندات التي أصدرها المصرف الدولي الكوستاريكي أثناء حكم الجنرال تينوكو. وقد اعترضت بريطانيا على ذلك مطالبة بضمان حقوق رعاياها من أصحاب السندات التي أصدرها المصرف الكوستاريكي. فاتفقت الحكومتان الكوستاريكية والبريطانية في العام 1922 على عرض الموضوع أمام التحكيم الدولي الذي أصدر قراره سنة 1923، حيث قضى بأن حكومة كوستاريكا الجديدة غير ملزمة بدفع ديون الحكومة السابقة، لأن هذه الديون لا تشكّل تعاملات وفقاً للأعراف الطبيعية، وأنها مشوبة بمخالفة القوانين وأن معظم الديون التي كانت قد اقترضت بواسطة بنك مملوك من قبل تينوكو نفسه، ولتمويل احتياجاته واحتياجات أخيه، وبناء على ذلك كان على البنك الملكي الكندي أن يتأكد من شرعية الدين، ومن ثم لا يمكن مساءلة الحكومة

(1) Great Britain v. Costa Rica, 18 October 1923, (1924) 2 ILR 34–39; (1924) 18 AJIL 147–74; (1922) 116 BFSP 438–43; 1UNRILA369

(2) Ashfaq khalfan, Jeff King and Bryan Thomas, Advancing the Odious Debt Doctrine, Op.cit, p. 53

الجديدة عن أموال أنفقها الحاكم السابق على أغراضه الشخصية. فالديون العامة يجب أن تتفق لتحقيق المصلحة العامة وليس مصالح النخبة المقترضة المهيمنة على الحكم، وإن المصرف الملكي الكندي كان على علم بأن هذه القروض سوف تتفق لأغراض شخصية لا تتعلق بالمنفعة العامة، ومع ذلك وافق على منحه القرض⁽¹⁾.

تُقدّم هذه القضية مثلاً هاماً على الممارسات الدولية المعتمدة في إطار خلافة الحكومات وليس توارث الدول. كما أنها تجسّد حالة تظهر فيها كراهة الدين الفادحة والمتعلقة بشكوى قُدّمت نيابة عن دائن خاص أي البنك الكندي وليس دولة. وتبيّن وقائع القضية أن رئيس المحكمة العليا تافت اعتقد، بصفته محكّماً، أن الانتقال السياسي أثر بشكل بارز على وجود الحكومة، ولكنه لم يؤثر على الالتزامات ما لم يكن هناك سوء نية من الأطراف المتعاقدة، وقد جاء في منطوق قراره الآتي⁽²⁾:

"إن المعاملات ذات الصلة بالقضية، والتي لم تكن بحد ذاتها معاملات ذات طبيعة عادية، بل كانت "مليئة بالمخالفات"، قد تمّت في وقت اختفت فيه شعبية حكومة تينوكو، وبالمقابل كانت الحركة السياسية والعسكرية الهادفة إلى الإطاحة بتلك الحكومة تزداد قوة. وبالتالي فإن المدفوعات التي أداها البنك سواء أكانت لصالح فريدريكو تينوكو نفسه كنفقات تمثيل لرئيس الدولة في رحلاته الخارجية، أم كانت لشقيقه على صورة راتب شهري ومخصصات ونفقات متعلقة بمنصبه الدبلوماسي المعين فيه من قبل أخيه تينوكو هي ديون شخصية".

فحالة البنك الملكي لا تعتمد على مجرد شكل التعاملات، ولكن تعتمد على حسن نية البنك في دفع الأموال من أجل الاستعمال الفعلي والواقعي لحكومة كوستاريكا أثناء نظام تينوكو. وعليه كان على البنك أن يتأكد من أن المال الذي يزود به حكومة كوستاريكا ينفق حقيقة وفقاً

(1) Christoph G, Paulus, Odious Debts & Debt Trap: A Realistic Help? Brooklyn Journal of International Law, V. 31, 2005, P. 84 –85. See also, A. Khalfan, Op.Cit, P. 41. Arbitration between Great Britain and Costa rica, The American Journal of International law, V.18, N.1, 1924, P. 147 – 174 .

(2) Patricia Adams Odious Debts: Loose Lending, op.Cit, P. 193.

لغايات مشروعة ويخدم أهدافاً شرعية⁽¹⁾. إلا أن البنك لم يفعل ذلك. فقد كان البنك على علم بأن تلك الأموال المقترضة سيستخدمها الرئيس المتقاعد تينوكو لدعم نفسه شخصياً عندما يلجأ إلى بلد أجنبي بعد تقاعده. وبالتالي لا يمكن تحميل حكومته الأعباء المالية الناتجة عن اقتراضه الشخصي ولمنفعته الخاصة. وقد اتخذ المحكم الموقف نفسه فيما خص الدفعات التي قُدمت لشقيقه، وبالتالي لم يستطع البنك إثبات أن المبالغ المدفوعة لـ"تينوكو" قد استخدمها لأغراض الحكومة المشروعة، ولم يتأكد البنك أيضاً من ذلك، وبالتالي فإن دعوى البنك خاسرة⁽²⁾.

ونستنتج أن رفض دفع الديون لم يستند إلى كون التعاملات هي تعاملات تعود للنظام الاستبدادي فقط، بل إنه استند إلى وجود سوء نية لدى البنك (المقرض) عند قيامه بالإقراض، إذ كان يعلم أن تينوكو سيستخدم الأموال لمصلحته الشخصية وليس للمصلحة العامة لحكومة كوستاريكا، ومع ذلك أقرضه الأموال. واستناداً لهذه الادعاءات فقد أثار لاحقاً عدة محامون نظرية الدين البغيض أو الشائن في مناسبات متكررة.

وشهد العالم ثلاث موجات من إلغاءات الديون العمومية بين الأعوام 1830 و1920، ففي الولايات المتحدة الأمريكية في العام 1830 ألغت أربع ولايات من الولايات المتحدة الأمريكية ديونها، هي المسيسيبي وأركانساس وفلوريدا وميشيغان، وكان الدائنون من البريطانيين بشكل رئيسي. وكتب "ساك" بهذا الصدد "إن أحد الأسباب الرئيسية التي تبرر هذه الإلغاءات هو تبذير الأموال المقترضة: فعالباً ما كانت القروض من أجل إنشاء بنوك، أو بناء سكك حديدية. والحال أن هذه البنوك أفلست، ولم تشيّد خطوط السكك الحديدية. وغالباً ما نتجت هذه الصفقات المشبوهة عن اتفاق بين أعضاء فاسدين من الحكومة ودائنين غير نزيهين". وقد رفضت الدعاوى التي أقامها الدائنون أمام المحكمة الفيدرالية للولايات المتحدة الأمريكية ضد الولايات التي ألغت ديونها.

(1) Max Mader & André Rothenbühler, How to Challenge Illegitimate Debt, Op.Cit, P. 18, 69,72.

(2) Great Britain v. Costa Rica, 18 October 1923, (1924) 2 ILR 34-39; (1924) 18 AJIL 147-74; (1922) 116 BFSP 438-43; 1UNRILA369.

وخلافاً لهذا القرار، فقد ادّعت الولايات المتحدة في العام 1981 أن إيران مدينة لها بمبلغ كبير من المال ناتج عن إبرام نظام الشاه في العام 1948 عقداً لشراء بعض المعدات العسكرية الفائضة من الحرب العالمية الثانية⁽¹⁾. وبالمقابل رفضت الجمهورية الإسلامية في إيران تحمّل تلك الديون لكونها ديوناً شائنة، وبالتالي لا يمكن من الناحية القانونية نقلها أو ترحيلها على الحكومة في عهد الجمهورية الإسلامية⁽²⁾.

○ المبحث الثاني: تجديد نظرية الديون البغيضة؛ تطبيق الحالة اللبنانية

منذ أن وضعت نظرية الديون البغيضة موضع البحث والدراسة تناولتها عدة آراء فقهية وكان للفقيه "ساك" في العام 1927 بصمته المؤسّسة للنظرية، لذا من المفيد إجراء مراجعة للنظرية الأم بهدف إعادة بنائها بدقة تحليلية تجعلها قابلة للتطور والتطبيق، من خلال تجديدها على هدي المحاولات المثمرة للفقه، في محاولة لتحديد مدى قابليتها للتطبيق على واقع الديون اللبنانية. لذا يتفرّع هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: نحو نظرية متجددة للديون البغيضة

المطلب الثاني: عدم شرعية الديون اللبنانية الشائنة

• المطلب الأول: نحو نظرية متجددة للديون البغيضة

من المنطقي الاعتقاد بأن هذه النظرية على صحتها ومشروعية أهدافها، وبعد مرور أكثر قرن على إطلاقها، تحتاج إلى إعادة النظر بها من أجل المحافظة عليها وتطويرها. فالعلوم الانسانية وبخاصة القانونية منها تخضع للتجديد والتطوير والنقد لضمان استمرارية النظرية وإثبات قابليتها للتكيف مع الظروف المستجدة الراهنة، وإلا سقطت النظرية بعدم الاستعمال.

(1) Jeff King, The Doctrine of Odious Debt in International Law, A Restatement, op.cit, P.42.

(2) The United States of America v. The Islamic Republic of Iran (Case No. B36), Award No. 574-B36-2, 3 December 1996), 32 Iran-United States C.T.R. 162 (1996):175-176.see also, Howse, p.14.

وفي هذا السياق برز العديد من القراءات النقدية لنظرية ساك⁽¹⁾ كان أقواها وأكثرها فعالية الكتابات المنكرة للسيد "إريك توسان"⁽²⁾ التي تركّزت على تبديد الغموض الذي يكتنف نظرية الدين البغيض. وعلى ضوء التطورات المستجدة يجد "توسان" أن من الضروري تجاوز نظرية "ساك" بالحفاظ على ما هو عملي فيها، وإلغاء ما يبدو فيها غير مقبول في يومنا هذا، كقاعدة استمرارية التزامات الدول بتسديد ديونها، فهي حتى في حال تغيير النظام تعزّز الدائنين وتقوي النظام الدولي المهيمن وتوسّع لمنع الدول والشعوب من التحرر من عبء الديون.

لذا تبدو نظرية ساك، على الرغم من تماسكها المحدود قابلة للنقاش إذ تحتوي على نقاط ضعف يتجلّى أبرزها في منح الأولوية لحقوق الدائنين، وبات من الضروري تجاوز نظرية ساك مع الاحتفاظ بما هو إجرائي فيها، والتخلي عمّا هو غير مقبول بها منذ البداية ودمج عناصر متعلقة بالمكاسب الاجتماعية والديمقراطية أنتجها تطوّر القانون الدولي منذ الحرب العالمية الثانية. يضاف إلى ذلك وجوب استكمال النظرية بتحديد مسؤولية الدائنين، لأنهم يشكّلون بانتظام مصدراً لانتهاك معاهدات وصكوك دولية أخرى لحماية الحقوق. وبدون تحديد أسس مسؤوليتهم نكون قد أهدرنا حق الدولة والمواطنين معاً، علاوة على خسارة النظرية لجزء تطبيقي جوهري منها.

إذا نحن بحاجة إلى تطوير نظرية أخرى للديون غير المشروعة أو البغيضة، أو غير القانونية أو غير المحتملة⁽³⁾. كما نشير إلى ضرورة تغيير الجهة التي يقع عليها عبء الإثبات، فبحسب النظرية الأساس يتوجب على الدولة المدينة إثبات الصفة البغيضة للدين، ولكننا نرى أنه يكفي أن تعلن الدولة قرارها بإلغاء الدين البغيض، وعلى الأطراف الدائنة المتضرّرة من القرار إثبات العكس، وذلك لأسباب متعددة، أهمها أن الضرر من الدين البغيض غالباً ما يكون واضحاً وثابتاً بالوقائع، وبالتالي على الطرف الآخر تقديم أدلة النفي لواقعة ثابتة. وعليه نرى أنه لا يجب تعديل الشروط فقط، بل أيضاً يجب تعديل قواعد قيام مسؤولية الدائنين عن

(1) Sarah Ludington & Mitu Gulati, A Convenient Untruth: Fact and Fantasy in the Doctrine of Odious Debts, Virginia Journal Of International Law, Vol. 48:3, 2008. also, Patrick Bolton & David Skeel, Odious Debts or Odious Regimes, 70 L. & Contemp. Probs. 84, 95, 2007.

(2) إريك توسان تبديد الغموض الذي يكتنف نظرية الدين الكريه بقلم: تعريب أزيكي عمر، تشرين الأول، 2016. للإطلاع

على أعمال توسان، راجع: <http://cadtm.org/Definition-des-dettes-illegitimes>

(3) إريك توسان، الشبكة الدولية لإلغاء الديون غير الشرعية. www.cadtm.org

الدين البغيض وهي مسألة في غاية الأهمية، وتترك تداعيات جوهرية على أصول وإجراءات المحاكمات أمام القضاء والتحكيم الدوليين في قضايا الديون البغيضة.

وقد استند (1) (Jeff King) على هذه المعايير الثلاثة مجتمعة: غياب الرضا، وعدم وجود فائدة، وعلم الدائنين، لتوصيف الديون بالبغيضة. وعلى الرغم من أن مقارنته مثيرة للاهتمام في كثير من النواحي فهي من وجهة نظرنا ناقصة، لأنها لا تسمح بالأخذ بعين الاعتبار جميع الديون التي يجب أن توصف بأنها بغيضة. فوفقاً له يكفي أن تنبثق حكومة عن انتخابات حرة حتى لا تُعتبر ديونها بغيضة. ومع ذلك فقد أثبت التاريخ، مع هتلر في ألمانيا، وماركوس في الفلبين وأوفوجيموري في البيرو، أن الحكومات المنتخبة ديمقراطياً يمكن أن تكون ديكتاتوريات عنيفة وترتكب جرائم ضد الإنسانية.

عملياً، واستناداً للتطورات الحاصلة في القانون الدولي منذ التنظير الأول للدين البغيض في عام 1927، يمكن وصف الديون الكريهة على الأقل بأنها تلك التي تعقدها الحكومات التي تنتهك مبادئ القانون الدولي كما وردت في ميثاق الأمم المتحدة، ومنظومة القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقواعد الأمرة للقانون الدولي العام. ويجد هذا التأكيد ما يعززه في معاهدة فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام 1969، والتي تنصّ في المادة 53 على بطلان الأفعال التي تتعارض مع القواعد الأمرة⁽²⁾، والتي تشمل، من بين أمور أخرى، المعايير التالية: حظر خوض الحروب العدوانية، وحظر التعذيب، وحظر ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، وحق الشعوب في تقرير المصير، وانتهاك الحق في الحياة وتفرعاته كالحق في الغذاء والصحة.

وهذا أيضاً ما ذهب إليه التعريف المقترح لاتفاقية فيينا سنة 1983 من طرف المقرر الخاص محمد بجاوي بقوله: "انطلاقاً من وجهة نظر المجتمع الدولي، يمكن أن يُعتبر ديناً بغيضاً أي دين تمّ عقده لأغراض لا تتوافق مع القانون الدولي المعاصر، وخاصة مبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة"، ولا خلاف على أن سيادة الدولة ونموها اقتصادياً ومساواتها بغيرها من أكثر مبادئ الميثاق جوهرية⁽³⁾.

(1) Jeff King, The Doctrine of Odious Debt in International Law, A Restatement, University College London, 2016.

(2) Vikram Nehru and Mark Thomas, The Concept Of Odious Debt, Op.Cit, P.15.

(3) Mohammed Bedjaoui, Ninth Report on Succession of States in Respect of state.1981.

وفي مناسبات حديثة نسبياً وتتعلق بالدول العربية، نذكر حالة العراق وديون مصر⁽¹⁾، للدلالة على التوجه العام نحو إعادة تفعيل هذه النظرية القانونية لأهميتها، فالعراق في العام 1980 بلغت أرصده الاحتياطية الفائضة 35 مليار دولار أميركي، وبعد خوضه ثلاثة حروب متواصلة، بلغت ديونه الخارجية 120 مليار دولار، موزعة على أربع جهات كالآتي: 50 مليار دولار لحكومات دول الخليج نتيجة دعمها لحرب العراق على إيران و39 مليار دولار لدول نادي باريس ومليارا دولار لمؤسسات دولية ومنظمات متعددة⁽²⁾.

وقد وقّع العراق في العام 2004 اتفاقاً مع مجموعة دائنيه من دول نادي باريس، يقضي بتخفيض دينه بنسبة 80%، فضلاً عن الغاء جزء من الديون على مراحل ثلاث، كان آخرها إلغاء ما نسبته 20% من الدين بعد تأكد صندوق النقد الدولي من أن العراق ملتزم بما طلبه من "إصلاحات" أي خصخصة المؤسسات المنتجة العامة فضلاً عن سياسة فتح الأسواق العراقية للبضائع الخارجية. وفي نهاية المطاف خُفّضت ديون العراق بموجب هذا الاتفاق إلى 7.8 مليار بدلاً من 38 ملياراً، كما خُفّضت الديون خارج نادي باريس بمقدار 80% أيضاً⁽³⁾. والمؤكد أن ضغط الاحتلال الأميركي آنذاك أدى إلى التزام العراق بدفع جزء من ديونه، مع العلم أنه كان من الممكن ألا تعترف الحكومة الجديدة، التي تولّت إدارة البلاد، بهذه الديون استناداً لنظرية الديون البغيضة، حيث أن جميع شروطها متوافرة، وبالتالي كان من الواجب ان يصدر العراق تشريعاً يلغي بموجبه تلك الديون التي تشكّل ديون حرب وديوناً شخصية لنظام صدام حسين، وذلك على غرار ما فعلت دول أخرى في العالم⁽⁴⁾.

بالإضافة إلى الأمثلة السابقة، وبعد سقوط نظام صدام حسين في العام 2003، عادت فكرة الدين الشائن إلى فساد النظام السابق، وهنا تطوّر مفهوم الدين الشائن ليشمل ديون النظام

(1) Max Mader & André Rothenbühler, How to Challenge Illegitimate Debt, 2009.

(2) ناهدة عزيز مجيد، اتجاهات توظيف الديون الخارجية في العراق وانعكاساتها على التنمية الاقتصادية، رسالة ماجستير، جامعة المستنصرية، 2005، ص. 134.

(3) أياد كاظم حسون، مشكلة المديونية الخارجية لبلدان عربية مختارة مع إشارة خاصة للعراق (1985-2005)، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 2007، ص. 64.

(4) Kevin H. Anderson, International Law and State Succession: A Solution to the Iraqi Debt Crisis?, 2 Utah L. Rev. 401, 405, 2005.

أيضاً⁽¹⁾. وفي هذا السياق ذهبت باتريسيا آدامز إلى أن جميع ديون العراق البالغة حوالي 125 مليار دولار أميركي قد استخدمت لتمويل النظام البعثي والعدوان العسكري⁽²⁾. وقد صرّح بول "ولفويتز" بأن معظم ديون العراق استخدمت لشراء الأسلحة وبناء القصور وبناء أدوات القمع⁽³⁾. وبالتالي جاء موقفه مؤكداً على أن النظام الجديد غير مسؤول عن الدين الناشئ بعهد النظام السابق. وللالتفاف على ذلك، قررت الحكومة العراقية عدم الاعتماد على نظرية الدين الشائن، فسعت بدلاً من ذلك إلى تخفيف عبء ديون العراق من خلال آلية التفاوض مع نادي باريس وقد نجحت في ذلك⁽⁴⁾.

ومن أجل تطوير مفهوم الدين البغيض يجب الاعتماد على مبدأ مصلحة الدولة العامة كأساس وسبب رئيسيين لرفض الديون البغيضة⁽⁵⁾. وفي تطبيق حديث لنظرية الديون البغيضة وضعت النروج برنامجاً حكومياً في العام 2006 يقضي بإلغاء ديون بعض الدول النامية والعاجزة عن سداد قروضها، حيث شطبت قروضاً بقيمة 80 مليون دولار من الديون المستحقة لها على خمسة دول نامية ومنها مصر (5 مليون دولار)، وكانت تلك الدول قد استفادت من تلك الديون ولكن شرط التنمية لم يتحقق، وعليه اختارت النروج طواعية شطب تلك الديون لعدم تحقق التنمية في اقتصاد البلد المدين، وذلك تطبيقاً لنظرية الديون الشائنة، وجاء في تعليل شطب الديون الأحادي الجانب من قبل النروج مرتكزاً على أن تلك القروض تشكّل ديوناً بغيضة، وعلى الرغم من استفاضة النروج منها، إلا أنها لم تحقق التنمية لشعوب الدول المقترضة، فالحكومات المقترضة لم تستعملها لتحقيق المصلحة العامة، فضلاً عن شبهة الفساد التي تحيط بالحكومة المقترضة آنذاك⁽⁶⁾.

(1) Robert Howse, The Concept Of Odious Debt in Public International Law, Op.Cit, P. 15.

(2) Patricia Adams, Iraq's Odious Debts 12 (Cato Inst., Policy Analysis No. 526, 2004).

(3) Sarah Ludington & Mitu Gulati, A Convenient Untruth: Fact and Fantasy in the Doctrine of Odious Debts, 48 Va. J. of Int'l L. 595, 601 (2008).

(4) Jai Damle, The Odious Debt Doctrine After Iraq, 70 L. & Contemp. Probs. 139, 144 (2007).

(5) Mader, Max Mader & André Rothenbühler, How to Challenge Illegitimate Debt, 2009.

(6) Norwegian Ministry of Foreign Affairs, Debt Relief for Development: A Plan of Action (2004), Max Mader, Op.Cit, P. 18.

إذا ترتبط الديون البغيضة بقضايا جوهرية تمس القانون العام، وقد استدعت نقاشات لا تنقص من أهميتها وصحتها، بل تجسّد على المستوى القانوني صراعاً بين مصالح متناقضة؛ بين مصلحة الدولة العامة ومواطنيها وبين مصلحة حفنة من الدائنين الذين يمثلون أصحاب البنوك والنفوذ السياسي والمالي.

فهذه العوارض تشير إلى سياسات وممارسات سياسيين فاسدين، أحكموا قبضتهم على مؤسسات الدولة ومقدراتها وشعبها، وأداروا دفة الأمور بخلفية تجارية غير وطنية، وبالتالي أفرغ خزينة الدولة بمقابل إثراء الدائنين وهم مجموعة من السياسيين وشركائهم من أصحاب البنوك والشركات الاحتكارية الكبرى. فهل ينتمي هذا الدين إلى فئة الدين البغيض عموماً بصفته ديناً فاسداً لأنه نتيجة فساد سياسي ومالي ممتدّ لعقود؟ نحن نرى ذلك، وسنحاول إثبات ذلك فيما يلي من صفحات، كما يمكن لنا أن نطلق عليه اصطلاحاً "الدين الشائن"⁽¹⁾ **Infamous Debt**، نظراً لتجانس عبارة الشائن مع المصطلح المعتمد من قبل المشتري اللبناني في قانون العقوبات اللبنانية. لذا نرى أنه من الأولى كفه عربي وخاصة لبناني أن نستعمل عبارة "ديون شائنة" بدلاً من "ديون بغيضة"، لأسباب تتعلق بشيوع استعمال عبارة "شائنة" في النصوص القانونية العربية عموماً واللبنانية خصوصاً، فضلاً عن أن استعمال كلمة "شائنة" تسمح للقارئ بربطها مباشرة بالجرم الشائن بمفهوم قانون العقوبات، ولهذه الدلالة أهميتها خاصة لجهة تجريم الدائن، واعتباره شريكاً ومسؤولاً جزائياً، وليس فقط مدنياً، عن الضرر الناتج عن الدين الشائن. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن وصف الدين البغيض بالدين الشائن قد ورد في بعض الشروح والتفسيرات لبعض الفقهاء القانونيين الغربيين⁽²⁾.

وهذا الدين الشائن هو حصيلة جرائم شائنة بمفهوم قانون العقوبات اللبناني، من فساد ورشوة واختلاس وسوء انتمان وإفلاس احتيالي وغيرها من الجرائم التي تنتهك سيادة البلاد المالية، وهو نوع مستنسخ عن الدين البغيض وينتمي إلى عائلته نظراً لاحتوائه الشروط الثلاثة للدين البغيض. وهذا ما سنبحثه بالوقائع والأرقام في حالة الدين العام اللبناني.

(1) تجدر الإشارة إلى أن الفقه الغربي لم يستعمل هذا المصطلح، إنما استمر في استعمال مصطلح "الدين البغيض"، مع العلم أن مصطلح "الدين الشائن" أو توصيفه كذلك قد ورد مراراً في التفسيرات والشروحات لكثير من الكتابات المتخصصة.
(2) Lee C. Buchheit, G. Mitu Gulati and Robert B. Thompson, The Dilemma of Odious Debts, Duke Law Journal, Vol. 56, No. 5 (Mar., 2007), pp. 1201-1262.

• المطلب الثاني: عدم شرعية الديون اللبنانية الشائنة

في هذا المطلب سنبحث مدى توافر شروط الدين البغيض بجميع أشكاله في الدين العام للدولة اللبنانية، فهو دين غير مشروع ودين شائن، ينتج سداً أضراراً لا تُحتمل بل مدمرة للاقتصاد الوطني وما تبقى من حطامه، كما أنه ناجم عن خليط من سياسات صنعها فساد السلطة السياسية ونفوذ كبار اللاعبين في القطاع المصرفي، ما أسهم في ولادة منظومة مستعصية على الإصلاح بسبب تشابك المصالح بين صانعي السياسات الاقتصادية من سياسيين وزعماء وأصحاب مصالح اقتصادية ومصرفية. وسنثبت فيما يلي توافر الشروط الثلاثة مجتمعة للدين البغيض بنسخته الشائنة من خلال الاستدلال بمؤشرات اقتصادية ومالية تسمح للقارئ دون عناء بأن يستنتج عدم مشروعية ديون الخزينة العامة وخاصة ديون اليوروبوندز منها، ما يمكّن الدولة، إن رغبت، في رفض دفع هذه الديون وليس فقط الاكتفاء بتعليق دفعها.

♦ الشرط الأول: دين الدولة اللبنانية هو دين بغيض وشائن

لقد أشارت بعض الكتابات اللبنانية المنشورة في صحف محلية إلى موضوع الدين البغيض، وتساءلت عن إمكانية توصيف الديون اللبنانية بالبغيضة، دون الخوض في التأكيد أو النفي، وهو أمر حسن يساعد على النقاش بشكل أعمق⁽¹⁾. فمن الضروري التأكيد على وجود مجموعة كبيرة من المميزات المشتركة للدين البغيض والدين اللبناني الشائن وذلك استناداً لما يلي:

فقد توسّع الفقه في تحديد نطاق شروط الدين البغيض، وبات يشمل مروحة واسعة من الممارسات غير الشرعية، والتي تساهم في إثبات السمة غير المشروعة للدين العام اللبناني، فالدين البغيض هو دين ينطوي عقده على خطأ جسيم من جانب الدائن كاللجوء إلى استخدام الرشوة، أو التهديد أو النفوذ، وهي من صور الجرائم المالية الشائنة، ويمكن أن يتعلق الأمر بدين يحتوي على شروط مخالفة للقانون الدولي أو المصلحة العامة.

ومن سمات الدين البغيض أيضاً انتهاكه للديموقراطية التي تشمل على الموافقة والمشاركة والشفافية والمراقبة والمسؤولية، واستُخدم من قِبَل النظام ضد المصالح العامة لشعب الدولة

(1) نصري أنطوان دياب، قضايا وجهة نظر، جريدة الأخبار، ملحق رأس المال الإثنين 6 نيسان 2020.

المدينة، أو قد جرى نهبه والاستيلاء عليه بشكل ممنهج من قبل المتنفذين في النظام، إن بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من خلال ابتكار مشاريع وهمية أو منقّدة بصورة سيئة وملتصدة بأشخاص و/أو شركات مستعارين لحكام ذاك البلد.

لقد أسلفنا القول إن الدين البغيض قد يكون نتيجة عمليات طويلة من السياسات التمييز العنصري المنهجي⁽¹⁾ أو النهب المنظم⁽²⁾ من قبل أي نظام أو دولة يجعلها بغيضة. وهذا أمر يسهل إثباته في الممارسة العملية. أو أنه ناجم عن فساد السلطة الصانعة للسياسات الاقتصادية، وهو دين لا يحتمل سداه ولا يمكن تسديده دون إحداث ضرر بالغ بقدرة الدولة المدينة على الوفاء بالتزاماتها المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية، كالتّي ترتبط بمجال التربية والتعليم، والماء، والرعاية الصحية. كما أنه دين ينتهك حقوق الإنسان والمواطن اللبناني، بشروطه التعسفية والقاسية وفوائده المرتفعة قياساً على قدرات ومقدّرات الدولة.

ويرى جانب من الفقه⁽³⁾ أنه إذا كان من غير الممكن وصف الديون السيادية بأنها بغيضة بعد إنشائها (post ante) إلاّ أمام القضاء فمن الممكن القيام بذلك مسبقاً (ex ante) أي قبل إنشاء ديون جديدة⁽⁴⁾. وبالتالي يجب أن يجاهر اللبنانيون، الآن وقبل أن تتمّ استدانة مبالغ جديدة من قبل هذه السلطة الحاكمة، بأن أي ديون جديدة ستُمنح من الآن فصاعداً إلى السلطة

(1) International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, G.A. res. 3068 (XXVIII), 28 U.N. GAOR Supp. (No. 30) at 75, U.N. Doc. A/9030 (1974), 1015 U.N.T.S. 243, 1976.

http://legal.un.org/avl/pdf/ha/cspca/cspca_e.pdf.

الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3068 (د-28) المؤرخ في 30 تشرين الثاني/نوفمبر 1973 تاريخ بدء النفاذ: 18 تموز/يوليه 1976، وفقاً لأحكام المادة 15، وتنص المادة 1: تعلن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية أن الفصل العنصري جريمة ضد الإنسانية، وأن الأفعال اللاإنسانية الناجمة عن سياسات وممارسات الفصل العنصري وما يماثلها من سياسات وممارسات العزل والتمييز العنصريين، والمعرفة في المادة الثانية من الاتفاقية، هي جرائم تنتهك مبادئ القانون الدولي، ولا سيما مبادئ ميثاق الأمم المتحدة، وتشكل تهديداً خطيراً للسلم والأمن الدوليين.

(2) Patrick Bolton & David Skeel, *Odious Debts or Odious Regimes*, 70 L. & Contemp. Probs. 84, 95 (2007).

(3) نصري أنطوان دياب، قضايا وجهة نظر، جريدة الأخبار، ملحق رأس المال الإثنين 6 نيسان 2020.

(4) Robert Howse, *The Concept Of Odious Debt in Public International Law*, OP.cit, P.20.

الحالية ستعدّ من قبلهم ديوناً بغيضة. إذ لا يمكن لأي شخص سيقرض الأموال للبنان، قبل الإصلاحات الهيكلية، أن يتذرع بالجهل، وسيكون بالتالي شريكاً في تبديد الأموال التي سيقرضها، وقد لا يسترد ديونه.

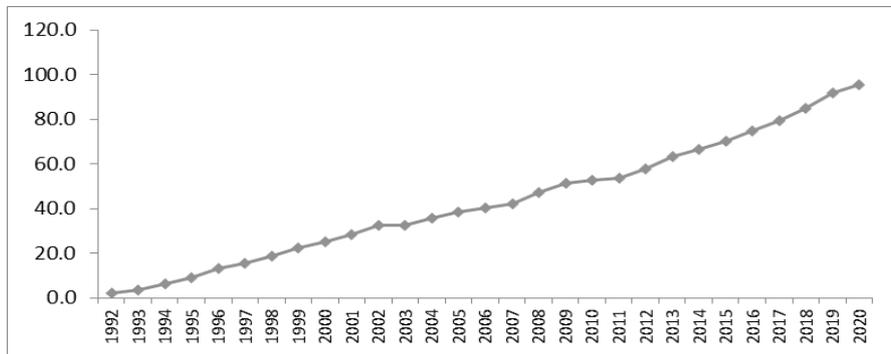
وفيما يلي نعرض لبعض العناوين التي تثبت بالوقائع والأرقام تحقّق الشرط الأول لدين الحكومة اللبنانية الشائن توضيحاً لما ورد أعلاه؛

1. حجم الدين العام في لبنان

تنامي الدين العام في لبنان ضمن نهج تفرطي أدى إلى تبديد غالبية مقومات التنمية الاقتصادية، وأدخل البلد في حالة من الشلل الاقتصادي مطلع العام 2020. هذه الحالة كانت نتاج سياسات تمّ اتباعها عبر ثلاثة عقود قائمة على مبدأ رئيسي هو جذب الأموال من الخارج بهدف تثبيت سعر الصرف وتمكين الحكومة من تمويل ديونها المنفصلة عن أي من السياسات الاقتصادية الحقيقية أو الاجتماعية العادلة.

وقد نمت المديونية العامة في لبنان بمعدل وسطي 15% سنوياً بين أعوام 1993-2020، حتى وصل حجم الدين العام في لبنان إلى 95.6 مليار نهاية عام 2020، وكان الارتفاع الأكبر في حجم المديونية هو في السنوات بين 1992-1997 أي فترة إعمار ما بعد الحرب الأهلية، وهذه المرحلة الممتدة من 1992 لغاية 2020 باتت تُعرف بمرحلة السياسات الحريية نسبة للنهج الاقتصادي الريعي الذي كرّسه آنذاك الحكومات المتعاقبة.

الرسم البياني رقم 1: تطوّر حجم الدين العام في لبنان (مليار دولار)



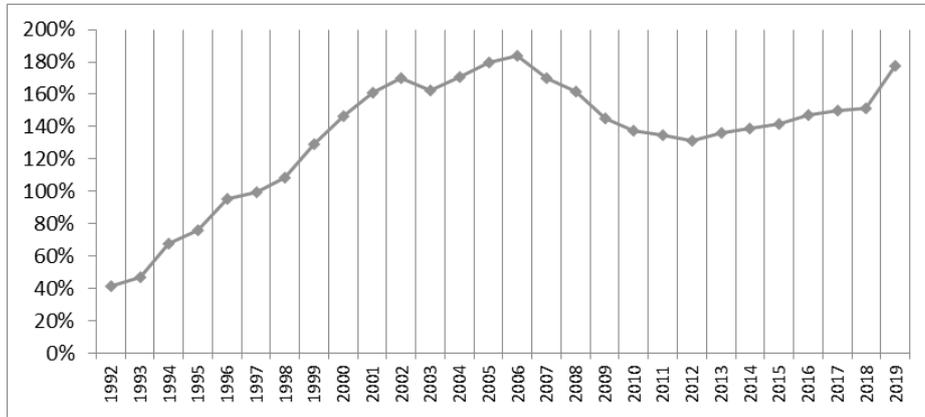
المصدر: مصرف لبنان

وقد أمعن هذا النهج في إغفال ربط آليات الاقتراض الحكومي بأيّ من مؤشرات الاقتصاد الحقيقي كالنمو أو الناتج المحلي أو الحساب الجاري، بل اقتصر في ذلك على ربطه بمؤشرات اسمية أو نقدية خاضعة للتغيرات والتلاعب فيها بموجب قرارات من السلطة الحاكمة للنقد⁽¹⁾.

2. الدين العام إلى الناتج المحلي الإجمالي

إن من أبرز المؤشرات الاقتصادية لدراسة أثر الدين العام على أي اقتصاد هو معرفة حجم هذا الدين بالنسبة إلى الدخل المنتج من قبل البلد والذي يُقاس بالناتج المحلي الإجمالي.

الرسم البياني رقم 2: معدّل الدين العام إلى الناتج المحلي الإجمالي (%)



المصدر: بيانات مصرف لبنان والبنك الدولي

3. ترتيب لبنان لجهة حجم الدين العام إلى الناتج المحلي مقارنة مع الدول الأخرى

احتل لبنان المرتبة السادسة في حجم دينه العام إلى الناتج المحلي على صعيد دول العالم فقد بلغ في العام 2019 ما يقارب 174.3 %، وسبق لبنان بمرتبة دولة اليونان التي بلغ حجم دينها العام إلى الناتج المحلي الإجمالي ما يقارب 185 %. وتجدر الإشارة إلى أن نسبة الدين إلى الناتج المحلي الإجمالي في الدول الناشئة متوسطة الدخل التي ينتمي إليها لبنان هي 54.7 % ما يعني أن لبنان يفوق أقرانه من الدول بأشواط كبيرة.

(1) عبد الحليم فضل الله، "أزمة الدين العام في لبنان وحلولها: مقارنة متعددة الأبعاد"، دراسات وتقارير، المركز الاستشاري للدراسات والتوثيق، أيلول 2019.

♦ الشرط الثاني: عدم تحقيق المصلحة العامة

كما أوردنا سابقاً، إن الشرط الثاني للدين البغيض وكل دين يدخل في فئته، كالدين الشائن المترتب على الدولة اللبنانية، هو غياب أو انعدام المصلحة العامة في أوجه إنفاق الدين، أي ألا يؤدي الدين إلى تحقيق المصلحة العامة، بل إلى تحقيق مصلحة غريبة عن المصلحة العامة، كالمصالح الخاصة وغيرها من تحقيق مكاسب ومزايا بعيدة عن المصلحة العامة.

ففي القانون الإداري كرس الاجتهاد نظرية الانحراف في استعمال السلطة العامة (Le Detournement De Pouvoir) الذي يتحقق في استعمال السلطة أو تحويل السلطة عندما تقدم السلطة الإدارية على القيام بعمل إداري يدخل ضمن دائرة اختصاصها ولكن لغاية غير الغاية التي حددت له قانوناً. وهذا الانحراف هو ضرب من ضروب التحايل على القانون⁽¹⁾. وقد حدّد الاجتهاد نوعين من تحويل السلطة، الأول هو تحويل السلطة لهدف غريب عن المنفعة العامة، ويتضمّن إما حالة وجود هدف غريب عن المصلحة العامة، وإما حالة القيام بعمل إداري بهدف تحقيق مصلحة ليست خاصة، ولكنها ليست عامة أيضاً. أما النوع الثاني فيشمل تحويل السلطة بهدف تحقيق مصلحة عامة غريبة (مختلفة) عن المصلحة العامة التي أنيطت بالسلطة الإدارية المختصة⁽²⁾.

ومن الواضح أن هذه النظرية تشكّل الحد الأدنى لأي أساس قانوني لإقامة مسؤولية حاكم مصرف لبنان وأي جهاز إداري في الوزارات المعنية، لأن انعدام المصلحة العامة هنا يجد أساسه في أعمال مقصودة وانتهاكات جسيمة للقوانين تتجاوز بمستواها الملاحظات الإدارية، وقد تُشكّل جرائم شائنة بمفهوم القوانين اللبنانية، ولاسيما الممارسات غير القانونية التي امتدت زهاء عقود ثلاثة من إنفاق خارج الموازنات ومنح سلفات خزينة دون سدادها وخلافاً لأحكام قانون المحاسبة العمومية ذات الصلة (المواد 203 - 213)، والتي فاقت قيمتها ثمانية آلاف مليار ليرة لبنانية لغاية العام 2018، ويتوقّع ارتفاع قيمتها إلى ما يفوق العشرة آلاف مليار لغاية العام 2020، فضلاً عن عدم إنجاز قطوعات الحساب في الفترة الممتدة من العام 2005

(1) يوسف سعدالله الخوري، القانون الإداري العام، القضاء الإداري مسؤولية السلطة العامة، الجزء 2، بيروت، 1998، ص 172.

(2) فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب 2، الطبعة الأولى، 2004، ص. 148 - 151.

إلى العام 2018 في مخالفة صريحة للمادة 213 من قانون المحاسبة العمومية، ما ساهم في تراكم عجز الخزينة العامة، الذي كان يمكن تداركه فقط لو تمّ الالتزام بأحكام قانون المحاسبة العمومية، وعدم اللجوء إلى ممارسات ملتوية، وأحياناً بقوة القانون⁽¹⁾.

وعلى المستوى الدولي يذهب Feilchenfeld إلى عدم التفريق بين انعدام المصلحة العامة وغياب الموافقة، إذ يخلص إلى أن الاقتراض للإثراء الخاص كاف لاستخلاص شرط انعدام المصلحة العامة. فعدم تحصيل الشعب أي منفعة أو مصلحة من الدين لا يعني بالضرورة أن تكون عائدات القرض قد استخدمت بالفعل على عكس مصالح السكان؛ بل يكفي أنها استخدمت بطريقة لم تساعد على تحسين ظروفهم، فأداء السياسة المالية - النقدية في لبنان يؤكد بشكل قاطع تحقق شرط انعدام المصلحة العامة أو على الأقل الفشل في تحقيقها، بل إن ما حصل هو عمل مقصود بنية الإثراء غير المشروع لصالح المصارف على حساب خزينة الدولة وحقوق المودعين، إضافة إلى تعاضم حجم الإنفاق العام إلى اثني عشر ضعفاً ما بين الأعوام 1992 - 2019 وهذا الإنفاق هو إنفاق لخدمة الرواتب والأجور ودعم قطاعات غير منتجة، وليس إنفاقاً استثمارياً ينتج عائدات للخزينة العامة، وهذا ما نعرضه فيما يلي:

1. أداء المالية العامة

إن جزءاً من الدين العام ناتج من هندسات وسياسات مالية أدت إلى تحقيق الأرباح الخيالية لكبار المستثمرين وأصحاب المصارف على حساب الخزينة العامة وحقوق المواطن في اقتصاد منتج قوي وبنية خدمتية تحتية متينة، وتنمية مستدامة، بمقابل بناء نظام اقتصادي ريعي هش بدأ بالسقوط والانحيار.

فهذه الهندسات المالية التي بدأت في العام 2016 بفوائد مرتفعة و تكاليف باهظة هي مثال حيّ على السياسات المالية غير المسؤولة والمدمرة للاقتصاد اللبناني، حيث كان بالإمكان تجنبها، ولم تكن قدرأ محتوماً، إنما كانت مناورة مالية لتسليف الخزينة العامة مبالغ

⁽¹⁾ راجع القانون رقم 41 الصادر في العام 1991، والذي سمح للإدارات العامة والصناديق المستقلة أن تفتح حسابات جارية لها وباسمها في مصرف لبنان خلافاً لأحكام قانون المحاسبة العمومية (م.أ. 1963/14969) الذي يلزمها بوضع إيراداتها في حساب مفتوح باسم الخزينة في المصرف المركزي.

مالية من قبل المصارف الخاصة، وهي بدورها تودعها لدى المصرف المركزي بفوائد مركبة ومرتفعة دون أي مبرر قانوني، فهي كانت، بحسب اعتراف حاكم المصرف المركزي رياض سلامة، مجرد إجراءات لكسب الوقت "وهذه الهندسات اضطررنا إليها ليكسب لبنان الوقت لإصلاح نفسه"⁽¹⁾، وهذه الهندسات كانت توصلنا إلى مؤتمرات لزيادة الاقتراض، وبالتالي المديونية دون أي منفعة حقيقية للاقتصاد اللبناني. فهندسات 2016 على سبيل المثال منحت لبنان بعض الوقت وأوصلته إلى مؤتمر سيدر، واليوم في العام 2021 مازال الوضع كما هو، ولبنان بانتظار حكومة تستدرّ عطف المجتمع الدولي المانح للقروض تحت عنوان "سيدر" جديد.

في 27 أيار 2016 أجرت وزارة المالية اتفاقاً بالتعاون مع مصرف لبنان على عملية استبدال سندات خزينة بالليرة التي يمتلكها مصرف لبنان بقيمة ملياري دولار، حيث عمد مصرف لبنان إلى وضع نقد بالعملة المحلية لتعزيز أرباح المصارف ومؤسساتها وليس للإنفاق العام المنتج أو لتحفيز النمو، كما ساهم في إضعاف سيولة المصارف بالعملات الأجنبية وتعزيزها بالليرة اللبنانية، وكذلك إعطاء المصارف أرباحاً إضافية ناتجة عن مداخيل استثنائية وليس عن نشاطها الاقتصادي ما ينعكس على مستوى نتائجها في السنوات المقبلة.

1.1. النفقات العامة

وفيما يلي عرض لأبرز المؤشرات المتعلقة بالنفقات العامة:

أ. النفقات العامة

سجّلت النفقات العامة نمواً متوسطاً سنوياً بنسبة 10.6% بين 1992 و2018، حيث ارتفعت من 2219 مليار ليرة عام 1992 إلى 25,479 مليار ليرة عام 2019، وبالنسبة للاقتصاد فقد بلغ متوسط حجم النفقات إلى الناتج المحلي الإجمالي حوالي 31% بين 1992-2019.

(1) خطاب رياض سلامة المتلفز، بتاريخ 2020/4/29، منشور في جريدة الأخبار بتاريخ 2020/4/30.

ب. بنية الإنفاق العام

بلغ متوسط حجم الأجرور إلى النفقات 32 % بين 1992-2019، في حين بلغ متوسط نفقات الفوائد وتسديد الديون الخارجية إلى النفقات العامة 35 % في الفترة ذاتها. ومن هنا يمكن ملاحظة أن الإنفاق الحكومي في هذه الفترة قد تركّز على إنفاق غير محفّز للنمو الاقتصادي. حيث أدّى الارتفاع في حصة الإنفاق على الرواتب والأجرور وتسديد الفوائد إلى انخفاض حصة الإنفاق الاستثماري للدولة اللبنانية، الذي بلغ في نهاية عام 2019 حوالي 4 % من مجمل الإنفاق العام.

وتُعتبر البنية التحتية وتطورها الركيزة الثانية من أصل اثنتي عشرة ركيزة يعتمد عليها التقرير أساساً للمقارنة بين الدول، وقد جرى البدء في تقييم تنافسية الاقتصاد اللبناني منذ عام 2011، وحصل لبنان على المرتبة 123 من أصل 139 دولة ما يعني أن تقييم بنيته التحتية متدهور جداً، وذلك على الرغم من تحسّن رتبته في آخر تقرير صادر عام 2019 حيث حصل على المرتبة 92 من أصل 141 دولة في تقييم بنيته التحتية، وبالتالي يُعدّ متأخراً ولا تزال البنية التحتية غير قادرة على رفع تنافسية الاقتصاد اللبناني.

ج. جذور العجز المالي والإنفاق من خارج الموازنات

تتضمّن هذه الفقرة بنوداً ثلاثة تزيد من التأكيد على أن السياسات المالية والنقدية المتبعة لم تكن تستهدف خدمة المصلحة العامة، وخاصة أنها أوصلتنا إلى حالة من الانهيار المالي على النحو الآتي:

ج.1. الفارق بين العجز المقدّر والعجز الفعلي في المالية العامة

يمكن النظر إلى هذا الفارق بوصفه مؤشراً مقرباً Proxy لكلفة العامل السياسي الذي يعدّ أحد أسباب الأزمة. ويؤكد تضخّم الفارق فشل النظام السياسي/الاقتصادي والإداري في القيام بدوره، إلّا في الحالات التي كان يسعفه فيها الضخ المتواصل وغير المسؤول للمال العام، وما لم يكن محاطاً بمقدار من الفوضى التي تجعل الإفراط في الإنفاق الهدري ممكناً ومحصّناً من المساءلة.

ونقرأ في أرقام الجدول أدناه أنّ العجز الفعلي بحسب تقارير الأداء كان أعلى بحوالي 72 بالمئة من العجز التراكمي المقدّر في قوانين الموازنة العامة في السنوات 1992-2000، وهذا أكبر فارق في العقود الثلاثة التي أعقبت مؤتمر الطائف. وبذلك زاد مجموع النفقات العامة في الأعوام المذكورة بحوالي 46 بالمئة عن النفقات التي أجازتها قوانين الموازنة العامة، واستمرّ الأمر على هذا المنوال سنوات إضافية لكن على نحو متباطئ. وفي نهاية المطاف وصل مجموع العجز الإضافي في السنوات 1992-2005 إلى ما يقارب 14368 مليار ل.ل. أي أعلى بـ 42.5% من العجز المقدّر في الموازنات العامة، فيما قارب الإنفاق الإضافي الزائد 22 ألف مليار ل.ل. مقارنة بما أقرّته الموازنات في المدة المذكورة.

الجدول رقم (1) العجز الفعلي والعجز المقدّر والفارق بينهما في ثلاث مراحل خلال المدة 1992-2018 (نسب مئوية ومليار ل.ل.)

العجز الفعلي بحسب تقارير الأداء (مليار ل.ل.)	العجز الفعلي بحسب تقارير الاداء %	العجز المقدّر بحسب الموازنات العامة (مليار ل.ل.)	العجز المقدّر بحسب الموازنات العامة %	الفارق بين العجز الفعلي والعجز المقدّر %	الفارق بين العجز الفعلي والعجز المقدّر (مليار ل.ل.)	
29846	50.02%	17363	42.45%	6.26%	12483	1992-2000
48146	43.76%	33778	38.40%	5.36%	14368	1992-2005
70560	28.70%	82950	32.70%	-4.00%	-12390	2006-2018
127505	33.36%	121051	32.40%	0.96%	6454	1992-2018

المصدر: النشرة الاقتصادية، المركز الاستشاري للدراسات والتوثيق، العدد 3، 2021.

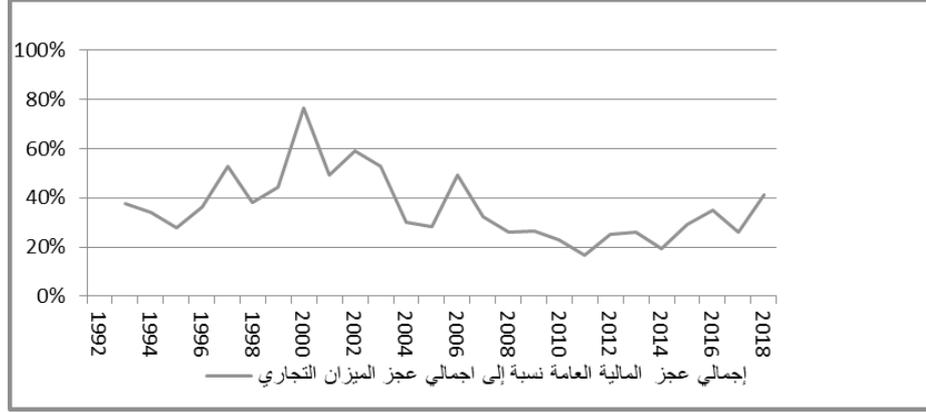
ج. 2. العجز المالي وعجز الميزان التجاري

ننطلق هنا من فرضية العجز التوأم Twin deficit، التي تدلّ حسب الأدبيات الاقتصادية التقليدية على وجود علاقة طردية بين فائض أو عجز الموازنة وبين الفائض أو العجز في الحساب الجاري، وهذه العلاقة لوحظ وجودها في لبنان لكن مع تقلبات سببها طرق تمويل الدين وطبيعة التدفقات من الخارج، وما إذا كانت تنمو في مقابلها أصول حقيقية قابلة للتبادل الدولي أم لا.

تكشف بيانات السنوات 1992-2018 عن وجود علاقة ما بين العجز الفعلي في المالية العامة وعجز الميزان التجاري. يقدر معامل الارتباط بين المتغيرين بـ0.66 في السنوات 2002-2018، و يرتفع المعامل إلى 0.72 إذا أخذنا بعين الاعتبار الصادرات والواردات من الخدمات. ويقدر متوسط العجز المالي الكلي التراكمي للسنوات 1993-2018 بما يعادل 31.4 بالمئة تقريباً من مجموع العجز في الميزان التجاري، والذي تقدر قيمته التراكمية بحوالي 373363 مليار ل.ل. طوال المدة. ونلاحظ أيضاً أنّ نسبة العجز المالي إلى العجز التجاري كانت أعلى في المرحلة الأولى، بتسجيلها أكثر من 43 بالمئة في السنوات 1993-2005، قبل أن تتراجع بعد ذلك كما يظهر في الرسم أدناه، لتسجل أقلّ من 28 بالمئة في المدة 2006-2018، وذلك في مقابل زيادة أثر التدفقات والتحويلات الخارجية ثم الهندسات المالية خلال هذه المرحلة في تمويل الاستيراد وزيادة قيمة العجز التجاري. ويدلّ التفاوت بين النسبيتين على أنّ المرحلة الأولى التي سبقت عام 2005 والتي احتضنت بذور العجز المالي أسست أيضاً للعجز التجاري، فهذا الأخير تأثر بالطلب الإضافي على السلع المستوردة الممول بعجز الموازنة من جهة والقوة الشرائية التي خلقها تثبيت سعر صرف الليرة اللبنانية تجاه الدولار الأميركي منذ تشرين الأول عام 1997 من جهة ثانية⁽¹⁾.

(1) النشرة الاقتصادية، منشورات المركز الاستشاري للدراسات والتوثيق، بيروت، العدد 3، 2021.

الرسم البياني رقم (4) عجز المالية العامة الكلي نسبة إلى إجمالي عجز الميزان التجاري في السنوات 1992-2018



المصدر: أعدّ الرسم استناداً إلى إحصاءات وزارة المالية والجمارك اللبنانية

ج.3. الفوائد الزائدة

وعطفاً على ما تقدّم، يرتبط عجز المالية العامة بعامل ثالث لا يمكن تجاهله في التنقيب عن جذور الأزمة، هو الإفراط في الاستدانة التي تشمل القطاعين العام والخاص والقطاع المصرفي. وما نوّد الإشارة إليه في هذا السياق هو أنّ المشكلة لم تكن في الدين العام وحده، بل بما يمكن تسميته المديونية الشاملة للبلد بالعملة الأجنبية، والتي تتضمّن إلى جانب رصيد الدين الحكومي الودائع التي لا تقابلها أصول استثمارية عاملة وغير المغطاة بنمو اقتصادي حقيقي، وديون المصرف المركزي المكوّنة من شهادات الإيداع وفائض في الاحتياطي المصرفية، هذا فضلاً عن مديونية مستقبلية يمثلها عجز الميزان التجاري المتراكم، الذي فاقمته قوّة شرائية مفتعلة مموّلة بالديون أيضاً، فالعملة الوطنية المستقرة التي نعمنا بها طوال ربع قرن اكتسبت قوّتها من فوائض الديون المذكورة لا من اقتصاد قوي، ومهدت لطريقة في الاستهلاك وسّعت الثغرة التمويلية في الاقتصاد.

هذه الحلقة المفرغة التي تبدأ بالدين وتنتهي به كان لها محرّك واحد هو المعدل الزائد للفائدة ولا سيما قبل عام 2002، والذي ضخّم كلاً من الدين العام وربحية المصارف وكلفة تمويل الاقتصاد وحصّة الفوائد من الناتج المحلي. ويبينّ الرسم البياني أدناه نسب الفوائد على سندات

الخبزينة في تلك الحقبة أي قبل عام 2002 حيث كانت معدلات الفوائد تتجاوز نسبة 20 % على سندات الخبزينة لمدة 6 أشهر وسندات الخبزينة على سنة. ولو أن المصرف المركزي ووزارة المالية وكبار المصارف عملت على تخفيض سريع للفوائد على الليرة، خاصة في ظل نجاح سياسة تثبيت القطع وتراجع نسب التصخم وفوائض ميزان المدفوعات في تلك الفترة لكان انخفض الدين العام إلى مقدار يمكن السيطرة عليه وضمان عدم تضخمه إلى حدود كارثية على الاقتصاد. نستخلص من التحليل أعلاه، أن جذور العجزات المالية والمؤدية إلى الأزمة الحالية التي يعيشها لبنان تعود إلى حقبة التسعينيات، وربطاً بالشروط الثاني للدين الشائن، يؤكد الواقع المالي المتفاقم بالعجز المالي وعجز السلطة عن اتخاذ قرارات وطنية لمواجهة أن شرط غياب المصلحة العامة كان حاضراً بقوة في السياسات المالية والنقدية المتبعة.

1.2 الإيرادات العامة

تطورت الإيرادات العامة من 1,138 مليار ليرة عام 1992 إلى 16,680 مليار ليرة عام 2019، أي بمعدل وسطي سنوي 11 %، أما بالنسبة إلى الاقتصاد فقد بلغ متوسط حجم الإيرادات إلى الناتج المحلي 20 % خلال الفترة المذكورة. وأما الإيرادات الضريبية إلى الناتج المحلي فقد بلغ متوسطها 13.9 % خلال الفترة الممتدة بين عامي 1993-2019 وهي تُعدّ منخفضة نسبة إلى معدّل الدول التي ينتمي لها لبنان. ومن أجل تسليط الضوء على التقصير الحكومي في زيادة إيراداتها عبر الإصلاحات الضريبية والحدّ من التهرب الضريبي بدلاً من اللجوء إلى الاقتراض الداخلي والخارجي، نبين أدناه بعض أوجه قصور الدولة في هذا المجال مقارنة بالدول أخرى.

أ. تخلف لبنان عن أقرانه من الدول لجهة حجم الإيرادات الحكومية إلى الناتج المحلي

الإجمالي

يُصنّف لبنان ضمن فئة الدول الناشئة متوسطة الدخل وذلك بحسب تصنيفات صندوق النقد الدولي، وفي العام 2019 بلغت الإيرادات الحكومية إلى الناتج المحلي 21 % وتُعتبر

هذه النسبة متدنية بفارق 6 نقاط عن متوسط الدول الناشئة متوسطة الدخل ما يعني أن لبنان غير قادر على تعبئة موارده المالية بكفاءة عالية. ويتبين أن لبنان يسجل نسباً أقل من كل فئات الدول الناشئة وخاصة منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا والباكستان حيث إن الفارق بلغ 6.2%. ويتشابه لبنان بشكل رئيسي مع الدول المنخفضة الدخل في أمريكا اللاتينية.

ب. تخلف لبنان عن أقرانه لجهة الاقتطاع الضريبي إلى الناتج المحلي الإجمالي
بلغ معدّل الاقتطاع الضريبي إلى الناتج المحلي الإجمالي 15.41 عام 2018 في لبنان، وهذه النسبة منخفضة نسبياً مقارنة مع معدّل الدول الناشئة والمتوسطة الدخل الذي بلغ 18.3% في الفترة ذاتها، ما يعني أن لبنان متخلف عن أقرانه 2.89 نقطة مئوية. أما الدول ذات الدخل المنخفض فقد سجلت معدّلاً قدره 13.8%، وبحسب هذه الأرقام فإن لبنان يتوسط الدول الناشئة والدول منخفضة الدخل لجهة حجم الاقتطاع الضريبي إلى الناتج المحلي الإجمالي.

ج. تقديرات حجم التهرب الضريبي في لبنان
في دراسة للمركز الاستشاري للدراسات والتوثيق عن تقدير كلفة التهرب الضريبي في لبنان قُدّر حجم التهرب الضريبي إلى الناتج المحلي بمتوسط 9.24% بين عامي 1999-2018، ويُقدّر القيمة التراكمية للتهرب الضريبي بين 1999-2018 بـ 60 مليار دولار أي حوالي ثلثي الدين العام حالياً.

♦ العنصر الثالث: علم الدائن الأكيد بأن الدين بغيبض
توفّر الشرط الثالث للدين اللبناني الشائن أمر لا يحتاج إلى دليل، انطلاقاً من طبيعة الممارسات المالية والسياسات النقدية التي لا يمكن أن تحدث إلا عمداً وعن سابق تصوّر وتخطيط، فضلاً عن تماديها لسنوات طويلة. لذا فإن إثبات علم الدائن بأن الدين بغيبض تؤكد أرباح المصارف وآلية إجراء الهندسات المالية المعقدة، وطبيعة العلاقة المتداخلة بين صانعي القرار السياسي والجهة المستفيدة مالياً، والتي أثرت بلا سبب مشروع على حساب الخزينة

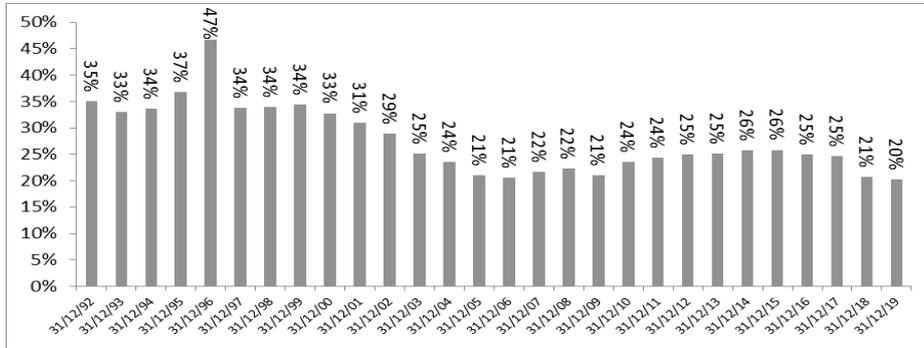
العامّة، وأكثر من ذلك من الناحية القانونية يمكن إثبات مسؤولية الدائنين القانونية عن بعض الممارسات المالية التي تكاد تلامس حدّ الجرائم المالية الموصوفة. وفيما يلي عرض لدور المصارف في تمويل الهندسات المالية والعجز المالي، وتعاظم أرباح المصارف، وكل ذلك يقدّم أدلة على تواطؤ أصحاب المصارف ومسؤوليتهم لا يرقى إليها شك.

1. دور المصارف التجارية في تمويل الاقتصاد - الهندسات المالية - تمويل القطاع

الخاص

انخفض تمويل المصارف للقطاع الخاص نسبة إلى موجوداتها بنسبة 42 % بين الفترة 1992-2019، فبعد أن كان تمويل القطاع الخاص يشكل 35 % من إجمالي موجودات المصارف التجارية في عام 1992 انخفض إلى 20 % نهاية عام 2019. وهذا يعني أن هناك 15 % من إجمالي الموجودات قد تمّ توظيفها في مكان آخر.

الرسم البياني رقم (8): قروض المصارف للقطاع الخاص من إجمالي موجوداتها



المصدر: الميزانية المجمّعة للمصارف

2. دور المصارف في تمويل عجز الدولة والدين العام

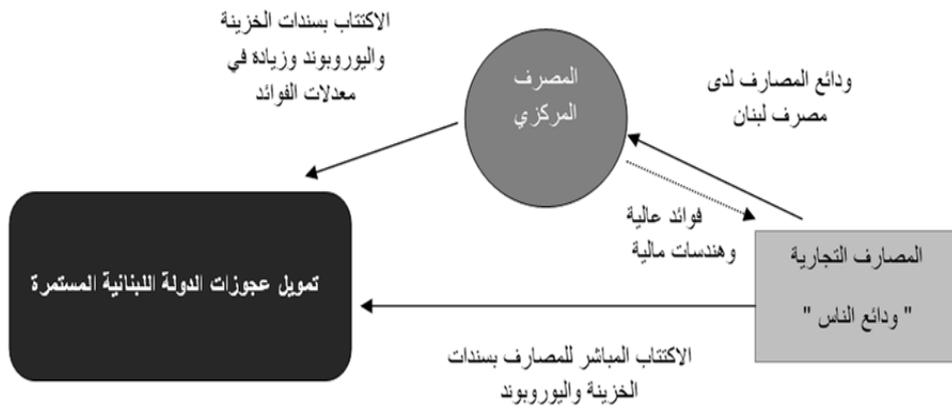
في فترة التسعينيات كانت نسبة تمويل المصارف للقطاع العام في لبنان مرتفعة، ولكنها انخفضت إلى 14% في العام 2019، وهذا لا يعني أن المصارف قد خفّضت تمويلها للقطاع العام ولكنها وجدت طريقة أكثر ربحية عبر تمويلها للدين العام بشكل غير مباشر، وذلك عبر

زيادة حجم توظيفاتها في مصرف لبنان، والتي ارتفعت لتصبح 55 % من مجمل موجودات المصارف التجارية عام 2019. وهنا من الضروري الإشارة إلى أن ارتفاع النسبة من 44 % عام 2016 إلى 55 % عام 2019 كان نتيجة للهندسات المالية التي أجراها مصرف لبنان عام 2016 و 2017.

3. آلية التمويل القائمة - اتفاق المصارف مع مصرف لبنان

لن تكون مسألة تحديد نموذج الأعمال القائم بين القطاع المصرفي والدولة اللبنانية عملاً صعباً فقد بات واضحاً من خلال تضخم موازنات المصارف التجارية بأصول سيادية. وقد تركز نموذج الأعمال القائم Business Model على تحقيق أرباح ريعية سريعة من خلال تمويل الدولة على حساب القطاع الخاص ودعم النمو الاقتصادي. وقد أدى المصرف المركزي دور الوسيط والمسهل لاستمرار هذا النموذج من خلال سياسات تمويلية ذات فائدة عالية ودون أثر إيجابي على الاقتصاد. ويبين الرسم البياني أدناه نموذج الأعمال القائم منذ عقود لتمويل الدولة وزيادة أرباح المصارف التجارية.

نموذج التمويل في الاقتصاد اللبناني



المصدر: المركز الاستشاري للدراسات والتوثيق، القطاع المصرفي في لبنان 2020، مؤشرات الأزمة وتقديرات الخسائر، دراسة غير منشورة. 2020.

4. تعاظم أرباح المصارف

وهاكم الدليل الأكثر وضوحاً، وهو حصيلة الممارسات البغيضة المنتجة للقسم الأكبر من الدين الشائن، حيث كانت أرباح المصارف عام 1992 حوالي 42 مليون دولار وتطوّرت بشكل سريع وغير منطقي لتصبح 2.22 مليار دولار عام 2019 (أي ما يعادل 50 ضعفاً)، وبما أن غالبية توظيفات المصارف هي إما في الدين العام أو من الودائع لدى مصرف لبنان، فمن السهل الاستنتاج أن جزءاً كبيراً من دخل المصارف هو من الدولة اللبنانية. وقد سعت المصارف جاهدة في منع الدولة من زيادة نسبة الضريبة على الفوائد من أجل الحفاظ على أرباحها، ويمكن معرفة أسباب قدرتها على التأثير على الدولة من خلال دراسة علاقة النخبة السياسية بالمصارف، حيث يلاحظ أن حوالي 32 % من إجمالي موجودات القطاع المصرفي يسيطر عليها عائلات سياسية حالية أو سابقة، إذ تسيطر ثماني عائلات لبنانية فقط على 29% من إجمالي موجودات القطاع، بمجموع حقوق ملكية لأكثر من 7 مليارات دولار⁽¹⁾.

5. عرض لأبرز تصنيفات لبنان في مجال الفساد

أ. تصنيف لبنان على مؤشر مدركات الفساد

مؤشر مدركات الفساد هو مؤشر سنوي يُنشر من قبل منظمة الشفافية الدولية منذ عام 1995. ويصنف المؤشر الدول "حسب مستوياتها المتصورة من الفساد في القطاع العام على النحو الذي تحدده تقييمات الخبراء واستطلاعات الرأي". حيث يقوم المؤشر بترتيب الدول حول العالم حسب درجة مدى ملاحظة وجود الفساد في الموظفين والسياسيين. تعرّف المنظمة الفساد بأنه إساءة استغلال السلطة المؤتمنة من أجل المصلحة الشخصية. ويبين الجدول أدناه المعدلات التي حصل عليها لبنان ضمن مؤشر مدركات الفساد في السنوات 2018-2020 وترتيبه مقارنة بالدول الأخرى.

⁽¹⁾ Jad Chaaban. (2015). Mapping the Control of Lebanese Politicians over the Banking Sector. <http://jadchaaban.com/wp-content/uploads/2015/09/Mapping-control-banks-jchaaban-15092015.pdf>

الجدول رقم 3: مؤشر مدركات الفساد المتعلق في لبنان

السنة	2018	2019	2020
المعدل الذي حصل عليه لبنان	100/28	100/28	100/25
ترتيب لبنان	180/138	180/137	179/149

المصدر: مؤسسة الشفافية الدولية.

ب. مؤشر الحوكمة والإدارة الرشيدة الصادر عن البنك الدولي

يصدر البنك الدولي سنوياً تقارير عن مؤشرات الحكم الرشيد الإجمالية والفردية لأكثر من 200 دولة وإقليم خلال الفترة 1996-2019، بناءً على ستة أبعاد للحكم الرشيد وهي: ضبط الفساد، حكم القانون، نوعية الأنظمة والقوانين، فعالية الحكومة، الاستقرار السياسي، المساءلة والمحاسبة. وتصنّف الدول على سلم مقياسي يتراوح بين (-2.5) و(+2.5) نقطة، من الأسوأ إلى الأفضل من حيث نتائج الحوكمة. وفيما يلي نعرض نتائج لعامي 2018 و2019.

6. أصحاب المصارف شركاء في الدين الشائن

يعتقد بعض الخبراء أن الدائنين مسؤولون تماماً عن مثل هذا الدين إذا كانوا يعرفون طبيعته البغيضة، فالمقرضون الذين يقدمون قروضاً للحكومة والتي يعرفون أنها فاسدة يساعدون في فسادهم. وبعد ذلك يعودون للحديث عن النظام الاقتصادي الليبرالي والزام مواطني تلك الدول بدفع ثمن الفساد.

ومن غير المنطقي القبول بآراء "ولفويتز" ومؤيدي المقرضين الرامية إلى تحييد المسؤولية عن المقرضين بقولهم "ليس لديهم أي مسؤولية عن الإقراض غير النظيف في الماضي، وأنهم على استعداد فقط للنظر في مسألة الفساد الضيقة"⁽¹⁾. فخطأ المدافعين عن عدم مسؤولية المقرضين يكمن في أنهم يعاملون الدين الدولي

⁽¹⁾ Robert Howse, The Concept Of Odious Debt In Public International Law 12, Op. Cit., P. 43.

كالدين الداخلي. ففي القروض المحلية يجب على المقرض التأكد من قدرة المقرض على سداد الديون. حيث يتوجب على البنوك أن "تحتزم المبادئ العادية للمعاملة العادلة" بحيث تقيّم "عمر وخبرة وقدرة الأعمال التجارية والحالة الصحية للمقرض"⁽¹⁾ وما إلى ذلك من مسائل ذات صلة.

كما يمكن أن نستفيد من الحكم الصادر عن المحكم (تافت) حيث أعلن أن "البنك يجب أن يثبت أن الأموال التي قدّمها كقروض للحكومة موجهة لاستخدامات مشروعة"، وبالتالي من الواضح أن الدائنين الذين منحوا القروض لليونان والبرتغال وقبرص وإيرلندا وإسبانيا، منذ 2010، غير قادرين على إثبات "أن الأموال التي تمّ إقراضها للحكومة هي موجهة لأغراض مشروعة"، إذ إن المال استخدم في المقام الأول لسداد البنوك الأجنبية للدول المانحة الرئيسية، وتم منحه بشرط تنفيذ سياسات تتعارض مع مصالح تلك الدول.

إضافة إلى ما بيّناه، نجد أن مصرف لبنان هو أيضاً، لم يمولّ الدولة بلا مقابل. ففي شباط الفائت بلغ مجموع قيمة سندات الخزينة التي يحملها أكثر من 50 ألف مليار ليرة. ورغم أن هذا الرقم لا صلة له بـ«تبخر» الودائع بالدولار فإن ما تجدر الإشارة إليه هو أن هذا «الاستثمار» حقق لمصرف لبنان دخلاً مقدّراً بـ 12 ألف مليار ليرة، منذ العام 2016 فقط. وهذا الدخل متأت من إقراض الدولة بالليرة، وهو غير الدخل الذي تحقق من إقراضها بالدولار (سندات اليوروبوندز).

وتعدّ بدع السياسات والهندسات المالية للمصرف المركزي من مزاريب الهدر البارزة نظراً لمعدلات الفوائد المرتفعة التي يجب على المصرف المركزي دفعها للمصارف المودعة لديه أموالها، فعلى سبيل المثال تدرّ عليه تلك الهندسات دخلاً سنوياً بمئات الملايين الدولارات من خزينة الدولة، وهي مقدّرة في العام 2020 بـ 420 مليون دولار كفوائد على سندات اليوروبوندز، لو أنّ حكومة الرئيس دياب لم تعلق الدفع.

ولمزيد من الإثبات، نجد أن المصارف قد وضعت الجزء الأكبر من الودائع في مصرف لبنان، وأقرضت جزءاً آخر للدولة (سندات خزينة ويوروبوندز)، وبالتالي تتحمّل المصارف

(1) Robert Howse, Ibid, p.45.

وحاكم المصرف المركزي الحالي وحدهما مسؤولية ذلك. فهي بدلاً من منح الودائع للأفراد والشركات والمؤسسات كقروض تساهم في نمو الاقتصاد والتصدير وخلق فرص عمل قررت «الاستثمار» في دين الدولة وفي مصرف لبنان دون الاستناد إلى أي نص قانوني يلزمها بذلك، فما قامت به كان خيارها الأول وعن علم ومعرفة بعواقب ذلك على الخزينة العامة والاقتصاد الوطني. وهي تحاول اليوم أن تصوّر للرأي العام كما لو انها فعلت ذلك مكرهة، بل فعلته طمعاً واستسهالاً. فهي طمعت بالفوائد السخية التي كانت تدفعها الدولة، لأن أكثر من 65 في المئة من مداخيل المصارف أتت من تعاملها مع «الدولة»⁽¹⁾. هي قررت ألا تقوم بأي جهد ذي نتائج اقتصادية إيجابية، واستسهلت وضع الأموال في الخزينة ومصرف لبنان. وبدلاً من ضخ الاموال في السوق، لخلق قيمة مضافة وفرص عمل وبيع وخدمات تُستهلك في السوق الداخلية وللتصدير، قررت الإثراء دون وجه حق بنحو 89 مليار دولار حصلت عليها من الدولة كفوائد على الدين العام.

ويؤكد أحد الخبراء القانونيين في لبنان⁽²⁾ إن هذه الديون لم يستفد منها المواطنون إلا بشكل هامشي (تمّ ابتلاع هذه الديون، بنسبة ثلاثة أثلث متساوية تقريباً، من قبل القطاع العام المتضخم والزبائني وغير المجدي؛ ومن قبل قطاع الكهرباء العاجز؛ ومن أجل خدمة الدين)، وهذا أمر لا يمكن للدائنين، الذين استفادوا من الثلث الثالث، تجاهله، ومن بينهم بصورة خاصة المصارف اللبنانية؛ أما بالنسبة إلى المقرضين الأجانب فلا يمكنهم الادعاء بعدم معرفتهم بالتصنيف الكارثي للبنان الذي يتصدر القوائم العالمية للفساد ولانعدام الشفافية ولعدم الكفاءة. وهنا يرى قسم من الخبراء القانونيين المتخصصين أن مبدأ المسؤولية المشتركة للمدينين والدائنين يقع في صميم أي نظام مالي عالمي منصف. وكما جرى التأكيد عليه في توافق آراء مونتيري فإنه "يجب على المدينين والدائنين تقاسم المسؤولية عن منع حدوث حالات الديون التي لا يمكن تحملها، وعن تسويتها". فالإقراض المسؤول مطلوب من جانب الدائنين؛ والاقتراض واستخدام القروض بشكل مسؤول مطلوبان من جانب المدينين⁽³⁾.

(1) جريدة الاخبار، الخميس 30 نيسان 2020،

(2) نصري أنطوان دياب، قضايا وجهة نظر، ملحق رأس المال الإثنين 6 نيسان 2020.

(3) تقرير المؤتمر الدولي لتمويل التنمية، مونتيري، المكسيك، 18-22 آذار/مارس 2002، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع: E.02.II.A.7، الفصل الأول، القرار 1، الملحق، الفقرة 47.

وفي حين أن مسألة مسؤولية الدائن وسوء تصرّفه تقع في صميم النقاش بشأن عدم الشرعية أو المشروعية. ومما لا شك فيه، تطبيقاً لمبدأ تقاسم المسؤولية أن على المقرضين أن يدرسوا مدى إسهامهم في خلق أعباء الديون التي لا يمكن تحمّلها في البلدان النامية، وأن يقرّوا بالمسؤولية عن هذه الأعباء. وحيثما يكون للمقرض صلة بتصميم المشروع أو رُبط القرض بقبول المقرض للمشورة التي يقدمها المقرض في مجال السياسات العامة أو أي دور آخر، يتعيّن على المقرض القبول بتحمّل المسؤولية عن الديون الناجمة عن سوء تصميم المشاريع أو عن تعليمات سيئة في مجال السياسات.

وفي ظل توافر الوضعين في لبنان، أي نظام حكم فاسد، وديون فاسدة، نجد القاعدة الشرعية "العَرَمُ بالغُرم" واجبة التطبيق، فمن يكسب يدفع ويتحمّل نتائج فعله المجرّم بموجب جميع القوانين والشرائع السماوية والوضعية. نعم إنهم شركاء وإنهم مسؤولون عن جرائم بحق لبنان واقتصاده وشعبه، فهل من يحاسب اليوم؟ أم للحساب يوم آخر.

○ الخاتمة:

تأتي هذه الدراسة في سياق بحث المسارات القانونية المتاحة أمام الحكومة اللبنانية في مواجهة أي إجراء قانوني محتمل اتخاذه من قبل مجموعة الدائنين، ولاسيما في المراحل اللاحقة لقرار تعليق دفع سندات الدين العام بالعملية الأجنبية "اليوروبوندرز". فالتجارب الدولية تُبَيِّن أن الدائنين عاجلاً أم آجلاً سيلجأون إلى الوسائل القضائية من محاكم ومراكز تحكيم لتحصيل ديونهم بصرف النظر عن توصيفها قانوناً. إذ تؤدي هذه النظرية وظيفية حمائية بحيث تشكّل وسيلة قانونية دفاعية تتسلّح بها الحكومة اللبنانية، إن رغبت، بوجه الدائنين من مصارف وقطاع خاص.

رسمت هذه الدراسة بعناوينها الإطار القانوني للدين البغيض، من حيث التعريف به وعرض أبرز صوره، وتحديد الأساس القانوني لنظرية الدين البغيض. ومن ثم تبنت محاولات فقهية

لتجديد النظرية الأساس من خلال قراءة نقدية لشروط الدين البغيض، لأهداف ملاءمة الشروط للتطورات المستجدة في القانون الدولي المعاصر.

اتخذت الدراسة جزءاً من الدين العام اللبناني كدراسة لحالة تطبيقية، لمعرفة مدى توفّر شروط الدين البغيض الثلاثة في الدين اللبناني العام، وقد ثبت بدليل لا يرقى إليه شك، أن الدين العام الذي تجاوز المئة مليار دولار أميركي، والذي تراكم نتيجة لسياسات مالية ونقدية غير سليمة وفاسدة، فضلاً عن إبرام قروض بمبالغ طائلة وظّفت لخدمة مصالح بعض السياسيين وكبار اللاعبين في السوق المالي - التجاري، ولم توظف لخدمة المصلحة العامة أو الاقتصاد، مع علم الدائنين بسوء استخدام تلك القروض لعشرات السنين. وعليه أثبتت هذه الدراسة توفّر شروط الدين البغيض في الدين العام اللبناني، كما خلصت إلى ضرورة اعتماد مصطلح جديد للدين البغيض، وهو مصطلح "الدين الشائن" لأسباب فصلناه أعلاه، كما أثبتنا عدم شرعية ذلك الدين الشائن، ما يتيح للحكومة اللبنانية إعلان إلغاء تلك الديون وعدم دفعها استناداً لكونها ديوناً شائنة على وجه الخصوص.

الدراسة الثالثة:

فلسطين أمام «الجنائية الدولية»

قراءة في قرار المحكمة حول صلاحيتها الإقليمية على الأراضي الفلسطينية

د. توفيق الحاج

في قرارها الصادر في 5 شباط 2021، أعلنت دائرة الإجراءات التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية أنّ للمحكمة اختصاصاً قضائياً على فلسطين يشمل الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الشرقية، باعتبار فلسطين دولة طرفاً في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. صدر قرار الدائرة بناءً على طلب من المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية السيدة فاتو بنسودا بعد أن أقرت هذه الأخيرة في العام 2019، بوجود "أساس معقول للشروع في إجراء تحقيق في الحالة في فلسطين"، وبأنّ "جرائم حرب قد ارتكبت في الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة". على هذا الأساس، طلبت المدعي العام من الدائرة التمهيدية البت في نطاق الإختصاص الإقليمي للمحكمة على الأراضي الفلسطينية بغية ضمان الفعالية والسرعة للتحقيق المزمع القيام به من قبلها.

يندرج قرار الدائرة في إطار الجهود الفلسطينية المستمرة والزامية إلى تعزيز حضور فلسطين "الدولة" على الساحة الدولية وفي المحافل الدولية، وإلى مساءلة إسرائيل عن جرائمها المستمرة والمتمادية على الأراضي الفلسطينية المحتلة. وبالتالي، هو يعتبر نتيجة منتظرة للحرب الدبلوماسية الفلسطينية المستمرة على إسرائيل، المفصلة منذ العام 2009 على خلفية عملية الرصاص المصبوب على غزة، والزامية إلى تكريس الصفة الدولية للكيان الفلسطيني وتحقيق أكبر قدر ممكن من الاعتراف الدولي به.

وعليه، نبحث حول مضمون قرار دائرة الإجراءات التمهيدية، وحول تداعياته المرتقبة والمنتظرة، القانونية منها والسياسية، على مسار التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية كمرحلة أولى، ومن ثم على القضية

○ أولاً: رحلة فلسطين إلى المحكمة الجنائية الدولية

لم تكن طريق فلسطين إلى المحكمة الجنائية الدولية معبّدة بالزهور. فقد كانت الرحلة شاقّة ومعقّدة وتخلّلتها العديد من المطبات القانونية والسياسية قبل أن تتمكّن الطائرة الفلسطينية من الاستحصال على إذن "رسمي" بالهبوط في مطار "الجنائية الدولية" عام 2015. تدرج رحلة فلسطين إلى "الجنائية الدولية" في إطار الجهود الفلسطينية الأيلة إلى تحقيق هدفين أساسيين: إنتزاع إعراف دولي بوجود دولة فلسطينية تحت الاحتلال، والمحاسبة الجنائية للمسؤولين الإسرائيليين على الجرائم المرتكبة على الأراضي الفلسطينية المحتلة. ونشير في هذا المجال إلى وجود تكامل واضح بين الهدفين المذكورين أعلاه (الإعراف بفلسطين كدولة، ومساءلة السلطات الإسرائيلية أمام المحكمة الجنائية الدولية)، ذلك أنّ "الصفة الدولية" تعتبر شرطاً أساسياً للكيان الراغب بالإنضمام إلى نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾. بعبارة أخرى، حصر النظام المذكور إمكانية الإنضمام إلى المحكمة، بالدول دون غيرهم من أشخاص القانون الدولي (على سبيل المثال، ليس للمنظمات الدولية الحكومية كمنظمة الأمم المتحدة، أن تصبح أطرافاً في نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية). وهكذا إذن، عملت الدبلوماسية الفلسطينية بشكل دؤوب على خط إنتزاع اعتراف دولي بالصفة الدولية للكيان الفلسطيني، وقد كان لها ما أرادت وتمكّنت فلسطين من الإنضمام إلى عدد من المنظمات والإتفاقيات الدولية (1)، الأمر الذي سهّل من مهمّة انضمامها إلى المحكمة الجنائية الدولية، ومكّنها بالتالي من عرض ملفّها أمام المحكمة المذكورة (2).

(1) صدر نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية في 17 تموز 1998 ودخل حيّز النفاذ بتاريخ 1 تموز 2002. وقد نصّت المادة الأولى منه على الآتي: "تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية ("المحكمة")، وتكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي. وتكون المحكمة مكتملة للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية. ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي".

1- الإعراف الدولي بالصفة الدوتية للكيان الفلسطيني

يطرح السؤال بدايةً حول ما إذا كانت تعتبر فلسطين دولة بحسب النموذج الدستقالي⁽¹⁾. بعبارة أخرى، هل تتوافر في الكيان الفلسطيني العناصر التقليدية المكونة للدولة، وهل يشتمل الكيان المذكور على الشروط "الدوتية" المتعارف عليها في القانون الدولي؟ إن إجراء نظرة إلى واقع الكيان الفلسطيني من شأنها أن تقودنا ببساطة إلى استنتاج واضح لا لبس فيه حول توافر الصفة الدوتية لهذا الكيان وانطباقها عليه، وذلك بالرجوع إلى المعايير المنصوص عليها في اتفاقية مونتيفيديو (Montevideo) (26 كانون الأول 1933). إذ للكيان الفلسطيني إقليم وشعب وسلطة بالإضافة إلى القدرة على الدخول في علاقات دولية مع دول أخرى⁽²⁾.

فبالنسبة للإقليم، فهو ذلك المحدد بحدود العام 1967 (4 حزيران 1967) وذلك بحسب إتفاقية الهدنة للعام 1949⁽³⁾، وهو ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في رأيها الإستشاري الصادر في 9 تموز 2004 حول العواقب القانونية الناشئة عن بناء الجدار الفاصل من قبل إسرائيل، القوة المحتلة في فلسطين. إن حدود الـ 67 غير منازع فيها على الصعيد الدولي وإن

(1) صلح وستقاليا أو سلام وستقاليا هو اسم عام يطلق على معاهدي السلام اللتين دارت المفاوضات بشأنهما في كل من مدينتي أوسنابروك ومونستر وتم التوقيع عليهما في 15 أيار 1648 و24 تشرين الأول 1648. وقد أنهت المعاهدتان المذكورتان حرب الثلاثين عاماً في الإمبراطورية الرومانية وحرب الثمانين عاماً بين إسبانيا ودولة المقاطعات السبع المنخفضة المتحدة (هولندا حالياً). تم توقيع المعاهدتين من قبل كل من الإمبراطور الروماني فرديناند الثالث، وممالك فرنسا وإسبانيا والسويد وجمهورية هولندا والإمارات الكاثوليكية والنبروتستانتية التابعة للإمبراطورية الرومانية. يعتبر صلح وستقاليا أول إتفاقية دبلوماسية في العصر الحديث وقد أرسى جديداً في أوروبا الوسطى والغربية مبنياً على مبدأ سيادة الدول.

<https://ar.m.wikipedia.org/wiki>

(2) Louis BALMOND, «Etat Palestinien», La Palestine d'un Etat non membre de l'organisation des Nations Unies à un Etat souverain? Colloque International de Nice 13 mars 2015, Editions A.Pedone, 2016, pp.9-13

(3) إتفاقات الهدنة 1949 هي مجموعة من إتفاقات الهدنة الموقعة خلال عام 1949 بين إسرائيل والدول المجاورة لها، مصر ولبنان والأردن وسوريا، لوضع حد رسمياً للأعمال العدائية الرسمية للحرب العربية-الإسرائيلية 1948، وتحديد خطوط الهدنة بين القوات الإسرائيلية والقوات الأردنية-العراقية، المعروفة أيضاً باسم الخط الأخضر.

<https://ar.m.wikipedia.org/wiki>

عدم البت بالحدود الفلسطينية بشكل نهائي ليس من شأنه أن يؤثر على الصفة الدّولتية للكيان الفلسطيني، شأنه في ذلك شأن الاحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية (الاحتلال حالة مؤقتة لا ينجم عنها أي مفعول قانوني على الصعيد الدّولي وليس من شأنها أن تؤدي إلى ضمّ أو زوال الإقليم الفلسطيني).

أمّا بالنسبة للشعب الفلسطيني، فلا شك حول وجوده وهو يفوق من حيث العدد شعوب عدد غير قليل من الدّول الأعضاء في منظمة الأمم المتّحدة (لشعب الفلسطيني جواز سفر محرّر من قبل السلطات الفلسطينية يحمل منذ 25 أيار 2015 إسم دولة فلسطين بدلاً من إسم السلطة الفلسطينية. صحيح أن هناك عدداً قليلاً من الدّول التي اعترفت بهذا الجواز إلا أن رمزيته وقيمتها المعنوية لها أهميّة كبيرة في معركة الفلسطينيين على طريق انتزاع اعتراف دولي بدولتهم في مواجهة الاحتلال الإسرائيلي).

يضاف إلى ذلك، إعتراف الجمعية العامّة للأمم المتحدة في العديد من قراراتها بالشعب الفلسطيني ككيان موجود وقائم بذاته، وذلك من خلال تأكيدها مراراً على "حقوق الشعب الفلسطيني غير القابلة للتصرف بما فيها حقه في إنشاء دولته المستقلّة وذات السيادة". إن عدم وجود جزء كبير من هذا الشعب على إقليم فلسطين، وتوزعهم بصفة "لاجئين" على أراضي دول أخرى، ليس من شأنه أن يحمل على التشكيك في وجود وكيونة هذا الشعب وفي حقه بإقامة دولته الخاصّة به، وذلك على الرغم من الصعوبات التي تحيط بحق العودة في ظلّ تعنّت الجانب الإسرائيلي (قد يتم العمل على تذليل الصعوبات المتعلقة بحق العودة من خلال مفاوضات ثنائية بين الطرفين برعاية دولية أو أمميّة).

أمّا بالنسبة للعنصر الثالث (السلطة الحاكمة)، فنشير إلى أن فعالية الحكومة الفلسطينية قد جرى تكريسها والاعتراف بها من خلال المواقف المتخذة من قبل عدد من المنظّمات والهيئات الدّولية التي - ولو أنّها لم تعترف بشكل مباشر وصريح بالدولة الفلسطينية - اعتبرت أن السلطات الفلسطينية تعمل كحكومة. وعليه، يمكن الاستنتاج بأن ثمة اعترافاً فعلياً بالحكومة الفلسطينية من قبل هذه المنظّمات والهيئات الدّولية من خلال التسليم بأهلية السلطة الفلسطينية للقيام بتنفيذ المقرّرات الدّولية والقرارات ذات الصلة بالقضيّة الفلسطينية الصّادرة عن عدد من المنظّمات الدّولية.

وينبغي الإشارة في سياق الحديث عن هذا العنصر (السلطة الحاكمة)، إلى أنّ السلطة الفلسطينية بطبيعة الحال وفي ظلّ وجود الاحتلال الإسرائيلي، ليس بإمكانها الإضطلاع بشكل كامل بالمهام الحكومية والسيادية المذكورة، وبالتالي فإنّ هذه المسألة تبقى مرهونة بزوال الاحتلال. في السياق عينه، نشير إلى وجود عامل آخر دفع باتجاه التشكيك بفعالية السلطة الفلسطينية وهو الخلاف الحاصل بين السلطة الفلسطينية (حركة فتح) في الضفة الغربية، وبين حركة حماس في قطاع غزّة، الأمر الذي دفع إلى القول بوجود سلطتين فلسطينيتين متنافستين لا سلطة واحدة. في الواقع، إنّ الصراع بين السلطة الفلسطينية وبين حركة حماس ليس من شأنه أن يؤثر من وجهة نظر القانون الدولي على الصفة الدّولتية لفلسطين، وعلى وحدتها كدولة وهناك أكثر من مثال يمكن أن يعطى في هذا المجال (الصومال لم تفقد صفتها كدولة ولم تفقد عضويتها في منظمة الأمم المتّحدة على الرغم من الصراع المسلح القائم على أراضيها منذ أكثر من عشرين سنة بين السلطة المركزية وجماعات أو كيانات موجودة على الأطراف تسعى إلى الانفصال والاستقلال).

قد يطرح سؤال من نوع آخر: هل يؤثر وجود ممثلين عن حماس في الحكومة الفلسطينية على الصفة الدّولتية لفلسطين في ظلّ تصنيف حماس كمنظمة إرهابية من قبل عدد من الدّول الغربية وعواصم القرار؟ الجواب هو طبعاً لا لأنّ ثمة فارقاً بين الإعراف بالدولة ككيان وبين الإعراف بالحكومة إذ قد يحصل أن تمتنع بعض الدّول عن الإعراف بحكومات معينة في حقبات محدّدة دون أن يؤدي ذلك إلى نزع الإعراف عن الدّولة ككيان (حالة حزب الله في لبنان لم تدفع الدّول التي تصنّفه كمنظمة إرهابية باتجاه عدم الإعراف بالدولة اللبنانية على الرّغم من مشاركة الحزب المستمرة في الحكومات اللبنانيّة منذ العام 2005).

ونشير في هذا السياق إلى أنه إذا كانت فعالية السلطة أو الحكومة تشكّل معطى أساسياً، إلّا أنّ المفهوم يبقى مطّاطياً وغير خاضع لمعيار موضوعي. إذ أنّه يرتبط ويتوقف بشكل كبير على التقديرات الدبلوماسية. فعلى سبيل المثال، إنّ الدّول التي اعترفت بكوسوفو كدولة على الرغم من خضوع هذه الأخيرة للإدارة الدّولية، اعتبرت أن شرط الفعالية متوفر.

يبقى الإشارة إلى المعيار الأخير للكيانات الدّولتية وهو القدرة على إنشاء العلاقات الدّولية والقيام بها. يمكن القول بالنسبة لفلسطين، ووفقاً لمعيار الفعالية أيضاً، أن المعيار المذكور

متوفر في الجانب الفلسطيني، إذ أنّ فلسطين لديها تمثيل دبلوماسي وعلاقات دبلوماسية مع عدد غير قليل من الدول على المسرح الدولي، وهي طرف في عدد من الإتفاقيات الدولية وعضو في عدد من المنظمات الدولية الحكومية (فلسطين دولة عضو في جامعة الدول العربية ومنظمة المؤتمر الإسلامي وقد أصبحت عضواً في منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) اعتباراً من 2011/10/31). صحيح أن منظمة الأمم المتحدة لا تزال مقفلة أمامها - بشكل جزئي - (بتاريخ 29 تشرين الثاني 2012، اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم 67/19، قرّرت فيه منح فلسطين مركز دولة غير عضو لها صفة المراقب في الأمم المتحدة)، إلا أنّ هذا ليس من شأنه أن يؤثر على الصفة الدبلوماسية للكيان الفلسطيني الذي يبقى حرّاً في نهاية المطاف بإقامة علاقات مع الدول التي يرتئها ويجد فيها شركاء تعترف به كدولة. ونشير أخيراً فيما يتعلّق بالإعتراف، بأننا أمام إعلان أو عمل أحادي الجانب وإستثنائي يصدر بإرادة منفردة عن شخص من أشخاص القانون الدولي العام (في الغالب دولة) وهو لا يخضع دائماً "لاعتبارات قانونية بل يكون في الغالب طابعه سياسياً بحتاً.

لا يقتصر دور الإعتراف على التصريح للمجتمع الدولي بقبول شخص قانوني دولي قائم فحسب، بل يكتسب أهمية سياسية وقانونية كبيرة لا سيّما بالنسبة للكيان الدولي المعترف له بهذه الصفة. ذلك أنّ الإعتراف لا يعتبر مجرد إعلان عن الدولة المتشكّلة، بل يساعد على ممارسة الشخصية القانونية الدولية وما يترتب على ذلك من نتائج قانونية إزاء أشخاص آخرين في القانون الدولي⁽¹⁾.

ونشير في هذا المجال إلى انقسام الفقهاء حول الطبيعة القانونية للاعتراف، إذ منهم من وجد فيه عنصراً منشئاً للدولة ومكوّناً من مكوّناتها، وبالتالي فإنّ الدولة لا تصبح شخصاً قانونياً إلا بعد الإعتراف بها (نظرية الإعتراف المنشئ). بالمقابل، ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى اعتبار الاعتراف بمثابة إقرار بوجود الدولة لا أكثر دون أن يكون له أي تأثير على وجودها بمعنى أنّ عدم الإعتراف لا يؤدي إلى إلغاء الدولة ولو أنّه يشلّ علاقاتها مع الدول الأخرى (نظرية الإعتراف الإقراري الكاشف)⁽²⁾.

(1) علي خليفة، التجارب الكبرى والتحويلات في قواعد القانون الدستوري، دار المؤلف الجامعي، 2019، ص.62، 63

(2) علي خليفة، مرجع سابق، ص.63

بالعودة إلى فلسطين، نشير إلى أن ما يقارب الـ 137 دولة قد اعترفت بها (حتى 3 آب 2018)، وهي نسبة مرتفعة قياساً على عدد أعضاء منظمة الأمم المتحدة (193)، مع إعادة التأكيد على كون الإعراف عملاً إستراتيجياً خاضعاً للعلاقات الثنائية بين البلدين المعنيين ولا اعتبارات سياسية أكثر منها قانونية على النحو الذي سبق التنويه عنه، ولو أنه من الممكن أن تتجاوز مسألة الإعراف الإطار الثنائي إلى إطار متعدّد الأطراف في حال كانت الدولة رافضة الإعراف ذات نفوذ ضمن المنظمات الدولية (الولايات المتحدة (عضو دائم في مجلس الأمن) حالت دون دخول فلسطين إلى منظمة الأمم المتحدة بصفة دولة مكتملة العضوية).

نخلص إلى القول فيما يتعلّق بطبيعة الكيان الفلسطيني، بأننا أمام كيان دولتي يشتمل على عناصر الدولة التقليدية من شعب وإقليم وسلطة وقدرة على نظم علاقات دولية، وبأنّ ثمة إعرافاً دولياً بهذا الواقع يتنامى ويتطوّر ويتوسّع يوماً بعد يوم. يصب في خانة هذا الإستنتاج، وصول الملف الفلسطيني إلى المحكمة الجنائية الدولية تحت عنوان "الحالة في فلسطين". فماذا عن الملف المذكور؟ وكيف تمكّنت فلسطين من إيصال قضيتها إلى المحكمة الجنائية الدولية؟

2- "الحالة" في فلسطين أمام المحكمة الجنائية الدولية

يندرج إنضمام فلسطين إلى المحكمة الجنائية الدولية في سياق السعي الفلسطيني الدؤوب والرامي إلى تأكيد حضور فلسطين "الدولة" على الساحة الدولية وإلى تعزيز هذا الحضور عن طريق ومن خلال الانضمام إلى المنظمات الدولية الحكومية، لا سيّما تلك التي تضمّ عدداً كبيراً من الدول وتحظى وتتمتع بدعم دولي كبير.

وقد سبقت الإشارة إلى تمكّن فلسطين من الانضمام إلى اليونسكو (2011) بصفة دولة دائمة العضوية، وإلى تمكّنها أيضاً من انتزاع اعتراف من الجمعية العامة للأمم المتحدة بكيانها الدولي (دولة مراقب غير عضو في الأمم المتحدة) (2012)، وهو ما سيكون له دور تسهيلي لانضمامها إلى المحكمة الجنائية الدولية.

وعليه، من الأهمية بمكان إجراء إستعراض تاريخي⁽¹⁾ لمراحل وصول الملف الفلسطيني إلى المحكمة الجنائية الدولية والتي أدت في نهاية المطاف إلى صدور قرار الدائرة التمهيدية للمحكمة المذكورة والذي قضى بالولاية الجنائية الإقليمية للمحكمة على جميع الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ العام 1967:

كانت البداية في العام 2009، وتحديداً على خلفية عملية الرصاص المصبوب التي شنتها إسرائيل على غزة (2008-2009). فقد شكّلت العملية المذكورة دفعاً غير مسبوق للدبلوماسية الفلسطينية باتجاه المطالبة بإقامة دولتها وبمحاسبة إسرائيل على جرائمها المتتالية والمستمرة على الأراضي الفلسطينية. جاءت الخطوة الأولى بإعلان الحكومة الفلسطينية قبول اختصاص المحكمة الجنائية الدولية من أجل التحقيق بالجرائم المرتكبة من الجيش الإسرائيلي (قبول الإختصاص يختلف عن الإنضمام إذ أنّ قبول اختصاص المحكمة تنحصر مفاعيله بالقضية التي جرى قبول الإختصاص بصدها، خلافاً للانضمام الذي يرتب على عاتق الدولة المنضمة إلتزامات قانونية آنية ومستقبلية لا تنحصر مفاعيلها بقضية محدّدة بذاتها).

كان من جزاء قبول فلسطين باختصاص المحكمة الجنائية الدولية على النحو المنوّه عنه أعلاه، أن تحرّك المدّعي العام لدى المحكمة ووضع يده على الملف الفلسطيني، ليباشر على الأثر بالقيام بمجموعة من الإجراءات الآلية إلى جمع واستجلاء الآراء حول مدى توافر الصّفة الدّولية للكيان الفلسطيني سيّما وأنّ باب المحكمة الجنائية الدولية مفتوح حصراً أمام الدّول دون غيرهم من أشخاص القانون الدّولي العام (لم تكن فلسطين في حينه قد انضمت إلى منظمّة اليونسكو (بصفة دولة كاملة العضوية) ولا إلى منظمة الأمم المتحدة (بصفة دولة مراقب غير عضو)).

وعليه، وجّه المدّعي العام دعوة إلى أصحاب الإختصاص لتقديم مساهماتهم بغية مساعدته في حل هذه المسألة القانونية حيث تمّ بالفعل وضع ونشر عشرات المذكرات من المنظّمات

(1) François DUBUISSON, « La décision de la cour pénale Internationale pour les Crimes Commis en Palestine, Une étape décisive ? », Orient XXI, 4 Mars 2021, Centre de droit international, Université Libre de Bruxelles.

غير الحكومية والجامعات والناشطين في مجال القانون الدولي وذلك على الموقع الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية.

صدر قرار المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في نيسان 2012، أي بعد أكثر من ثلاث سنوات على تقديم الطلب الفلسطيني. وقد خلص المدعي العام في قراره إلى عدم اختصاصه بالبث بوضعية الكيان الفلسطيني لجهة تمتعه/ أو عدم تمتعه بالصفة الدولية وأن الموقف الواضح والحاسم من هذه المسألة هو ذلك الذي تتبناه جمعية الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية أو الجمعية العامة للأمم المتحدة.

أثار القرار المذكور الدهشة والاستغراب وكان عرضة للنقد في أكثر من بند ورد في مندرجاته: فهو قد صدر بعد حوالي ثلاث سنوات (مدّة طويلة نسبياً) وبالتالي فإن هذه المدّة ليست متناسبة مع الإستنتاج البدائي الذي توصل إليه المدعي العام إليه. يضاف إلى ذلك إغفال القرار ذكر واقعة مهمة وأساسية ومستجدة بعد الإعلان الفلسطيني قبول اختصاص المحكمة عام 2009 (إنضمام فلسطين إلى منظمة اليونسكو عام 2011) مع ما يحمل ذلك من أهمية ودلالة كبيرة على وجود إقرار دولي واسع بالصفة الدولية للكيان الفلسطيني.

جاءت عملية "الجرف الصامد" التي شنتها القوات الإسرائيلية على غزة في صيف العام 2014، لتشكل دورها دفعةً جديدةً للحكومة الفلسطينية لإعادة تحريك آلية المحاسبة الجنائية لإسرائيل عن الجرائم المرتكبة من قواتها على الأراضي الفلسطينية. فكان أن حاول وزير العدل الفلسطيني في حينه إعادة تفعيل الإعلان الفلسطيني السابق حول القبول باختصاص المحكمة الجنائية الدولية وقد تسلّح في حينه بمعطى قانوني جديد تمثّل بقبول فلسطين في منظمة الأمم المتحدة في نيسان 2012 بصفة دولة مراقب غير عضو.

وبالفعل، كان لقرار قبول فلسطين في منظمة الأمم المتحدة -ولو بصفة دولة مراقب- أثره أمام المحكمة الجنائية الدولية. فقد أشارت المدعي العام لدى المحكمة السيّد فاتو بنسودا في بيان صادر عنها في 2 أيلول 2014 إلى أن مكتبها وبعد فحص الآثار القانونية للتطور الجديد (قبول فلسطين في الأمم المتحدة)، قد خلص إلى إمكانية انضمام فلسطين إلى نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وعليه، يتّضح من موقف المدعي العام أعلاه أن القرار الصادر عن مكتبه في العام 2012 والذي جرى استعراضه سابقاً لم يبطل أو يلغي الإعلان الفلسطيني للعام 2009 حول قبول اختصاص المحكمة، إذ جُل ما قام به القرار المذكور، إنّما تجسيد إعلان العام 2009 ريثما يبت بمسألة الصّفة الدّولية للكيان الفلسطيني وبوضعه القانوني، الأمر الذي حصل بصدور قرار الجمعية العامّة للأمم المتحدة رقم 67/19 تاريخ 29 تشرين الثاني 2012، والذي قرّرت الجمعية فيه منح فلسطين مركز دولة غير عضو لها صفة المراقب في الأمم المتّحدة.

إزاء ذلك، أصبحت الطّريق معبّدة أمام الجانب الفلسطيني للانضمام إلى المحكمة الجنائية الدّولية، وهو ما حصل بالفعل. ففي 1 كانون الثاني من العام 2015، تلقّى رئيس سجل المحكمة الجنائية الدّولية إعلاناً أودعته الحكومة الفلسطينية وفقاً للفقرة 3 من المادّة 12 من نظام روما الأساسي⁽¹⁾، بقبول اختصاص المحكمة على الجرائم المرتكبة على الأراضي الفلسطينية المحتلّة بما في ذلك القدس الشرقية، وذلك إعتباراً من 13 حزيران 2014. وفي 2 كانون الثاني 2015، سلّمت فلسطين وثائق انضمامها إلى نظام روما للمحكمة الجنائية الدّولية إلى الأمم المتّحدة سنداً للفقرة 3 من المادّة 125 من النظام المذكور⁽²⁾.

كان من جرّاء ذلك أن باشر المدّعي العام للمحكمة الجنائية الدّولية وبعد فترة وجيزة من إيداع فلسطين لوثائق الانضمام إلى المحكمة، "دراسة أولية" حول "الوضع/الحالة في فلسطين"، للتحقق من مدى توافر شروط اختصاص المحكمة وتحديد ما إذا كان قد تمّ فعلاً ارتكاب جرائم حرب أو ضد الإنسانية أو جرائم إبادة جماعية على الأراضي الفلسطينية.

استمرّت هذه المرحلة الأولى من الإجراءات ما قارب فترة خمس سنوات تخلّلتها العديد من الاعتراضات من دول صديقة لإسرائيل على المساعي الفلسطينية الهادفة إلى تحريك المسؤولية الجنائية الدّولية للسلطات الإسرائيلية. في كانون الأول 2019، أعلن مكتب المدّعي العام للمحكمة الجنائية الدّولية عن انتهاء الفحص الأولي للحالة في فلسطين وأنه على استعداد

(1) تنص الفقرة المذكورة على ما يلي: "إذا كان قبول دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي لازماً بموجب الفقرة 2، جاز لتلك الدولة بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة، أن تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلّق بالجريمة قيد البحث، وتتعاون الدّولة القابلة مع المحكمة دون أي تأخير أو استثناء وفقاً للباب 9".

(2) تنص الفقرة المذكورة على ما يلي: "يفتح باب الانضمام إلى هذا النظام الأساسي أمام جميع الدّول، وتودع صكوك الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتّحدة".

للمباشرة بفتح التحقيق. وقد أعلن المكتب المذكور أن فلسطين قد التزمت بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وأن للمحكمة اختصاصاً لمحاكمة الجرائم المرتكبة على الأراضي الفلسطينية، بما في ذلك غزة والضفة الغربية والقدس الشرقية. هذا وقد اعتبر المدعي العام أنّ هناك أربع فئات رئيسية من جرائم الحرب التي ينوي التحقيق فيها:

- الجرائم التي ارتكبتها حماس والجماعات الفلسطينية الأخرى في سياق حرب غزة 2014، والتي تتكون بحسب رأيه من إطلاق الصواريخ على السكان المدنيين الإسرائيليين؛
- الجرائم التي ارتكبتها الجيش الإسرائيلي في السياق ذاته، وتتمثل بشكل أساسي في استهداف وقتل المدنيين الفلسطينيين وتدمير المباني المدنية.
- الجرائم التي ارتكبتها الجيش الإسرائيلي في سياق "المسيرة إلى غزة" 2018، والتي أُطلق خلالها الجنود النار وقتلوا حوالي 200 مدني فلسطيني وجرحوا عدداً أكبر.
- أخيراً، الجرائم المرتكبة في إطار سياسة الاستعمار، ولا سيما توطين السكان المدنيين الإسرائيليين.

وفي تطوّر لافت، أقدم المدعي العام بتاريخ 22 كانون الثاني 2020 على الطلب من دائرة الإجراءات التمهيدية (دائرة ما قبل المحاكمة) في المحكمة الجنائية الدولية إصدار قرار حول الولاية الإقليمية للمحكمة الجنائية الدولية على الأراضي الفلسطينية يؤكّد موقفه الآنف الذكر وقد أسند طلبه المذكور إلى الفقرة 3 من المادة 19 من نظام روما⁽¹⁾.

وقد رمى المدعي العام من وراء طلبه هذا، إلى تحصين التحقيق المراد إجراؤه من قبله وضمان فعاليته وسرعته سيّما وأنه بحسب رأيه ثمة ظروف فريدة وإستثنائية تحيط بالأراضي الفلسطينية المحتلة، يضاف إلى ذلك أن قضية دولة فلسطين في ظلّ القانون الدولي لا يبدو أنها قد حلّت نهائياً. وعلى هذا الأساس، أراد المدعي العام تدعيم موقفه واستنتاجه القاضي بوجود اختصاص إقليمي للمحكمة الجنائية الدولية يمتد إلى الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ

(1) تنص الفقرة المذكورة على ما يلي: "المدعي العام أن يطلب من المحكمة إصدار قرار بشأن مسألة الاختصاص أو المقبولية، يجوز أيضاً للجهة المحيلة عملاً بالمادة 13، وكذلك للمجني عليهم، أن يقدموا ملاحظاتهم إلى المحكمة".

العام 1967، وذلك من خلال استصدار قرار عن دائرة الإجراءات التمهيدية يفضي إلى النتيجة نفسها.

وقد كان للمدعي العام ما أراد. إذ أصدرت الدائرة المذكورة قرارها بتاريخ 5 شباط 2021 (القرار 01/18) حيث أكدت فيه على ما جاء في موقف المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية لجهة وجود ولاية جنائية إقليمية للمحكمة على الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ العام 1967. فماذا عن حيثيات القرار المذكور وأبرز ما جاء فيه؟

○ ثانياً: قراءة في قرار دائرة الإجراءات التمهيدية الصادر في 2021/2/5

بتاريخ 5 شباط 2021 أصدرت دائرة الإجراءات التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية القرار 01/18 في إطار ردّها على طلب المدعي العام إصدار قرار حول الولاية الإقليمية للمحكمة الجنائية الدولية على الأراضي الفلسطينية. وقد خلصت الدائرة بنتيجة القرار المذكور إلى ما يلي:

- إن فلسطين هي دولة طرف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
- إن فلسطين تعتبر نتيجة لذلك "الدولة التي وقع السلوك المعني على أراضيها" (بالأغلبية/رأي مخالف للقاضي كوفاكس)
- إن الاختصاص الإقليمي للمحكمة في فلسطين يمتد إلى الأراضي التي تحتلها إسرائيل منذ عام 1967، وهي غزة والضفة الغربية، بما في ذلك القدس الشرقية (بالأغلبية/رأي مخالف للقاضي كوفاكس).

أثار قرار الدائرة المذكور عاصفة من ردود الفعل تراوحت بين التأييد والترحيب من جهة، وبين الشجب والاستنكار من جهة أخرى، نظراً لما حمله من نقاط قانونية هامة ومؤثرة تستدعي التوقف عندها وتحليلها.

وعليه، يطرح السؤال بدايةً حول المسائل الأولية التي أثّرت أمام الدائرة وكيفية الردّ عليها (1)، ومن ثمّ يطرح السؤال حول ردود الدائرة على النقاط الأساسية والأسئلة القانونية التي تضمّنها طلب المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية (2).

1- في جواب الدائرة على المسائل الأولية المثارة أمامها

كان قد سبق إصدار الدائرة لقرارها المذكور، توجيه الدعوة إلى تقديم الملاحظات المكتوبة من قبل الأطراف المعنيين بالملف بحسب المحكمة: فلسطين، الضحايا، إسرائيل والمدعي العام، هذا بالإضافة إلى عدد من الدول الأخرى والمنظمات وأصدقاء المحكمة. وعلى ضوء ما ورد من ملاحظات، كان على المحكمة أن تبت بعدد من المسائل الأولية التي أثيرت أمامها من قبل الأطراف المشاركة وذلك قبل البت في جوهر طلب المدعي العام. من هذه المسائل/الدفعات نذكر:

أ- هل المسألة المطروحة (طلب المدعي العام) سياسية وبالتالي غير قابلة للمقاضاة:

اعتبر بعض المشاركين من أصدقاء المحكمة والدول الأطراف وغيرهم أن طلب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية له طبيعة سياسية وليست قانونية. على هذا الأساس، وجد أصحاب هذا الرأي أن إصدار قرار من قبل الدائرة بشأن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على أراضي فلسطين، مع ما قد يترتب عليه من عواقب سياسية، سيشكل قراراً سياسياً ويحتمل أن يؤثر على شرعية المحكمة.

في السياق عينه، هناك من وجد أيضاً أنه سيتربط على تصدي الدائرة لطلب المدعي العام "إنشاء دولة جديدة" (فلسطين في هذه الحالة) ومعلوم أن إنشاء أي دولة في القانون الدولي هو عملية سياسية على درجة عالية من التعقيد وبعيدة كل البعد عن طبيعة مهام الدائرة ودورها. وبالتالي، وبحسب هذا الرأي، إن غلبة السمة السياسية على توصيف الوضع الفلسطيني من شأنه أن يمنع الدائرة من التصدي لهذه المسألة.

بالمقابل، برز رأي آخر في جانب المشاركين في إبداء الملاحظات، اعتبر أن تحديد النطاق الإقليمي لاختصاص المحكمة وولايتها هو مسألة قانونية، وبالتالي، يقع ضمن اختصاص الدائرة أن تبت بهذه النقطة، بغض النظر عن أي تشعبات سياسية.

إزاء ذلك، كان على الدائرة أن تبت بادئ ذي بدء بهذه النقطة الحساسة، سيما وأنها تتناول ولاية المحكمة واختصاصها، وبالتالي، يترتب على البت فيها تحديد المسار الذي سيسلكه الملف فيما بعد لجهة المتابعة به من عدمها.

وعليه، رأَت الدائرة أن الأسئلة الواردة في طلب المدعي العام هي أسئلة قانونية بحتة تتعلق بولاية المحكمة واختصاصها خلافاً لما ورد في بعض الملاحظات التي وردت إليها والتي تمحورت وفقاً لما سبقت الإشارة إليه حول الطبيعة السياسية للمسائل المطروحة أمام الدائرة. فقد رأَت الدائرة أنه بحكم طبيعة الجرائم التي تنتظر فيها المحكمة وتدخل في اختصاصها، فإنّ الحالات والقضايا التي تعرض عليها غالباً ما تنشأ في سياقات مثيرة للجدل حيث القضايا والوقائع السياسية حاضرة وكامنة. وبالتالي، ليس للقضاء أن يتراجع عندما يواجه وقائع وقضايا ناشئة عن مواقف ونزاعات سياسيّة طالما أنّها تثير نزاعات وقضايا قانونية وقضائية.

وعليه، وجدت الدائرة أنه يمكن للقضاء، بل وينبغي عليهم في مثل هذه الحالة، أن يقوموا بفحص القضايا القانونية الناشئة والمثارة طالما أنه يمكن وضعها وتأطيرها في حدود وأحكام القانون ذات الصلة. وقد استندت الدائرة في تحليلها هذا إلى رأي محكمة العدل الدولية في قضية الصحراء الغربية والتي ذهبت إلى ما يلي: "صحيح أنه من أجل الرد على الأسئلة، سيتعين على المحكمة تحديد وقائع وحقائق معيّنة، قبل أن تتمكن من تقييمها والوقوف على مدلولها القانوني وأهميتها القانونية". هذا وقد اعتبرت الدائرة أنّها لن تعالج مسائل مستندة إلى أسس أو دوافع سياسية، ولكنها قد تحتاج إلى النظر في مجموعة من الوقائع والممارسات والوثائق التي وإن استندت في بعض الأحيان إلى قرارات سياسية، إلا أنّها تشكل جزءاً من الملامح القانونية للحالة أو المسألة وواقبها ونتائجها القانونية التي قد تحتاج إلى معالجة لغرض ممارسة الولاية القضائية.

إزاء ذلك، وجدت الدائرة، أنه في الحالة قيد البحث، فإن الأسئلة الواردة في طلب المدعي العام إلى الدائرة تثير مسألة قانونية محدّدة، وهي تحديد ما إذا كان "الإقليم" الذي قد تمارس المحكمة اختصاصها وولايتها القضائية عليه بمقتضى المادة 12 (2) (أ) يشمل الضفة الغربية، بما في ذلك القدس الشرقية، و غزة، وبالتالي فإن هذا السؤال هو ذو طبيعة قانونية، ويمكن الرد القانوني عليه بالإستناد إلى أحكام النظام الأساسي للمحكمة.

في السياق نفسه، رأَت الدائرة أنّ مجرد كون الرد على طلب المدعي العام قد تترتب عليه عواقب ونتائج سياسية، ليس من شأنه أن يمنعها من ممارسة ولايتها. وكان بعض المشاركين، ومن جملة الملاحظات التي قدّموها، قد تساءلوا عما إذا كان من المناسب أن تبت الدائرة في

طلب المدعي العام، بحجة أن أي قرار محتمل يمكن أن يعيق تطور الإتفاقات السياسية المستقبلية بين فلسطين وإسرائيل. وقد ردّت الدائرة على هذه الملاحظة بالقول بأنّه لا ينبغي أن تفرض النتائج السياسية المحتملة وحدها أي قيود على ممارسة النشاط القضائي. وعليه، خلصت الدائرة إلى أن قرارها سوف يقتصر على تقييم مسألة الولاية القضائية للمحكمة ومدى اختصاصها للنظر في الوضع في فلسطين. أما بالنسبة للنتائج المحتملة التي قد تنشأ عن هذا القرار فهي تخرج عن نطاق ولاية الدائرة واختصاصها.

ب- فيما يتعلق بمشاركة الجانب الإسرائيلي في الإجراءات:

اعتبر بعض المشاركين ممّن أبدوا ملاحظاتهم إلى الدائرة أنّه ليس بوسع هذه الأخيرة أن تثبت بطلب المدعي العام في ظلّ غياب وعدم مشاركة الجانب الإسرائيلي والذي يعتبر بحسب وجهة نظرهم أحد أصحاب المصلحة وبالتالي، فإنّ البتّ بطلب المدعي العام في مثل هذه الحالة من شأنه أن يؤثّر بشكل مباشر على السيادة الإقليمية لإسرائيل.

وقد استند هذا الفريق في دعم حجته إلى قضية "الذهب النقدي". وفي تفاصيل القضية المذكورة والمتعلّقة بإزالة الذهب النقدي من روما (1943)، وجدت محكمة العدل الدولية أنّه ليس بوسعها أن تثبت بمسألة من شأنها أن تمس ليس فقط المصلحة الشخصية لطرف ثالث، بل أيضاً أن تشكّل موضوع القرار بذاته (المقصود بالطرف الثالث هنا الدولة ذات المصلحة). بعبارة أخرى، وجدت محكمة العدل الدولية في القضية المذكورة أنّه ليس بإمكانها أن تثبت بمسألة أساسية ومؤثّرة في ظل غياب طرف (دولة) له مصلحة في النزاع.

ردّت الدائرة على الحجّة المقدّمة أعلاه بأنّه على عكس محكمة العدل الدولية (التي تنظر وتحكم في القضايا بين الدول)، إنّ المحكمة الجنائية الدولية تختصّ حصراً بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين دون المعنويين وبالتالي يخرج عن اختصاصها البت في النزاعات بين الدول كونها لا تتمتع بأية ولاية قضائية في هذا الإطار.

وأكثر من ذلك، أشارت الدائرة إلى أنه سبق وأن تمتّ دعوة الجانب الإسرائيلي من قبلها لتقديم ملاحظاته حول طلب المدعي العام (وجّهت الدعوة بتاريخ 28 كانون الثاني 2020)، إلّا أنّ إسرائيل ارتأت الامتناع عن المشاركة.

هذا وقد أكدت الدائرة مجدداً على أن قرارها بشأن أسئلة المدعي العام يقتصر على البت بمسألة الولاية القضائية للمحكمة، وهو لا ينطوي على أي بت أو قرار بشأن النزاعات الحدودية بين فلسطين وإسرائيل. وعليه، ترى الدائرة أنه لا ينبغي تفسير القرار الصادر عنها بهذا الخصوص بأنه متحيز أو ذات تأثير على أي مسألة قانونية أخرى ذات صلة بالوضع القائم في فلسطين. وعليه، يمكن القول أنه بحسب الدائرة لا تأثير لعدم مشاركة الجانب الإسرائيلي وتمنعه عن إبداء الملاحظات بشأن طلب المدعي العام على قانونية قرارها سيما وأن القرار المذكور قد اقتصر فقط على البت بمسألة الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية دون التعرض لأي مسائل قانونية أخرى ذات صلة بالنزاع الفلسطيني الإسرائيلي.

ج- فيما يتعلق بمسألة تحديد النطاق الإقليمي للولاية الجنائية:

في إطار ردّها على هذه النقطة، أشارت الدائرة إلى أنه يتعين في بعض الأحيان على المحاكم الجنائية الوطنية أن تحدد نطاق أقاليم الدول من أجل تحديد مدى اختصاصها الإقليمي، دون أن يؤدي ذلك إلى البت بمسألة النطاق الفعلي لإقليم تلك الدولة. بعبارة أخرى، ليس من شأن قيام محكمة جنائية بتحديد النطاق الإقليمي (الجغرافي) لممارسة اختصاصها القضائي/ولايتها القضائية، أن يؤثر على مسألة الحدود الجغرافية بين الدول لأن الغرض من هذا التحديد ليس البت بمسألة الحدود - لا سيما إذا كان ثمة نزاع حولها-، بل فقط تحديد الحيز الجغرافي للمحكمة بغية ممارسة اختصاصها.

وقد استندت الدائرة في هذا الإطار، الى ما أقرته محكمة العدل الدولية الدائمة وإلى ما سبق وأكدته هي نفسها - أي الدائرة - صراحةً في قرار صادر عنها في 6 أيلول 2018، ومفاده أنه " لا تعتبر الإقليمية للقانون الجنائي [...] مبدأً مطلقاً في القانون الدولي ولا تتزامن بأي حال من الأحوال مع السيادة الإقليمية ".

وعلى هذا الأساس، خلصت الدائرة إلى أنّ تحديد النطاق الإقليمي من قبلها لغرض ممارسة الإختصاص القضائي/الجنائي ليس من شأنه أن يؤثر على نطاق إقليم فلسطين.

وعليه، يتّضح ممّا سبق أن ثمة حرصاً لدى الدائرة وتوجّهاً واضحاً نحو التمييز بين تحديد النطاق الإقليمي للأراضي الفلسطينية بغية ممارسة الولاية القضائية عليها (وهو الغرض من

القرار ومن طلب المدعي العام)، وبين البت والفصل في النزاع الحدودي بين إسرائيل وفلسطين (وهي مسألة وجدت الدائرة أنها تخرج عن اختصاصها).

هذا فيما يتعلّق بالمسائل الأولية التي وردت في ملاحظات المشاركين وعملت الدائرة على البت فيها. ماذا عن الأساس القانوني للقرار وأبرز المسائل والنقاط القانونية التي وردت فيه؟

2- في الأساس القانوني وجواب الدائرة على القضايا الأساسية والأسئلة القانونية التي تضمنها طلب المدعي العام

إشتمل قرار دائرة الإجراءات التمهيدية المذكور على عدد من النقاط القانونية الأساسية التي أوردتها الدائرة في إطار البت بطلب المدعي العام والردّ على الأسئلة القانونية الواردة في طلبه. وعن أبرز ما جاء في قرار الدائرة، فهو يتلخّص بما يلي:

أ- في مدى قانونية طلب المدعي العام إلى دائرة الإجراءات التمهيدية

أسند المدعي العام طلبه الرامي إلى استصدار قرار من دائرة الإجراءات التمهيدية حول الولاية الإقليمية للمحكمة الجنائية الدولية على أراضي فلسطين إلى الفقرة 3 من المادة 19 من نظام روما الأساسي. إزاء ذلك، كان على الدائرة أن تقوم بتقييم مدى انطباق الفقرة المذكورة، أي النظر في مدى قانونية قيام المدعي العام بتوجيه طلب قرار بشأن مسألة الاختصاص إلى الدائرة سنداً لهذه الفقرة.

الإشكالية المثارة هنا إذن تتعلّق بمدى صلاحية المدعي العام تقديم طلبه حول الاختصاص والمقبولية في الحالة الراهنة، بمعنى أنّه هل يمكن للمدعي العام أن يتوجّه بطلبه إلى الدائرة التمهيدية في ظلّ وجود "حالة/وضع" (كما هو الحال بالنسبة لفلسطين) أم أنه يشترط وينبغي أن يكون هناك "قضية/دعوى" وليس مجرد "حالة" لكي يتمكن المدعي العام من توجيه الطلب إلى الدائرة؟

ينبغي بدايةً التمييز بين الحالة/الوضع، والقضية/الدعوى. فالحالة هي المرحلة التي تسبق القضية عادةً ويتم تعريفها بحسب الدائرة بالاستناد إلى معايير زمنية وإقليمية وأحياناً شخصية، وهي قد تؤدي إلى تحقيق جنائي وقد لا تؤدي. أمّا بالنسبة للقضية، فترى الدائرة أنّها تشتمل

على وقائع محدّدة يبدو فيها أن جريمة واحدة أو أكثر تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبتها واحد أو أكثر من المشتبه فيهم الذين تمّ تحديدهم، وهي تستتبع عادةً القيام بإجراءات لاحقة (إستدعاءات وأوامر قبض...).

وقد خلصت الدائرة إلى أنّه يمكن للمدّعي العام التماس إصدار حكم بشأن مسألة الإختصاص والمقبولية بحسب الفقرة 3 من المادّة 19 من النّظام الأساسي حتّى في ظلّ وجود حالة وعدم وجود قضيّة منبثقة عنها. وقد استندت الدائرة في استنتاجها هذا إلى نص الفقرة المذكورة نفسها والذي يفيد بإعطاء المدّعي العام صلاحية الطلب إلى المحكمة إصدار قرار بشأن مسألة الاختصاص والمقبولية دون أن يقيد هذا الطلب بأي شروط أو قيود زمنية (اشتراط وجود تحقيق مفتوح مثلاً)، وهو ما يعني أنّ نطاق تطبيق الفقرة 3 المذكورة - وفي ظلّ الصياغة العامّة وغير المشروطة التي وردت فيها- لا يقتصر فقط على قضيّة ناشئة عن حالة، بل يتعدّى ذلك ليشمل الحالات والأوضاع أيضاً بالإضافة إلى القضايا. وعليه، وبحسب الدائرة، إن طلب المدّعي العام يقع في مكانه القانوني، والحال هذه.

ب- في مدى اعتبار فلسطين دولة بحسب نظام روما الأساسي

برزت هذه المسألة من ضمن الملاحظات التي وردت إلى الدائرة في إطار الرد على طلب المدّعي العام. فقد ذهبت بعض الدّول الأطراف⁽¹⁾ في نظام روما إلى حدّ القول بعدم إمكانية اعتبار فلسطين دولة لأغراض المادّة 12 (2) (أ)⁽²⁾. وهو ما يعني عدم إمكانية متابعة الملف الفلسطيني أمام المحكمة الجنائية الدّولية خلافاً لرأي المدعي العام الذي يرى بأن فلسطين هي "دولة" لأغراض 12 (2) (أ) المذكورة أعلاه كونها دولة طرفاً في المحكمة الجنائية الدّولية. وعليه، كان على الدائرة أن تبت بهذه المسألة من خلال تحديد ما إذا كان يمكن اعتبار فلسطين بمثابة "الدولة التي حدث السلوك المعني على أراضيها" بالمعنى المقصود في المادة 12 (2) (أ).

(1) جمهورية التشيك والنمسا وأستراليا والمجر وألمانيا والبرازيل وأوغندا

(2) ينص البند (أ) من الفقرة 2 من المادّة 12 في إطار استعراض الشروط المسبقة لممارسة اختصاص المحكمة على ما يلي: "الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة"

لاحظت الدائرة في هذا الإطار أن نظام روما الأساسي لا يقدم أي تعريف للدولة بل يكفي باشتراط ان تكون الدولة طرفاً في النظام لكي تتمكّن المحكمة من ممارسة اختصاصها (المادة 12)، وذلك دون ذكر أي شرط آخر أو معيار آخر. بعبارة أخرى، يكفي أن تكون دولة ما طرفاً في نظام روما لكي تتمكّن المحكمة من ممارسة اختصاصها.

وعلى هذا الأساس، اعتبرت الدائرة أن المقصود ب "الدولة التي حدث السلوك المعني على أراضيها" في المادة 12 (2) (أ)، إنّما هو الدولة الطرف في نظام روما الأساسي، وليس الدولة بحسب المفهوم السائد في القانون الدولي العام. وعليه، ينبغي والحال هذه، النظر فيما إذا كانت فلسطين قد سلكت الطريق المحددة في نظام روما لجهة إجراءات الانضمام.

ونشير بالنسبة للانضمام إلى نظام روما، إلى أنّ إجراءات الانضمام واضحة في النظام نفسه حيث "يفتح باب الانضمام إلى هذا النظام الأساسي أمام جميع الدول وتودع صكوك الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة" (المادة 125 (3)). يستفاد من ذلك أن نظام روما يعتمد نظام الإيداع بمعنى أن الدولة الراغبة بالانضمام تقوم بإيداع صك الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

وبالتالي، يكفي بحسب الدائرة أن تكون الدولة طرفاً في نظام روما (بمعنى أنّها استوفت شروط الانضمام) لكي تتمكّن المحكمة من ممارسة اختصاصها.

بالعودة إلى فلسطين، ترى الدائرة أن فلسطين قد انضمت فعلاً إلى المحكمة الجنائية الدولية وفقاً للإجراء المحدد في المادة 125 (3) (قدّمت فلسطين وثيقة الانضمام إلى الأمين العام للأمم المتحدة في 2 كانون الثاني 2015 وأصبحت طرفاً في نظام روما الأساسي في 1 نيسان من السنة نفسها بعد دخول النظام حيز النفاذ على أراضيها). وكان الأمين العام للأمم المتحدة قد وّزع صك انضمام فلسطين (قبل قبوله) على الدول الأعضاء في جمعية الدول الأطراف في نظام روما ولم يحصل أي إعتراض من جانبهم (باستثناء كندا)، وقد جرى التعامل مع فلسطين على أنّها عضو في المحكمة منذ ذلك التاريخ حيث شاركت بالعديد من فعاليات ونشاطات جمعية الدول الأطراف دون حصول أي إعتراض حول مسألة عضويتها في المحكمة (تنص المادة 119 من نظام روما في فقرتها الثانية على أنّه "يجال إلى جمعية

الدول الأطراف أي نزاع بين دولتين أو أكثر بشأن تفسير أو تطبيق هذا النظام الأساسي لا يسوى عن طريق المفاوضات في غضون ثلاثة أشهر من بدايته...".

وعلى هذا الأساس، خلصت الدائرة إلى انطباق المادة 12 (2) (أ) على فلسطين وبمعنى أنّ هذه الأخيرة هي "الدولة التي وقع على إقليمها السلوك المعني" وذلك بمجرد كونها دولة طرفاً في نظام روما الأساسي وذلك بغض النظر عما إذا كانت لديها مقومات الدولة بحسب القانون الدولي العام (مع الإشارة هنا إلى أنّ الأمين العام للأمم المتحدة الذي تمّ إيداعه صك انضمام فلسطين إلى المحكمة الجنائية الدولية قد استرشد في معرض تأديته لوظيفته ك"مودع لديه"، بقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة ذات الصلة بفلسطين، لا سيّما القرار 19/67 (2012) الذي سبقته الإشارة إليه والذي منح فلسطين صفة دولة مراقب غير عضو في الأمم المتحدة، وأعاد التأكيد على "حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير والاستقلال في دولته"، وعلى هذا الأساس، قبل الأمين العام وثيقة الانضمام الفلسطينية سيّما وأنّ الانضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية وبحسب نظام روما نفسه "مفتوح لجميع الدول" (المادة 125 (1)، وأن الاعتراف بالصفة الدولية للكيان الفلسطيني من قبل الجمعية العامة من شأنه أن يفتح أمام فلسطين باب الانضمام إلى المعاهدات الدولية).

وجدت الدائرة في تلك النتيجة ما من شأنه أن يتفق مع الغرض من إنشاء المحكمة (وضع حد للثقل من العقاب) وذلك من خلال تحديد وإثارة المسؤولية الجنائية الفردية. وبالتالي، فإنّ تحديد ما إذا كان الكيان المنضم يستوفي الشروط التقليدية الدولية إنّما هو مسألة تخرج عن اختصاص الدائرة وهو ما أكدته الدائرة نفسها حين اعتبرت أنّ تحديدها للنطاق الإقليمي للولاية القضائية للمحكمة لا يعني أي فصل باي نزاع إسرائيلي فلسطيني حالي أو مستقبلي، ذات صلة بالقانون الدولي ويخرج عن اختصاص المحكمة (بما في ذلك النزاع الحدودي).

وعليه، وبلاستناد لكل ما تقدّم، يتضح جلياً أنّ الدائرة قد أرادت في حكمها المتعلق بهذه النقطة، اتخاذ موقف حذر للحد من نطاق استدلالها وذلك من خلال التأكيد على حصره في الإطار الخاص لنظام روما الأساسي وولاية المحكمة، دون أن يكون لذلك عواقب أو نتائج أكثر عمومية على النزاع بين فلسطين وإسرائيل. وعلى هذا الأساس، امتنعت الدائرة عن الحكم على وضع الكيان الفلسطيني وصفته الدولية في ضوء القانون الدولي العام، - كون الحكم

سيكون سارياً" على جميع الدول في مثل هذه الحالة -، واكتفت باعتبار فلسطين "دولة طرفاً" في النظام الأساسي كونه تم قبولها على هذا النحو من قبل الأمين العام للأمم المتحدة وجمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي، بعد الاعتراف بها "دولة مراقب غير عضو في الأمم المتحدة" عام 2012⁽¹⁾.

إن مثل هذا الاستنتاج يعتبر كافياً لفلسطين لكي تحرك الولاية القضائية للمحكمة، وللمدعي العام لكي يباشر تحقيقاته. يبقى السؤال التالي: ما هو النطاق الإقليمي لولاية المحكمة الجنائية الدولية على الأراضي الفلسطينية؟ بعبارة أخرى، ما هي الأراضي الفلسطينية المشمولة باختصاص المحكمة الجنائية الدولية؟، هذه هي المسألة القانونية التالية التي كان على الدائرة أن تجيب عليها.

ج- في تحديد النطاق الإقليمي للولاية الجنائية للمحكمة

بعد أن حسمت الدائرة وضع فلسطين لجهة اعتبارها دولة طرف في نظام روما الأساسي، كان عليها هذه المرة أن تثبت بمسألة أخرى شديدة الحساسية على غرار المسألة السابقة، وردت في طلب المدعي العام أيضاً، وهي تحديد النطاق الإقليمي لولاية المحكمة الجنائية الدولية على فلسطين. بعبارة أخرى، كان على الدائرة أن تحدد بشكل دقيق الأراضي الفلسطينية التي ستمارس المحكمة عليها اختصاصها القضائي وهي مسألة قانونية شائكة في ظلّ الاحتلال الإسرائيلي، وضم القدس الشرقية، وفي ظل وجود اعتراضات من قبل بعض المشاركين من أصدقاء المحكمة على مدى صلاحية الدائرة في تحديد حدود الدولة الفلسطينية في ظلّ وجود نزاع حدودي بين فلسطين وإسرائيل.

وقد خلصت الدائرة بالنسبة لهذه المسألة، إلى أن الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية بالنسبة لفلسطين يمتد إلى الأراضي التي تحتلها إسرائيل منذ عام 1967، أي غزة والضفة الغربية، بما في ذلك القدس الشرقية.

(1) François DUBUISSON, « Quelques réflexions sur la décision de la Chambre préliminaire de la Cour pénale Internationale du 5 février, se prononçant sur la juridiction territoriale de la Cour en Palestine », Centre de droit international, Université Libre de Bruxelles, 6 février 2021.

هذا وقد استندت الدائرة بغية دعم وتعليل استنتاجها المنوّه عنه أعلاه إلى مجموعة من الحثيات والوقائع والحجج القانونية، منها⁽¹⁾:

- إنّ وجود نزاع حدودي ليس من شأنه أن يمنع دولة ما من أن تصبح طرفاً في نظام روما الأساسي، وبالتالي، ليس من شأنه أيضاً أن يمنع المحكمة من ممارسة اختصاصها.
- إنّ تحديد الأراضي الفلسطينية الخاضعة لولاية المحكمة، إنّما الغرض منه تمكين المحكمة من ممارسة اختصاصها. وبالتالي، فإنّ الدائرة لا تبت بأيّ نزاع حدودي بين فلسطين وإسرائيل.
- إنّ تحديد الإقليم الفلسطيني الخاضع لولاية المحكمة بحدود العام 1967 (أي الأراضي الفلسطينية التي تحتلها إسرائيل منذ العام 1967، أي غزّة والضفة الغربية والقدس الشرقية) يعتمد بشكل أساسي على ما ورد في عدد من القرارات الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة (الجمعية العامة ومجلس الأمن) لجهة التأكيد على "حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير والاستقلال في دولته الفلسطينية على الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ العام 1967" (قرار الجمعية العامة رقم 19/67 (2012))، وعلى أن "إنشاء إسرائيل للمستوطنات في الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ العام 1967، بما في ذلك القدس الشرقية، ليس له أي شرعية قانونية ويشكّل انتهاكاً صارخاً بموجب القانون الدولي وعقبة رئيسية أمام تحقيق حلّ الدولتين وسلام عادل ودائم وشامل" (قرار مجلس الأمن رقم 2334 (2016)).
- إنّ المادة 21 (3) من نظام روما الأساسي تنص على أنّه "يجب أن يكون تطبيق وتفسير القانون عملاً بهذه المادة متسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً...". وعليه، ينبغي أن يكون تفسير الدائرة للمادة 12 (2)(أ) من النظام الأساسي، مع المادتين 125 و126، متفقاً مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً. وترى الدائرة في هذا المجال أنّ "الحق في تقرير المصير يسري تجاه الكافة" وهو "حق أساسي من حقوق الإنسان له نطاق واسع التطبيق". وتضيف أنّه في الحالة الزاهنة، إنّ حق

⁽¹⁾ قرار دائرة الإجراءات التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية رقم 01/18 تاريخ 2021/2/5

الفلسطينيين في تقرير المصير قد اعترفت به صراحةً هيئات مختلفة...". وعلى هذا الأساس، إن الاستنتاج القاضي بوجود ولاية قضائية للمحكمة الجنائية الدولية على الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ العام 1967 يعتبر منسجماً مع حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير.

د- في مدى تأثير بعض أحكام إتفاقيات أوسلو على اختصاص المحكمة

ثمّة مسألة قانونية أخرى وردت في الملاحظات المقدّمة إلى الدائرة و كان على هذه الأخيرة أن تبتّ فيها. فقد احتجّ معارضو اختصاص المحكمة الجنائية الدولية للنظر في الملف الفلسطيني ببعض أحكام إتفاقيات أوسلو⁽¹⁾ التي تمنع وتنفي أي اختصاص جنائي للسلطات الفلسطينية على المواطنين الإسرائيليين فيما يتعلّق بالجرائم المرتكبة على الأراضي الفلسطينية. ويرى هذا الفريق المعارض لاختصاص المحكمة أنّه لا يمكن لفلسطين أن تنقل أو تفوّض إلى المحكمة اختصاصاً قضائياً لا تملك هي نفسها ممارسته (ليس لأحد أن يعطي ما لا يمكنه فعله *nemo dat quod non habet*).

خلصت الدائرة فيما يتعلّق بهذه المسألة إلى القول بعدم تأثير ما جاء في إتفاقيات أوسلو -جهة استثناء المواطنين الإسرائيليين من الولاية القضائية الفلسطينية- على الولاية الجنائية الإقليمية للمحكمة على الأراضي الفلسطينية. وقد علّلت الدائرة استنتاجها هذا بالقول أن النقطة المطروحة لا تتعلّق باختصاص المحكمة، إنّما بمسائل التعاون معها (حيث تنص المادة 98 (2) من النظام الأساسي على أنّه "لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم مساعدة يقتضي من الدولة الموجّه إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب إتفاقيات

(1) إتفاقيات أوسلو هي مجموعة من التهاجمات بين حكومة إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية جرت بين عامي 1993 و1995. أفرزت الإتفاقيات المذكورة ما أصبح يسمى بـ"السلطة الفلسطينية" المحدودة بالإدارة الذاتية لأجزاء من الضفة الغربية وقطاع غزّة، كما أنّها اشتملت على اعتراف منظمة التحرير الفلسطينية بدولة إسرائيل مقابل اعتراف هذه الأخيرة بمنظمة التحرير كممثل للشعب الفلسطيني وكشريك في مفاوضات الوضع النهائي بخصوص القضايا العالقة من قبيل حق العودة للفلسطينيين والحدود والمستوطنات والقدس وغيرها.

إتفاقيات أوسلو، ويكيبيديا، <https://ar.m.wikipedia.org>

دولية تقتضي موافقة الدولة المرسله كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة، ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون الدولة المرسله لإعطاء موافقتها على التقديم". وقد وجدت الدائرة أيضاً أن النقطة المثارة تتعلق أيضاً بمبدأ التكاملية والمسائل المتعلقة بمقبولية الدعوى التي جرى تفصيلها في المادة 17 من النظام الأساسي (وجود تحقيق أو مقاضاة في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الجنائية الدولية أمام دولة لها ولاية على هذه الدعوى، ما لم تكن تلك الدولة حقاً غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك،...).

وعليه، خلصت الدائرة إلى أن ما جاء في اتفاقيات أوسلو لجهة عدم خضوع المواطنين الإسرائيليين للأجهزة القضائية الفلسطينية ليس له أي تأثير على الاختصاص الإقليمي أو الولاية الإقليمية للمحكمة الجنائية الدولية على الأراضي الفلسطينية، وأن مثل هذه الحجج المثارة لا علاقة لها بمسألة الاختصاص، بل بمسائل أخرى من مثل المقبولية والتكاملية والتعاون مع المحكمة، وهي مسائل يمكن إثارتها في إطار طلبات التعاون وأوامر القبض والتوقيف التي يمكن أن تصدر عن المحكمة في وقت لاحق بعد فتح التحقيق من قبل المدعي العام. نخلص من كل ما ورد في قرار الدائرة التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية، إلى تسليمها بعضوية فلسطين كدولة في النظام الأساسي، وبأن للمحكمة ولاية جنائية إقليمية على الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ العام 1967 بما فيها القدس الشرقية. فما هي أبرز التدايعات والعواقب المترتبة على هذا القرار؟

○ ثالثاً: في تدايعات القرار وأبعاده القانونية والسياسية

إن قرار الدائرة التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية حول وجود اختصاص إقليمي للمحكمة يمتد إلى الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ العام 1967 من شأنه أن يسمح للمدعي العام بمباشرة تحقيقاته في الجرائم المرتكبة على الأراضي المذكورة (الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الشرقية)، الأمر الذي يحمل مدلولاً كبيراً نظراً للتدايعات والنتائج والعواقب المترتبة سواء على مستوى المسار القضائي أمام المحكمة الجنائية (1) أو على مستوى القضية الفلسطينية والنزاع الفلسطيني الإسرائيلي بشكل عام (2).

1- التداعيات على مستوى المسار القضائي أمام المحكمة

كانت مباشرة المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية السيّد فاتو بنسودا للتحقيق في الملف الفلسطيني بتاريخ 3 آذار 2021 - أي بعد مرور أقل من شهر تقريباً على صدور قرار الدائرة التمهيدية الذي جرى استعراضه- بمثابة النتيجة الأولى المترتبة على قرار الدائرة، إلا أن هذا الأمر لا يعني بطبيعة الحال أنّ الأمور ستسير بسهولة وسلاسة بالنسبة لمكتب المدعي العام وأنّ التحقيق سوف يتم إنجازه بالسرعة المتوخّاة وبدون صعوبات. إذ ثمة عوائق عديدة سياسية وقانونية من شأنها أن تعيق عمل المكتب المذكور وتحول دون إنجاز التحقيق، ومن المرجح أن يستغرق التحقيق المذكور - كغيره من التحقيقات التي جرت وتجرى أمام المحكمة - سنوات عديدة قبل أن تتمكن المحكمة من الفصل بشكل نهائي وقطعي في الملف الفلسطيني. من العوائق ما هو سياسي يتمثل في معاداة إسرائيل للمحكمة - إسرائيل ليست طرفاً فيها- (أ)، ومنها ما هو قانوني يتعلّق بمبدأ التكاملية ومقبولية الدّعى (ب).

أ- معاداة إسرائيل للمحكمة

من المعلوم أنّ إسرائيل ليست طرفاً في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهي بذلك غير ملزمة -قانوناً- بالتعاون معها. بل أكثر من ذلك، إن إسرائيل - على غرار الولايات المتحدة التي كان رئيسها السابق دونالد ترامب قد فرض عقوبات على طاقمها (طاقم المحكمة)- لا تخفي توجسها من المحكمة لا بل تناصبها العدا، وهي قد بدأت فعلاً باستنفار كل الجهود الدبلوماسية والسياسية والقانونية لمحاربتها وتطويق جهودها الرامية إلى التحقيق في الملف الفلسطيني. ظهر هذا الأمر جلياً من خلال ردود الفعل الإسرائيلية الأولى على قرار الدائرة التمهيدية القاضي بإقرار الولاية الإقليمية للمحكمة الجنائية الدولية على الأراضي الفلسطينية المحتلة. فقد سادت موجة عارمة من الغضب والاستياء في صفوف المسؤولين الإسرائيليين الذين هاجموا المحكمة واتهموها بالتسييس وبتجاهل جرائم الحرب الحقيقية وبتقويض ما أسموه ب "حق الديمقراطية في الدفاع عن نفسها ضد الإرهاب". وقد وصل الأمر بالسفير الإسرائيلي في واشنطن إلى حد اتهام المحكمة بمعاداة السامية. وقد لاقت الولايات المتحدة الأميركية ردة الفعل الإسرائيلية من خلال إعلان إدارتها الجديدة برئاسة بايدن، رفض قرار الدائرة التمهيدية.

وعليه، لا شيء ينبئ بأن إسرائيل سوف تتعاون مع التحقيق بل العكس يمكن أن يقال، إذ من المرجح أنها لن تألو جهداً بغية تطويق التحقيق وعرقلته والانتفاف عليه وتعطيله. وإسرائيل ستفيد بطبيعة الحال من عدم عضويتها في المحكمة بغية الامتناع عن التعامل والتعاون معها، وبالتالي، سيكون باستطاعتها أن تصعب عمل المحققين لوجسنيّاً وبطرق شتى، من مثل منعهم من الدخول إلى الضفة الغربية وقطاع غزة -كونها تسيطر على المعابر-، أو منع الشهود من الإدلاء بإفاداتهم أو ترهيبهم أو حتى إقرار قانون في الكنيست الإسرائيلي يجرم التعامل والتعاون مع المحكمة. وقد تعمل إسرائيل أيضاً على استنفار أجهزتها الاستخباراتية بغية استهداف المحققين والشهود والضحايا والتضييق عليهم من خلال الابتزاز والتضليل والقرصنة الإلكترونية⁽¹⁾.

ونشير في هذا السياق إلى إمكانية تأثر التحقيق الذي تمتّت المباشرة به بالتغيير الحاصل في مكتب الادعاء، إذ تنتهي ولاية المدعي العام الحالية (فاتو بنسودا) في حزيران 2021، وقد عيّنت الجمعية العامة للدول الأعضاء المحامي البريطاني كريم خان خلفاً لبنسودا. وبالتأكيد، سوف يكون لخان مقاربتة الخاصة للملف الفلسطيني، - أهدت إسرائيل حماسة كبيرة لانتخابه -، الأمر الذي سيرخي بظلاله على مجريات التحقيق والإجراءات المستقبلية المرتبطة به⁽²⁾.

ب- العوائق القانونية (مقبولية الدعوى/ مبدأ التكاملية)

رأى المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية أن هناك "أربع فئات واسعة من جرائم الحرب" قد تم ارتكابها في إطار الملف الفلسطيني (إطلاق صواريخ على المدنيين الإسرائيليين من قبل حماس والجماعات الفلسطينية الأخرى في حرب غزة 2014 (الجرف الصامد)، استهداف الجيش الإسرائيلي وقتله لمدنيين فلسطينيين وتدمير مبانٍ مدنية في سياق الحرب نفسها (2014)، الجرائم التي ارتكبتها الجيش الإسرائيلي في سياق المسيرة إلى غزة (2018) والتي تمثلت بإطلاق النار على المشاركين في المسيرة وقتل حوالي 200 منهم بالإضافة إلى جرح العشرات، وأخيراً الجرائم المرتكبة في إطار سياسة الاستيطان المنتهجة من قبل السلطات

⁽¹⁾ تداعيات قرار المحكمة الجنائية الدولية بشأن اختصاصها على فلسطين، مرجع سابق

⁽²⁾ المرجع السابق

الإسرائيلية والقاضية بإنشاء المستعمرات الإسرائيلية على الأراضي الفلسطينية ونقل المستوطنين الإسرائيليين اليهود إليها- تنصيب السكان المدنيين من قبل قوة الاحتلال يعتبر جريمة حرب بحسب ميثاق روما-).

وعليه، يلاحظ أن المدعي العام لم يتطرق إلى الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة على الأراضي الفلسطينية المحتلة واقتصر على ما اعتبر أنه يندرج في فئة "جرائم الحرب" دون غيرها على الرغم من وجود عدد غير قليل من التقارير الصادرة عن منظمات غير حكومية تتحدث عن ضلوع الجيش الإسرائيلي بجرائم ضد الإنسانية على الأراضي الفلسطينية المحتلة (إذ يمكن لسياسة الاحتلال والاستعمار ككل لا سيما سياسة الفصل العنصري - تم إثارة جريمة الفصل العنصري بغية إضافتها على لائحة المدعي العام من قبل منظمة بتسليم غير الحكومية (منظمة إسرائيلية تعنى بحقوق الإنسان)-، والتي تمارسها إسرائيل منذ عقود وبشكل منهجي وواسع النطاق على الأراضي الفلسطينية وبحق الشعب الفلسطيني، أن تشكل جريمة ضد الإنسانية مكتملة الأركان).

وعليه، فإن مهمة المدعي العام سوف تهدف بالدرجة الأولى إلى تحديد الأفعال التي يرى أنها تشكل جرائم بحسب نظام روما الأساسي، ومن ثم تحديد المسؤولين عن هذه الأفعال، تمهيداً لإصدار مذكرات التوقيف وأوامر القبض. وإذا كان بإمكان المدعي العام أن يعول على تعاون الجانب الفلسطيني مع التحقيق كون فلسطين دولة عضواً في المحكمة الجنائية الدولية وملتزمة بالتعاون معها، فإن الوضع يبدو مختلفاً بالنسبة للجانب الإسرائيلي حيث تبدو الأمور أكثر تعقيداً كون إسرائيل ليست طرفاً في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهي لن تتعاون بطبيعة الحال مع أي قرار أو طلب سيصدر عن المحكمة في هذا السياق.

بل أكثر من ذلك، سوف يتدرج الجانب الإسرائيلي بنظام روما نفسه لرد طلبات المحكمة (إجراءات مقبولة الدعوى ومبدأ التكاملية) - ظهرت تلك المؤشرات من خلال ما تم الإدلاء به من ملاحظات إلى الدائرة التمهيديّة من قبل أصدقاء إسرائيل في إطار الردّ على طلب المدعي العام-.

ونشير في هذا السياق، وبالنسبة لمبدأ التكاملية تحديداً، إلى أنه وفقاً للمادة 17(1)(أ) من ميثاق روما، إن المحكمة غير مخولة للنظر في القضية "إذا كانت قد أجرت التحقيق في

الدّعى دولة لها ولاية عليها وقرّرت الدّولة عدم مقاضاة الشّخص المعني، ما لم يكن القرار ناتجاً عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقاً على المقاضاة".

بعبارةٍ أخرى، ليس للمحكمة بحسب نظام روما نفسه أن تتصدّى لأية قضية أو دعوى مرفوعة أمامها سبق أن أُجري تحقيق بصددها من قبل الدّولة المعنية وأفضى إلى عدم ملاحقة الشخص أو الأشخاص المشتبه بتورطهم، ما لم يكن القرار الصادر بهذا الشأن - عدم المقاضاة- مردّه إلى عدم قدرة الأجهزة القضائية للدّولة المعنية على الاضطلاع بمهامهم، أو لأن الدّولة صاحبة الولاية القضائية غير راغبة فعلاً بالمقاضاة لسبب أو لآخر.

وعليه، من المرجّح أن تتذرع إسرائيل بمبدأ التكاملية المذكور أعلاه لرد اختصاص المحكمة والامتناع عن الاستجابة لأي طلب مستقبلي يتعلّق بتسليم أشخاص مشتبه بتورطهم في الجرائم موضوع التحقيق. فقد اعتادت إسرائيل أن تفتح تحقيقات في الحوادث التي تتورط فيها القوات الإسرائيلية على الأراضي الفلسطينية، وهي تحقيقات غالباً ما كانت تتم بطريقة صوريّة و في ظل غياب شبه تام للمعايير الدّولية المتعارف عليها في التحقيقات الجنائية من شفافية ونحوها، وكان يتمّ إغلاقها بعد أسابيع وجيزة ودون أي نتائج فعّالة. وبالتالي، سوف تستند إسرائيل إلى ما أجرته من تحقيقات صورية بغية دفع اختصاص المحكمة. هنا، سيكون دور المدّعي العام فاصلاً وحاسماً لجهة التأكّد من مدى مصداقية التحقيقات المجراة من قبل الجانب الإسرائيلي ليبنى على الشيء مقتضاه⁽¹⁾.

ونشير في هذا السياق إلى أنّه إذا كان بإمكان إسرائيل التذرع بمبدأ التكاملية لدفع اختصاص المحكمة للنظر في جرائمها المرتكبة في غزّة، فإن الأمر يبدو مختلفاً بالنسبة لجريمة الاستيطان. فإسرائيل لا ترى في سياستها الاستيطانية المنتهجة في فلسطين منذ عدّة عقود جريمة حرب، كما وأنّ القانون الإسرائيلي لا يجرم الاستيطان وإنشاء المستعمرات على الأراضي الفلسطينية المحتلة. وعليه، لم يتمّ فتح أي تحقيق من جانب السلطات الإسرائيلية بهذه المسألة، بل على العكس، إن الاستيطان يندرج في السياسة العامّة والرّسمية للدّولة العبريّة. وبالتالي،

(1) François DUBUISSON, « La décision de la cour pénale Internationale pour les Crimes Commis en Palestine, Une étape décisive ? », Op.cit.

سوف يكون التحقيق بجريمة الاستيطان أسهل قانونياً وتقنياً في ظلّ عدم إمكانية إثارة مبدأ التكاملية، وفي ظلّ وجود ووضوح المعايير القانونية الدولية القاضية بتجريم الاستيطان، وإدانتته الواسعة من قبل أذرع الأمم المتحدة المختلفة (مجلس الأمن ومجلس حقوق الإنسان ومحكمة العدل الدولية)⁽¹⁾.

وأكثر من ذلك، إن كون الاستيطان يشكّل سياسة رسمية على النحو الذي تمّت الإشارة إليه، سوف لن يكون هناك من صعوبات أمام المدّعي العام في مجال جمع الأدلّة (إذ الوثائق التي تتعلق بالاستيطان وبالأشخاص الذين أمروا به وصدّقوا عليه هي في الغالب متوافرة ومن السهولة الوصول إليها كونها تشكّل جزءاً من الوثائق الرسمية الموجودة في الحيز العام. يضاف إلى ذلك سهولة تحديد هويات الضالعين من صغار الضباط وصولاً إلى وزير الدفاع ورئيس مجلس الوزراء كونهم المسؤولين المباشرين عن تنفيذ سياسة الاستيطان والتطهير العنصري (الأبارتهايد)). وعليه، تبدو مهمة المدّعي العام سهلة نسبياً، إذ من الممكن وبسهولة استبعاد تطبيق مبدأ التكاملية، كما وأنه من جهة أخرى يمكن من الناحية النظرية إثبات عناصر الجريمة المذكورة من دون تحقيقات تفصيلية من انتقال إلى المكان وسماع شهود ونحوه، وذلك في حال امتنع الجانب الإسرائيلي - وهو أمر مرجّح حصوله بنسبة كبيرة- عن التعاون مع التحقيق⁽²⁾.

يبقى التتويه أخيراً بأن الطريق لا يزال طويلاً أمام المدّعي العام والتحقيق الذي بوشر به، قبل أن ينتهي الأمر بفتح قضايا فردية على أساس تهم محدّدة ومن ثم إصدار أوامر قبض تمهيداً لإجراء المحاكمات. مع الإشارة إلى أنّه فيما يتعلّق بهذه الأخيرة - أي المحاكمات- فهي لن تتعدّد بطبيعة الحال إلا بوجود متّهمين - وهو أمر بالغ الصعوبة في ظلّ رجحان كفة امتناع إسرائيل عن تقديم أي متّهم للمحاكمة-. ومع ذلك ثمة من وجد في قرار دائرة الإجراءات التمهيدية انتصاراً قانونياً كبيراً على طريق إثارة المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم المرتكبة على الأراضي الفلسطينية. إن مثل هذا الأمر قد يؤدي في نهاية المطاف إلى تسليط الضوء على تلك الجرائم وممارسة الضغوط على الدول الغربية المنادية

(1) تداعيات قرار المحكمة الجنائية الدولية بشأن اختصاصها على فلسطين، مرجع سابق.

(2) المرجع السابق

بالديمقراطية وحقوق الإنسان بغية حملها على إعادة النظر في علاقاتها المميزة مع إسرائيل⁽¹⁾.

في السياق عينه، نشير إلى أنّ صدور إدانات بحق مسؤولين إسرائيليين سوف يكون له تداعياته على حريتهم في السفر والتنقل، إذ لن يستطيعوا السفر - على غرار الرئيس السوداني عمر البشير - إلا إلى دول ليست أطرافاً في نظام روما الأساسي، وإلا سيكونون عرضةً للتوقيف والتسليم إلى المحكمة الجنائية الدولية فيما لو قصدوا دولاً أطرافاً في النظام - كون الدول الأطراف ملتزمة بالتعاون مع المحكمة -.

ونشير في الختام إلى أن هناك من وجد أنّ قرار الدائرة التمهيدية يتجاوز بآثاره مجرد إثارة المسؤولية الفردية الجنائية للمسؤولين الإسرائيليين، لينعكس على مسار القضية الفلسطينية والنزاع الفلسطيني الإسرائيلي برمّته.

وعليه، يطرح السؤال حول تداعيات القرار المذكور على القضية الفلسطينية بشكل عام.

2- التداعيات على مستوى القضية الفلسطينية والنزاع الفلسطيني الإسرائيلي

إن قراءة دقيقة وهادئة ومعتمّة لما ورد في قرار دائرة الإجراءات التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية من شأنها أن تدفع باتجاه استنتاج واضح وصريح لا لبس فيه: حرص الدائرة على تحييد نفسها - ومعها المحكمة الجنائية الدولية بطبيعة الحال - عن كل ما من شأنه أن يفسّر على أنّه بتّ من قبلها في الوضع القانوني للكيان الفلسطيني في ضوء القانون الدولي العام (هل تعتبر فلسطين دولة أم لا)، أو في النزاع الحدودي الفلسطيني الإسرائيلي والقضية الفلسطينية بشكل عام.

من هنا، سعت الدائرة منذ البداية إلى التذكير والتأكيد وإعادة التأكيد على أنّ القرار الصادر عنها يندرج في الإطار الضيق للاختصاص الجنائي للمحكمة الجنائية الدولية، وهو ما يتّضح جلياً من صياغة بنود القرار واختيار مفرداته بما يتناسب والغاية المذكورة (أ).

وعليه، يطرح السؤال حول ما إذا كانت مفاعيل وتداعيات وأبعاد القرار الصادر عن الدائرة تنحصر فعلاً في الإطار الضيق للاختصاص الجنائي للمحكمة الجنائية الدولية، أم أن ثمة

⁽¹⁾ تداعيات قرار المحكمة الجنائية الدولية بشأن اختصاصها على فلسطين، مرجع سابق

تداعيات أخرى ستتربّت فعلاً على القرار المذكور على الرغم من حرص الدائرة على تجنب قرارها لأي تداعيات تخرج عن إطار نظام روما الأساسي؟ (ب).

أ- قرار الدائرة في إطاره الضيق (نظام روما الأساسي)

حرصت الدائرة منذ البداية على ربط استنتاجاتها وأجوبتها على المسائل القانونية الواردة في طلب المدعي العام بميثاق روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. يتضح ذلك جلياً من خلال ما ورد في معظم بنود القرار، وحتى في الاستنتاجات. وقد عبّرت الدائرة عن ذلك صراحةً في متن القرار نفسه حيث جاء تحت عنوان "إعتبارات نهائية" ما حرفيته:

"كمسألة أخيرة، ترى الدائرة أنه من المناسب التأكيد على أنّ الاستنتاجات الواردة في هذا القرار مقصورة على تحديد المعالم الإقليمية لتحقيق المدعي العام وفقاً للنظام الأساسي. إن قرار المحكمة، كما هو مذكور أعلاه، لا يخل بأي مسائل تتعلق بالقانون الدولي تنشأ عن الأحداث في الوضع في فلسطين والتي لا تقع ضمن اختصاص المحكمة. على وجه الخصوص، ومن خلال الحكم على النطاق الإقليمي لولايتها القضائية، فإن المحكمة لا تفصل في نزاع حدودي بموجب القانون الدولي ولا تحكم مسبقاً في أي مسألة حدود مستقبلية".

بعبارة أخرى، اعتبرت الدائرة أن مدى استنتاجاتها يقتصر على الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية و أنه يخرج عن اختصاصها البت بأي مسألة تتعلق بالقانون الدولي من مثل النزاع الحدودي بين فلسطين وإسرائيل أو غيره من المسائل (كانت الدائرة قد اعتبرت في القرار عينه أنه لا يدخل في اختصاصها البت بوضع الكيان الفلسطيني في ضوء القانون الدولي العام وحصرت استنتاجها باعتبار فلسطين دولة وفقاً لنظام روما الأساسي فحسب).

وعليه، يطرح التساؤل حول الغاية من حرص الدائرة على حصر قرارها في الإطار الضيق للمحكمة الجنائية الدولية.

لعلّ الدائرة قد أرادت من خلال ذلك، تحصين التحقيق المزمع إجراؤه من أي تجاذبات سياسية قد تلقي بظلالها مستقبلاً على فعالية عمل المحكمة، سيما وأنّ إسرائيل تتمتع بعلاقات سياسية واقتصادية مميّزة مع عدد كبير من الدول التي تربطها بها مصالح مشتركة. وعليه،

ربما أرادت الدائرة عدم استنزاف أصدقاء إسرائيل لكي تضمن حداً أدنى من التعاون من قبلهم مع التحقيق في ظلّ الحملة الشعواء التي تقودها الولايات المتحدة على المحكمة الجنائية الدولية منذ زمن بعيد، والتي وصلت إلى حد استهداف طاقمها بالعقوبات وفقاً لما سبقت الإشارة إليه.

ب- قرار الدائرة والتداعيات على مستوى القانون الدولي

على الرغم من حرص الدائرة - على النحو الذي جرى بيانه- على حصر استنتاجاتها وما سينجم عنها من تداعيات، بمسألة الولاية الإقليمية للمحكمة الجنائية الدولية، إلا أنه من الواضح أن تداعيات قرار الغرفة سوف لن تنحصر بالنطاق الضيق للاختصاص القضائي للمحكمة، وسوف تلقي بظلالها بكل تأكيد على القضية الفلسطينية والنزاع الفلسطيني الإسرائيلي لا سيّما بالنسبة لنقطة "الكيان الفلسطيني الدولي" و"النزاع الحدودي بين فلسطين وإسرائيل". وهناك أكثر من سبب يبعث على هذا الاستنتاج أو الاستقراء⁽¹⁾:

- إن التعاطي مع فلسطين من قبل المحكمة الجنائية الدولية سوف يتخذ شكل وطابع التعاطي الدولي (بين دولة وهيئة قضائية دولية). بعبارة أخرى، سوف تعامل المحكمة فلسطين كدولة وسوف تخاطبها كدولة قائمة ومكتملة المواصفات وذلك في كل ما سيصدر عنها من إجراءات قانونية لاحقة ذات صلة بالملف الفلسطيني (طلبات تبليغ، إستدعاءات، تزويد بوثائق ومستندات، أوامر قبض،...).

- فيما يتعلّق بحق الشعب الفلسطيني بإقامة دولته، فإن مجرد اعتراف الدائرة في القرار الصادر عنها بأن هذا الحق ينبغي أن ينطبق على جميع الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ العام 1967، بما في ذلك القدس الشرقية، سوف يكون له أثره القانوني على صعيد القانون الدولي ولو أن الدائرة حاولت حصر ذلك بالولاية الجنائية للمحكمة.

فقد رأى عدد من المراقبين أن قرار الدائرة قد عرض لجوهر حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير من خلال تحديد الإطار الإقليمي الذي ينبغي أن يمارس فيه هذا الحق (الأراضي

(1) François DUBUISSON, « Quelques réflexions sur la décision de la Chambre préliminaire de la Cour pénale Internationale du 5 février, se prononçant sur la juridiction territoriale de la Cour en Palestine », Op.cit.

الفلسطينية المحتلّة داخل الخط الأخضر)، وهو أمر بالغ الأهميّة في ظلّ سياسة إسرائيل التوسعية وتماديها في قضم الأراضي الفلسطينية وضمّها. وبالتالي، فإن الأمر سوف لن يقتصر بطبيعة الحال على تحديد الولاية الإقليمية للمحكمة الجنائية الدوليّة، بل سيترك أثره القانوني وحتّى السياسي على النزاع الحدودي القائم بين إسرائيل وفلسطين.

ونشير في هذا السياق إلى أن التحقيق لا يزال في بدايته ومن المرجح أن يستغرق وقتاً طويلاً كما سبق وأشرنا، وبالتالي، فإن النتائج الملموسة لقرار الدائرة ستتأخر لبعض الوقت إلا أنّ الأهمية الرمزية والعملية لهذا القرار - بالنسبة للفلسطينيين تحديداً- قد بدأت تظهر بالفعل (وهو ما يفسّر من خلال ردود الفعل الإسرائيليّة العنيفة على قرار الدائرة).

وفي ختام البحث في تداعيات قرار الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدوليّة، وفي ظلّ الترحيب الكبير بالقرار المذكور لا سيّما في الأوساط الفلسطينية والعربية عموماً، لا بدّ من الإشارة إلى مسألة في غاية الأهميّة لا ينبغي أن تغيب عن البال الفلسطيني: إن رجال المقاومة الفلسطينية سوف لن يكونوا بعيدين أو بمنأى عن الملاحقة أمام المحكمة - وقد سبق للمدعي العام أن أشار إلى هذه المسألة حين اعتبر أنّ ثمة جرائم حرب قد جرى ارتكابها من قبل منظمات فلسطينية في حرب غزة 2014 من خلال قصف المدنيين الإسرائيليين-. بل أكثر من ذلك، إن مسألة ملاحقة ومحاکمة مواطنين فلسطينيين أمام المحكمة سوف تكون أسهل بكثير قياساً على إمكانيّة ملاحقة ومحاکمة الإسرائيليين، وذلك كون فلسطين - على عكس إسرائيل - دولة طرفاً في نظام روما الأساسي للمحكمة وهي ملتزمة بالتعاون معها في كل ما يصدر عنها من طلبات بما فيها أوامر القبض والتوقيف والإحالة. وعليه، إن احتمال رؤية بعض قادة المقاومة ماثلين أمام المحكمة الجنائية الدوليّة قائم ومطروح وجديّ.

○ خاتمة

ثمة من وجد في قرار دائرة الإجراءات التمهيدية في المحكمة الجنائية الدوليّة خطوة أساسية على طريق محاسبة السلطات الإسرائيليّة على جرائمها المتمادية على الأراضي الفلسطينية المحتلّة:

فللمرة الأولى منذ سنوات، تثار المسؤولية الجنائية الفردية لمسؤولين وقادة إسرائيليين عن جرائم حرب تم ارتكابها على الأراضي الفلسطينية المحتلة بهذا الشكل الجدي - سبق وأن جرت محاولات لمحاكمة مسؤولين إسرائيليين أمام محاكم أجنبية وفقاً لنظرية الاختصاص الجنائي العالمي إلا أنه لم يكتب لها النجاح (صدر مذكرة عن محكمة بريطانية باعتقال وزيرة الخارجية الإسرائيلية السابقة تسيبي ليفني لمسئوليتها عن جرائم حرب خلال حرب غزة 2009 سرعان ما تم سحبها فيما بعد، صدر مذكرة عن محكمة الجنايات البلجيكية باستدعاء رئيس الوزراء الإسرائيلي الراحل أرييل شارون في العام 2001 على خلفية مسؤوليته عن مجازر صبرا وشاتيلا في لبنان (1982)، حيث انتهى الأمر برفض القضاء البلجيكي محاكمة شارون بحجة حصانته وعدم إقامته على الأراضي البلجيكية).

في السياق عينه، هناك من وجد في قرار الدائرة انتصاراً للقضية الفلسطينية من خلال تعزيز الحضور الفلسطيني "الدولي" لفلسطين على الساحة الدولية، ومن خلال التسليم بحق الشعب الفلسطيني بتقرير المصير وإقامة دولته على الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ العام 1967.

في الواقع، وعلى الرغم من ردود الفعل المرعبة بقرار الدائرة لما حمله من تطورات إيجابية على خط القضية الفلسطينية والنزاع الفلسطيني الإسرائيلي القائم منذ أمد بعيد، إلا أنه لا ينبغي المغالاة في التفاؤل إلى حد الاعتقاد بأن الأوضاع ستتغير جذرياً بالنسبة للفلسطينيين. فالطريق إلى النجاح لا تزال طويلة ومحفوفة بمخاطر عديدة، وهناك أكثر من سبب يبعث على هذا الحذر:

فالدائرة نفسها حرصت على حصر ما جاء عنها من استنتاجات في إطار ضيق يتعلّق حصراً بالاختصاص الجنائي للمحكمة الجنائية الدولية وبنظام روما الأساسي، وهو ما يظهر من خلال تأكيدها على اعتبار فلسطين دولة بحسب نظام روما الأساسي فحسب -دون التطرق إلى مسألة اعتبارها دولة بحسب القانون الدولي العام-، ومن خلال تأكيدها أيضاً على أنها بتحديد النطاق الإقليمي للولاية القضائية للمحكمة بحدود العام 1967، هي لا تفصل بأي نزاع حدودي أي أو مستقبلي بين فلسطين وإسرائيل.

وأكثر من ذلك، إن احتمال استخدام المحكمة ضد مسؤولين فلسطينيين هو مسألة قائمة ومرجحة وجدّية، ذلك أنّ الإحالة إلى المحكمة الجنائية هي سيف ذو حدين وقد يؤول الأمر في نهاية المطاف إلى نتائج عكسية بالنسبة للفلسطينيين: فهم - كما سبق وأشرنا - دولة عضو في المحكمة وملتزمون بالتعاون معها، وبالتالي هم ملتزمون بتسليمها الأشخاص المطلوبين والموجودين على الأراضي الفلسطينية بغية محاكمتهم، خلافاً لإسرائيل التي لن تتعاون بطبيعة الحال ولن تسلّم المحكمة أي متهم وسيكون سلاحها على الأرجح أنّها ليست طرفاً في نظام روما الأساسي، وأنّها ليست ملتزمة بالتعاون مع المحكمة وبإجابة طلباتها.

في الختام، نشير إلى أنّه ينبغي على الفلسطينيين التعاطي بحذر مع القانون الدولي. ذلك أنّ الاعتماد الكلي على القانون الدولي دون استراتيجية تحرير واضحة هو رهان محكوم بالفشل. هذا لا يعني بطبيعة الحال أنه ينبغي على الفلسطينيين تجاهل القانون الدولي وعدم الإفادة منه في نضالهم، بل على العكس، ينبغي أن يكون القانون الدولي أحد أدوات الصراع الأساسية ولكن ضمن مشروع سياسي شامل⁽¹⁾ يؤول في نهاية المطاف إلى تحقيق الهدف المرجو وهو إقامة دولة فلسطينية مستقلة وقابلة للحياة لو قيل.

(1) تداعيات قرار المحكمة الجنائية الدولية بشأن اختصاصها على فلسطين، مرجع سابق.

الدراسة الرابعة:

النزاعات الداخلية والسيادة الوطنية

د. يوسف نجيب بسام

د. خضر سامي ياسين

○ مقدمة

كان الهدف الأساسي من إنشاء الأمم المتحدة العمل على تحقيق السلم والأمن الدوليين ومنع تهديدهما وفقاً لما ورد في ميثاق تأسيسها، الذي نصّ على المساواة في السيادة بين الدول وعدم التدخل في النزاعات وفي الشؤون الداخلية للدولة إلاّ في حالات محددة وبتفويض مسبق من مجلس الأمن، كما نص على عدم استخدام القوة في العلاقات بين الدول إلاّ في حالة الدفاع عن النفس.

ومع بداية التسعينيات تغيّر وجه العالم، وبدأ يمر بمرحلة انتقالية نتيجة التحولات الدولية التي ظهرت على أثر انهيار الكتلة الاشتراكية بقيادة الاتحاد السوفيتي السابق، وظهر أنه يمر بفترة عصبية من تطوره، تباينت الآراء بصدها بين متحدث عن "نظام دولي جديد" وبين متحدث عن فوضى جديدة أو مرحلة انتقالية، وآخر يتحدث عن انتهاء الحرب الباردة وبدء الحرب الساخنة وحرب النظم المعلوماتية في القرن الواحد والعشرين، وبين قائل أن العالم يتحرك في جميع الاتجاهات في نفس الوقت، بحيث لا يمكن معرفة المسار الفعلي لمصير ومستقبل الإنسانية اليوم.

ونصّبت الولايات المتحدة الأمريكية نفسها على إدارة رأس هرم المنظومة الدولية، ومارست فعل التدخل في النزاعات الداخلية للدول أكثر من مرة. ولعبت ثورة الاتصالات دوراً في إزالة الحواجز بين الدول، وأصبح العالم قرية صغيرة تحدث بداخلها تفاعلات تجارية واقتصادية

وثقافية معقدة أحدثت انقلاباً في المفاهيم الدولية، وأصبح العالم يهتم بالاقتصاد والإعلام والتكنولوجيا أكثر ما يهتم بالأمن والعسكر والأيدولوجيا والتسلح النووي.

ومع تطور قواعد القانون الدولي المعاصر والتركيز على احترام حقوق الإنسان، أثرت الإشكالية التالية: كيف يمكن الموازنة بين مفهومين يبدوان متناقضين، مفهوم السيادة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة، ومفهوم حل النزاعات الداخلية واحترام حقوق الإنسان وصونها؟ وهل أن الأمم المتحدة هي المظلة الشرعية للفصل بين حد السيادة الوطنية وبين حد النزاعات الداخلية؟ وهل يتوافق هذا الدور مع ميثاقها أم يشكل انتهاكاً له؟

إن نقطة التوازن بين السيادة الوطنية وحل النزاعات الداخلية تنطلق من التطور الذي حصل في ميدان القانون الدولي، خصوصاً بعد صدور عدد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وتوقيع عدد من الدول عليها، والتي بذلك تكون الدولة قد سلمت بجزء من سيادتها إلى المجتمع الدولي ولم تعد سيادةً مطلقةً، وسمحت له بالتدخل لمراقبة سجلها في ميدان حقوق الإنسان.

وهنا يمكن طرح الأسئلة التالية: ما هي المعايير العملية والموحدة لقياس حجم انتهاكات حقوق الإنسان الناتجة عن النزاعات الداخلية والتي يجوز أو لا يجوز التدخل بها باعتبارها السيادة والخطوط الحمراء التي لا يمكن تجاوزها؟ وهل أن المطالبة بحل هذه النزاعات يستجيب للمطالب الإنسانية الملحة أم أنه حجة لتحقيق مصالح الدول الكبرى؟ وهل هناك جهة يوكل إليها التأكد من هذا الأمر، أم أن المسألة متروكة للظروف الدولية وهيمنة القوى العظمى؟

تتبع أهمية هذا الموضوع من كونه يحظى بجدل ونقاش واسع نتيجة المطالبة بحل النزاعات الداخلية خدمةً لمصالح استراتيجية لصالح الدول الكبرى، تحت مسميات بث روح الديمقراطية والالتزام بتطبيق حقوق الإنسان ووقف الانتهاكات وحق تقرير المصير والحرية والكرامة للشعوب. هذا الأمر تطلب البحث بطريقة موضوعية وتحليلية لم تخل من بعض الصعوبات أثناء البحث نتيجة تداخل القانوني بالسياسي والمحلي بالدولي، فحاولنا من خلاله تبيان مفهوم السيادة الوطنية والنزاعات الداخلية، علماً بذلك نستطيع سبر أغوار هذا الموضوع، وشدذ الهمم وعقول الباحثين مستقبلاً للتعلم فيه والخروج بدراسات تتضمن معايير حقيقية وثابتة لقياس حجم الانتهاكات الحاصلة لحقوق الإنسان، وتحديد الآليات المتبعة لصونها.

إشكاليات وأسئلة متعددة حاولنا معالجتها في هذه الدراسة التي سعت للإضاءة على مفهومي حل النزاعات الداخلية والسيادة الوطنية، معتمدين تقسيم هذه الدراسة إلى مقدمة ومطلبين وخاتمة، تناول المطلب الأول تعريف النزاعات الداخلية وتصنيفها، وموقف القانون الوطني والدولي منها ومدى تهديدها للسلم العالمي، وعالج المطلب الثاني تعريف السيادة الوطنية والسيادة الرسمية، والحماية الدولية للفرد، وكذلك البحث في السيادة وآفاقها المستقبلية.

○ المطلب الأول: النزاعات الداخلية وعلاقتها بالسلم العالمي

النزاع هو حالة خلاف شديد التوتر قد يصل إلى حالة قصوى من التطرف، ويُستكمل بصراع عسكري (اشتباك مسلح، انقلاب ثوري، حرب أهلية...) (1)، ومن شأن التدخل في النزاعات الداخلية لدولة ما، إثارة الفوضى والتأثير على النظام السياسي فيها، إن لم نقل تغييره، فالبعض يرى في النزاعات الداخلية شأنًا داخليًا يتعلق بسيادة الدولة على أراضيها، والبعض الآخر يرى فيها مسألة دولية يحق لأي دولة التدخل وأخذ الموقف المناسب منها. في هذا المطلب سوف نعرض لتصنيف النزاعات الداخلية وما هو موقف كل من القانونين الوطني والدولي منها (الفقرة الأولى)، ثم نبحث في العلاقة بين النزاعات الداخلية وتهديد السلم العالمي (الفقرة الثانية).

• الفقرة الأولى: تصنيف النزاعات الداخلية

يمكن اعتبار أي عمل من شأنه تغيير أمر معين في دولة ما بأنه نزاع داخلي، وما هو معروف عنه أنه يؤدي إلى انتهاكات واسعة وهائلة لحقوق الإنسان، كالإبادة الجماعية والتطهير العرقي والأعمال الوحشية الأخرى، والتي تشكل نطاقًا واسعًا للمعاناة الإنسانية. علاوةً على ذلك، فإن هذه النزاعات تؤدي إلى نتائج عالمية متشابهة، كتدفق اللاجئين عبر الحدود وزعزعة الأوضاع السياسية أو العسكرية في المنطقة.

(1) كمال حماد، النزاع المسلح والقانون الدولي العام - الطبعة الأولى - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - 1997 - ص 19.

والنزاعات الداخلية قد تأخذ أشكالاً وصوراً متعددةً مثل الانقلاب على السلطة القائمة أو النظام، أو العصيان المسلح أو الثورة أو الحرب الأهلية. غير أن عددًا من الدراسات التي تناولت هذا الموضوع لم تستطع التوصل إلى تحديد موحد لكل مصطلح من المصطلحات الأساسية كالثورة أو العصيان المسلح، مما أدى إلى الخلط فيما بينها أو استعمال المصطلح الواحد لأكثر من معنى. وسوف نذكر هنا معنى واحد لكل من المصطلحات المعروضة. الانقلاب هو "عمل مفاجئ وعنيف تقوم به فئة أو مجموعة من الفئات من داخل الدولة ضد السلطة الشرعية، تنتمي في معظم الأحيان إلى الجيش، فتقلبها وتستولي على الحكم وفق خطة موضوعة مسبقاً"⁽¹⁾.

والعصيان - أو التمرد - هو "حركة مقاومة ضد دولة أو سلطة صاحبة سيادة على أرض العصيان أو أفرادها. وله مظهران: الأول مدني كالامتناع عن دفع الضرائب، والثاني عسكري أي استخدام السلاح ضد الحكومة"⁽²⁾.

والثورة تعني "تغيير سريع عميق وشامل يتناول مختلف شؤون الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والفكرية في بلد ما، للتحرر من حالة ما والوصول إلى حالة أفضل وأرقى"⁽³⁾. ويمكن التمييز بين العصيان المسلح والثورة بالقول أن العصيان قد ينحصر هدفه في تحقيق غايات سياسية بحتة، كإسقاط حكومة معينة والإتيان بغيرها، أو الانفصال عن الدولة الأم وتكوين دولة مستقلة لأسباب مختلفة عرقية كانت أو لغوية. أما الثورة فهي تغيير جذري أصبح ضرورةً للمجتمع كله وليس لفئة معينة، كما هو الحال في العصيان إذا كان هدفه الانفصال الذي تطالب به فئة معينة أو أقلية ما⁽⁴⁾. وفي كلا الحالتين لا يُمس النظام الاقتصادي

(1) عبد الوهاب الكيالي - الموسوعة السياسية - المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت - 1990 - المجلد 6 - ص 372 و373.

(2) عبد الوهاب الكيالي، الموسوعة السياسية - مرجع السابق - ص 122.

(3) جورج متري عبد المسيح - معجم مطول للغة العربية ومصطلحاتها الحديثة - الطبعة الأولى 1993 - الجزء الأول - مكتبة لبنان - بيروت - ص 174.

(4) لونا سعيد فرحات - التدخل الخارجي في النزاعات الداخلية مع دراسة خاصة لحالتي رواندا وهاييتي - رسالة أعدت لنيل شهادة الدبلوم في القانون العام - الجامعة اللبنانية - كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية - الفرع الأول - 1988 - ص 25.

والاجتماعي وربما السياسي، أما الحرب الأهلية فإنها تعني صراعًا بين فريقين أو أكثر في الوطن الواحد⁽¹⁾.

♦ أولاً: موقف القانون الوطني

ارتبطت ظاهرة النزاعات الداخلية والعنف السياسي الداخلي بنشوء الدولة نفسها على مر العصور، فقلماً نجد دولةً نجت من ذلك، أو على الأقل نجحت في احتواء الأزمات السياسية الناشئة بين الأطراف الداخلية المختلفة والتي تسعى لاستلام الحكم بشتى الوسائل⁽²⁾. وأهم ما يميز العنف السياسي هو قسوته وآثاره السلبية على الدولة، فهو يعيق بناء المجتمع ويعرقل مسيرته نحو التقدم والازدهار. إلا إنه قد يصبح مطلبًا شعبيًا وأساسيًا لدى المواطنين عندما يرى هؤلاء أن النظام السياسي القائم، أو من يمسك بمقاليد السلطة، يعمل في اتجاه معاكس ومناقض لما يسعون إلى تحقيقه في بعض المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية⁽³⁾. عندها قد يلجأ المواطنون إلى أساليب سلمية ومشروعة مطالبين السلطة بإدخال تعديلات على القوانين والقيام بإجراءات معينة بغية إحداث التغيير المنشود، وإذا لم تنفع تلك الأساليب فإن التصعيد قد يبدأ بمظاهرات تتطور إلى عصيان مدني، أو أن اللجوء إلى القوة قد يصبح خيارًا لا مفر منه، فتتطلق شرارة الثورة أو الانقلاب العسكري أو تشتعل الحرب الأهلية، وهو ما يعني أن الصراع مع السلطة قد تحول من صراع سلمي إلى صراع عسكري مسلح.

من هنا، فإن معظم التشريعات الجزائرية للدول نصّت على الأفعال التي تمس أمن الدولة الداخلي واعتبرتها أفعالاً إجراميةً، فيما اعتبرها البعض الآخر جرائم سياسية⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ جورج متري عبد المسيح - معجم مطول للغة العربية ومصطلحاتها الحديثة- مرجع سابق - ص 275.

⁽²⁾ Dunér, Bertil - Military Intervention In Civil Wars - The 1970 Swedish Studies In International Relations - Published by Gave Publishing Company Limited - Printed in Great Britain by Biddies LTD - Guide Ford - University Press - 1985 - P1.

⁽³⁾ لونا سعيد فرحات - التدخل الخارجي في النزاعات الداخلية مع دراسة خاصة لحالتي رواندا وهايتي - مرجع سابق - ص 19.

⁽⁴⁾ عرّف المؤتمر الدولي السادس لتوحيد القوانين الجزائرية الذي عقد عام 1935 في كوبنهاجن (الدانمارك) الجريمة السياسية بأنها: "الموجهة ضد نظام الدولة أو مباشرتها لوظيفتها، أو ضد حقوق المواطنين المستمدة من هذا التنظيم"،

إن تطبيق مثل هذه الأحكام - والتي غالبًا ما تُعلن عندما تكون الدولة في حالة حرب مع دولة أخرى - يعني أن الأزمة الداخلية قد وصلت إلى مرحلة خطيرة لم تعد القوانين العادية قادرة على مواجهتها، والمطلوب تدابير أقوى وأكثر حزمًا، لذا فقد تعتمد بعض الحكومات إلى طلب المساعدة والتدخل من الدول الأجنبية للمساعدة في وضع حد لما يجري من نزاع داخلي، وللحفاظ على النظام القائم، وهو ما قد يقابله أيضًا طلب مماثل من جانب المجموعات المعارضة للنظام. هذا التدخل أثار جدلاً واسعاً لدى الفقهاء والسياسيين بين مؤيد ورافض ومقيد لهذا التدخل.

♦ ثانياً: موقف القانون الدولي

يُعتبر النزاع الداخلي، سواء كان حرباً أهليةً أو انقلاباً أو تمرداً أو ثورةً، مسألةً تدخل في الاختصاص الوطني للدولة. وبالنظر إلى مصطلح النزاع الداخلي نفسه، فإنه يوحي بحد ذاته بأنه مسألة داخلية ليس للقانون الدولي أي علاقة بها⁽¹⁾، وذلك لسببين: الأول أن النزاع الداخلي يثيره مجموعة من الشعب (مواطنو الدولة)، والثاني أن الطرف الآخر في النزاع عادةً ما يكون الحكومة الشرعية أو السلطة القائمة التي تطبق الأحكام والقوانين⁽²⁾.

ولم يصدر عن القانون الدولي أي إدانة لحصول النزاعات المحلية خصوصاً في قواعده المكتوبة، فهي غير محظورة بحسب هذا القانون. إلا أنه في المقابل لم يشجع على حدوثها حتى لا تتحول إلى مصدر تهديد للأمن والسلم الدوليين. والقول بغير ذلك يعني أن القانون يُنكر على الشعوب حقها في التغيير السياسي والاقتصادي والاجتماعي، ويُنكر حقها في تقرير مصيرها وفي الإطاحة بالحكم المستبد والجائر، لا سيما أن حق تقرير المصير أصبح من

واعترافاً أن الجرائم العادية التي تضع موضع التنفيذ الجرائم المذكورة سابقاً، والجرائم التي تسهل تنفيذ الإجرام السياسي أو التي تساعد الفاعل على الهرب من تطبيق قانون الجزاء جرائم سياسية - عبد الوهاب حومد - الوسيط في شرح القانون الجزائري الكويتي - الطبعة الثالثة - القسم العام - مطبوعات جامعة الكويت - 1987 - ص 103.

(1) يمكن تعريف القانون الدولي بأنه: "مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول، وتحدد حقوق كل منها وواجباتها" - علي صادق أبو هيف - القانون الدولي العام - الطبعة 9 - منشأة المعارف الإسكندرية - 1971 - ص 17.

(2) لونا سعيد فرحات - التدخل الخارجي في النزاعات الداخلية مع دراسة خاصة لحالاتي رواندا وهاييتي - مصدر سابق - ص 27.

المبادئ الأساسية المعترف بها دوليًا، كما أن ميثاق الأمم المتحدة لم يتضمن أي نص يدين أو يجرّم التعبير السياسي الذي يحدث بإحدى الطرق المذكورة سابقًا⁽¹⁾. وتُعتبر مبادئ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول واحترام سيادتها والمساواة في الاستقلال من بين المبادئ الأساسية في القانون الدولي، والتي أُعلنت في فترة الثورة البرجوازية في أوروبا، وتحديدًا مع بداية الثورة الفرنسية في نهاية القرن الثامن عشر⁽²⁾. وهنا يبرز الدور الحقيقي للقانون الدولي في حظر تدخل الدول الأجنبية في هذه النزاعات بغية عدم تحول النزاع الداخلي إلى مصدر لتهديد الأمن والسلم العالميين⁽³⁾، إلا في حالات ثلاث هي التمرد والعصيان المسلح والحرب الأهلية⁽⁴⁾، ووفق شروط ليست مدار بحثنا.

• الفقرة الثانية: النزاعات الداخلية وتهديد السلم العالمي

إن من شأن التدخل في النزاعات الداخلية لدولة ما، إثارة الفوضى والتأثير على النظام السياسي فيها إذا لم نقل تغييره. من هنا، فإن البعض يرى في النزاعات الداخلية شأنًا داخليًا يتعلق بسيادة الدولة على أراضيها، والبعض الآخر يرى فيها مسألة دولية يحق لأي دولة التدخل وأخذ الموقف المناسب منها، على اعتبار أنها تشكل تهديدًا فعليًا للسلم والأمن الدوليين.

إن تحديد مفهوم "تهديد السلم" بحسب المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة هو الذي يحدد ما إذا كان يتوجب على مجلس الأمن التدخل عبر استخدام القوة بموجب الفصل السابع، أو

(1) لونا سعيد فرحات - التدخل الخارجي في النزاعات الداخلية مع دراسة خاصة لحالتي رواندا وهايتي - مصدر سابق - ص 28.

(2) كمال حماد - النزاع المسلح والقانون الدولي العام - مصدر سابق - ص 23.

(3) "International law becomes relevant by prohibiting, in principle, intervention in by a foreign power in an internal conflict". Oscar Schchter - Sovereignty & Threats To Peace In Collective Security In A Changing World - Weiss, Thomas G. - ed. - U.S.A. - Lynne Rienner Publisher - Boulder & London - 1993 - p: 29.

(4) لونا سعيد فرحات - التدخل الخارجي في النزاعات الداخلية مع دراسة خاصة لحالتي رواندا وهايتي - مصدر سابق - ص 28.

استخدام الأساليب غير العسكرية المنصوص عنها في الفصل السادس⁽¹⁾. كما أن تهديد السلم يعني غياب النزاع المسلح بين الدول. أما الفكرة التقليدية لـ "تهديد السلم" فهي "الوجود الموضوعي للتهديد بالاعتداء من دولة ضد دولة أخرى أو وجود خطر حقيقي من نزاع دولي مسلح في شكل من الأشكال"⁽²⁾.

وقد ارتبطت فكرة "تهديد السلم" بحالات الطوارئ الإنسانية الناتجة عن الأوضاع الحاصلة داخل الدولة نفسها. والسؤال الحاسم المطروح هو: هل يمكن اعتبار حالة الطوارئ الإنسانية داخل دولة ما والناتجة عن الحرب الأهلية، أو قمع السكان المدنيين بأنها تشكل "تهديدًا للسلم" وفقًا للمادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة، علمًا أن فكرة تهديد السلم العالمي تركت مبهمًا أصلًا ولتقدير مجلس الأمن أساسًا؟

في العام 1951 لاحظ أحد العلماء القانونيين الدوليين بأن: "الحرب الأهلية ضمن دولة ما قد تُترجم من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة على أنها تهديد للسلم العالمي. لذلك، فإن الأمر المثير للشك فيما إذا دل التقييد في مصطلح السلم "العالمي" على أي أهمية"⁽³⁾. لقد اعتبر مجلس الأمن في حالات عدة أن الاضطرابات أو النزاعات الداخلية هي تهديد للسلم العالمي. وهذه النزاعات لها بالأساس شكل ثابت تقريبًا، كما أن لها نتائج دولية أيضًا (النزوح، تدفق اللاجئين عبر الحدود، زعزعة الأوضاع في المنطقة، الخ...). وقد أحييت معظم هذه الحالات إلى مجلس الأمن ليقرّر الأمر. وسوف نلقي الضوء على بعض الممارسات التي اتبعتها مجلس الأمن أثناء وبعد الحرب الباردة:

(1) "حفظ وصيانة السلم والأمن العالميين" هما الغرض الأول والأساس للأمم المتحدة (الفقرة 1) حيث أن المسؤولية الأساسية الممنوحة لمجلس الأمن (الفقرة 24) والإجراءات الممنوحة له بموجب الفصل السابع هي للمحافظة على السلم والأمن العالميين (الفقرة 39).

(2) A brief report on the political and legal aspects of the possibilities for intervention in situations where states, disregarding provisions of international law, cause conflicts, which due to their far-reaching humanitarian consequences affect the international community as a whole – a previous reference – p: 34.

(3) The previous reference – p: 35.

♦ أولاً: أثناء الحرب الباردة (1945-1989)

في الستينيات والسبعينيات، قرّر مجلس الأمن بأنّ الأوضاع الداخلية في جنوب روديسيا وجنوب أفريقيا شكّلتا تهديداً للسلام والأمن العالميين، على الرغم من الظروف العامة التي كانت تحيط بالأوضاع الأفريقية لناحية نضال الشعب الأفريقي لتحقيق الاستقلال، وضمن هذا السياق نذكر ما يلي:

أ- حالة جنوب روديسيا في العام 1966:

اعتبر مجلس الأمن وللمرة الأولى أن انتهاك حقوق الإنسان هو تهديد للسلام العالمي، ففي العام 1965 منح النظام الأبيض الحاكم في جنوب روديسيا الأغلبية السوداء حق تقرير المصير في الأراضي التي يمارس فيها العنف ضدهم. وقرّر مجلس الأمن في القرار 217 (1965) بأن استمرار هذه الأوضاع هو تهديد للسلام والأمن العالميين، ودعا الدول لقطع العلاقات الاقتصادية مع النظام. في القرار 221 (1966) جدّد مجلس الأمن اعتبار الوضع بأنه تهديد للسلام والأمن العالميين، ودعا المملكة المتحدة لمنع وصول السفن الموجودة في ميناء بيرا والمحملة بالنفط من التوجه إلى جنوب روديسيا⁽¹⁾.

ب- حالة جنوب أفريقيا في العام 1977:

اعتبر مجلس الأمن في القرار 418 (1977) سياسة التمييز العنصرية والقمع، بالإضافة إلى الانتهاكات من قبل جنوب أفريقيا ضدّ الدول المجاورة، أنها "مشحونة بالخطر على السلم والأمن العالميين". وتحت الفصل السابع قرّر حظر التسلح ضدّ جنوب أفريقيا واستضاف عدداً من مجموعات المؤتمر الوطني الأفريقي⁽²⁾. وعلى الرغم من الغموض في القرار بالنسبة إلى تهديد السلم العالمي، فقد كان مجلس الأمن مدفوعاً بشكل واضح بالطلبات من الدول الأفريقية لاتخاذ إجراءات فعالة ضد نظام التمييز العنصري.

(1) النداء في القرار 221 (1966) يعتبر أن استعمال القوة من قبل المملكة المتحدة في حالة الضرورة فرض المقاطعة على جنوب روديسيا كان حالة خاصة. جنوب روديسيا في ذلك الوقت ما زالت خاضعة لسلطة المملكة المتحدة.

(2) جنوب أفريقيا في ناميبيا، رأي استشاري، تقارير محكمة العدل الدولية عام 1971، الفقرة 110.

♦ ثانياً: بعد الحرب الباردة (1990 - 1999)

أظهرت الممارسات والإجراءات التي قام بها مجلس الأمن منذ العام 1991 ميلاً متزايداً نحو اعتبار النزاعات الداخلية تهديداً أصيلاً للسلم والأمن العالميين، وهو ما يعتبر تطوراً في عمله. فقد تعامل، وتحت الفصل السابع، مع الحروب الأهلية والانتهاكات الإنسانية التي حدثت بشكل خاص في دول مثل العراق، يوغسلافيا السابقة، ليبيريا، الصومال، هايتي، أنغولا، رواندا، بوروندي، زائير، ألبانيا، جمهورية أفريقيا الوسطى، كوسوفو وتيمور الشرقية⁽¹⁾. ويعود السبب في ذلك إلى البيئة السياسية المتغيرة منذ نهاية الحرب الباردة، حيث اتبعت الصين وروسيا في أغلب الأحيان سياسة الامتناع عن التصويت بدلاً من استخدام الفيتو لنقض قرارات مجلس الأمن. وفيما يلي بعض الأمثلة على ذلك:

أ- حالة العراق في العام 1991:

إثر حرب الخليج الثانية، شن النظام العراقي السابق حملة قمع ضد الأكراد في الجزء الشمالي للعراق أدت إلى معاناة إنسانية حقيقية، وبدأ اللاجئون يتوافدون بشكل كبير إلى تركيا وإيران.

في القرار 688 (1991) أدان مجلس الأمن النظام العراقي، واعتبر "أن النتائج الصادرة عنه تشكل تهديداً للسلم والأمن العالميين في المنطقة"، أي أن القرار اتخذ بسبب المعاناة الإنسانية. وقد أكد مجلس الأمن بأن على العراق السماح الفوري للمنظمات الإنسانية الدولية بالتدخل⁽²⁾.

فوراً وبعد تبني القرار 688 بدأت عدد من الدول بعمليات الإغاثة الإنسانية في شمال العراق متسلحةً باستخدام القوة لأغراض إنسانية، وهو ما شكل مثلاً على التدخل الإنساني بدون تفويض من مجلس الأمن، وهو ما فتح سجالاً وجدلاً سياسياً وفقهياً عميقاً حول تدخل مجلس الأمن.

(1) هذا أولاً نتيجة التغييرات في الأكثرية داخل الجمعية العامة وداخل مجلس الأمن منذ العام 1991. أنظر كلاً من: Both on Peace-Keeping in Simma (ed.) - op.cit. - p. 573 - Nolte - Uniting for Peace in Wolfrum (ed.) - op.cit. - p. 41- 47.

(2) بيان صادر في 11 آذار 1992 عن رئيس مجلس الأمن، ينص في الفقرة رقم 34 منه "بقدر استمرار قمع السكان، فإن تهديد الأمن والسلم العالميين في المنطقة والوارد في القرار 688 (1991) سيبقى".

ب- حالة يوغسلافيا السابقة (1991 - 1993):

في القرار 757 (1992) اعتبر مجلس الأمن بأن الحرب الأهلية والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، وبشكل خاص في البوسنة، تشكل تهديدًا للسلام والأمن العالميين، واتخذ قرارًا تحت الفصل السابع بفرض عقوبات اقتصادية شاملة ضد صربيا والجبل الأسود⁽¹⁾. في القرار 770 (1992) دعا مجلس الأمن "الدول مباشرةً أو من خلال المنظمات الدولية لأخذ كل الإجراءات التي من شأنها تقديم كل التدابير اللازمة والضرورية لتسهيل تسليم المساعدات الإنسانية إلى البوسنة والهرسك". وشكّل هذا القرار تفويضًا إلى منظمة حلف شمال الأطلسي لمهاجمة قواته الصرب البوسنيين وإجبارهم على الاستسلام. في القرار 827 (1993) أسس مجلس الأمن وتحت الفصل السابع محكمة دولية للدعاء على الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في يوغسلافيا السابقة، وهو يعني أن هذه الخروقات الخطيرة تشكل تهديدًا للسلام والأمن العالميين.

ج- حالة الصومال في العام 1992:

في القرار 733 (1992) دق مجلس الأمن جرس الإنذار للحرب الأهلية المستعرة في الصومال والمأساة الإنسانية الناتجة عنها، وأبدى قلقه من أن استمرار هذه الحالة تشكل تهديدًا للسلام والأمن العالميين، وهو فرض تحت الفصل السابع حظر تسليح ضد الصومال. في القرار الشهير رقم 794 (1992) اتخذ مجلس الأمن إجراءاته الأقسى عندما قرر بأن الكارثة الإنسانية في الصومال الناتجة عن الحرب الأهلية، والفوضى والانتهاكات الواسعة للقانون الدولي الإنساني هي بحد ذاتها تشكل تهديدًا للسلام العالمي. وعملاً بأحكام الفصل السابع، حوّل مجلس الأمن الدول الأعضاء والأمين العام استخدام "كافة الوسائل الضرورية وبأسرع ما يمكن لإنشاء منطقة لعمليات الإغاثة الإنسانية في الصومال"، وترأست الولايات المتحدة الأمريكية العملية، إلا أن التدخل الإنساني لم ينجح والمحاولات باءت بالفشل عام 1995⁽²⁾.

(1) عملية حفظ السلام اللاحقة (UNOSOM) وفقًا لقرار مجلس الأمن رقم 751 للعام 1992 أثبتت فشلها.

(2) صوتت الصين والهند لصالح القرار 794.

د- حالة هايتي في العام (1993 - 1994):

بعد أول انتخابات ديمقراطية في هايتي عام 1990 تم انتخاب آريستيد رئيسًا، ولكن بسبب الانقلاب العسكري الذي حصل في سبتمبر 1991 تم نفيه إلى الخارج. بعد فشل العقوبات الاقتصادية المتخذة تحت الفصل السابع في إجبار النظام العسكري على التنازل، اعتبر مجلس الأمن في القرار 940 (1994) أن انتهاك الديمقراطية المتمثل بالانقلاب العسكري ضد الحكومة المنتخبة ديمقراطيًا ووجود هذا النظام العسكري يشكل تهديدًا للسلم، وأشار إلى أن رفض هذا النظام للتنازل وإلى الحالة الإنسانية المتدهورة والانتهاكات المنظمة لحقوق الإنسان، فإنه وتحت الفصل السابع يخول "الدول الأعضاء تشكيل قوة وطنية مشتركة تحت قيادة سلطة موحدة" لكي "تستخدم كل الوسائل الممكنة لتسهيل مغادرة القيادة العسكرية من هايتي والعودة العاجلة للرئيس المنتخب بشكل شرعي". نُفذ التدخل أولًا بواسطة القوات الأمريكية وتمت الإطاحة بالنظام العسكري الحاكم وأعيد تنصيب آريستيد رئيسًا للبلاد.

ه- حالة رواندا في العام 1994:

في ربيع عام 1994، تطورت الحرب الأهلية في رواندا بين المجموعات العرقية، وأدت الإبادة الجماعية المرتكبة إلى كارثة إنسانية وتشريد وإبعاد، وفي البداية أظهر المجتمع الدولي ترددًا للتدخل.

في القرار 918 (1994) أدان مجلس الأمن العنف والمذابح ضد المدنيين وطاق ذرعًا بالانتهاكات الصارخة الواسعة الانتشار والمنظمة ضد القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، وأبدى قلقه من "حجم المعاناة الإنسانية التي سببها النزاع"، وقرر بأن الأوضاع في رواندا تشكل تهديدًا للسلم والأمن العالميين في المنطقة. وتحت الفصل السابع فرض حظر التسلح على رواندا. و فقط بعد أن ساءت الحالة، اتخذ مجلس الأمن القرار 929 (1994) تحت الفصل السابع خول فيه الدول الأعضاء تنفيذ عملية عسكرية "تستهدف المساهمة في إحلال الأمن وحماية الأشخاص المبعدين واللاجئين من الخطر في رواندا، واستعمال كل الوسائل الضرورية لإنجاز هذا الهدف"، وشدد على "البعد الإنساني للعملية"، ونفذ هذا التدخل العسكري تحت القيادة الفرنسية.

في القرار 955 (1994) أسس مجلس الأمن محكمة جزاء دولية خاصة برواندا لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية والانتهاكات الخطيرة الأخرى للقانون الدولي الإنساني.

و- حالة كوسوفو في العام 1998:

في العام 1998 تطور النزاع الداخلي بشكل عنيف في إقليم كوسوفو بين الجيش الصربي وقوات الشرطة الحكومية من جهة، وجيش تحرير كوسوفو (UCK) من جهة ثانية. أدان مجلس الأمن في القرار 1160 (1998) قوات الشرطة الصربية لاستخدامها المفرط للقوة ضد المدنيين وأدان (UCK) لأعماله الإرهابية. وبموجب الفصل السابع، فرض المجلس حظر التسلح على يوغسلافيا السابقة⁽¹⁾.

في القرار 1199 (1998) وبعد تدهور الأوضاع في كوسوفو، صرح مجلس الأمن بأنه "قلق جداً من التدهور السريع للحالة الإنسانية في كافة أنحاء كوسوفو، وعلى الكارثة الإنسانية الوشيكة، وهو يؤكد الحاجة إلى منع هذه الكارثة من الحدوث"، واعتبر بأن الأوضاع هذه تشكل تهديداً للسلم والأمن في المنطقة. وبموجب الفصل السابع، طلب من السلطات اليوغوسلافية أن توقف كل أعمال العنف ضد السكان المدنيين في كوسوفو، وإيجاد مراقبة دولية فعالة ومستمرة، وتسهيل العودة الآمنة للاجئين وللأشخاص المبعدين، وهو يدين كل الأعمال الإرهابية التي تقوم بها قيادة كوسوفو الألبانية.

في شهر مارس 1999، شنّ حلف الناتو عملية عسكرية لوضع حد للأعمال الوحشية في كوسوفو، وبعد العملية ونتيجة لها، وافقت الجمهورية الفيدرالية اليوغسلافية على شروط الاتفاقية الخاصة بكوسوفو، وهنا تدخل مجلس الأمن مجدداً.

في القرار 1244 (1999) رحب المجلس بالاتفاقية الموقعة بين الجمهورية الفيدرالية اليوغسلافية والقوات الدولية (G8). وبموجب الاتفاقية وافق مجلس الأمن، وتحت الفصل السابع، على الحضور الأمني في كوسوفو لتطبيق الاتفاقية.

⁽¹⁾ قرار مجلس الأمن اللاحق رقم 1203 للعام 1998 كرر بالأساس طلبات القرارين 1160 و1199.

ز- حالة تيمور الشرقية في العام 1999:

في 30 آب 1999 أُجري استفتاء عام للمطالبة باستقلال تيمور الشرقية عن إندونيسيا، صوتت الأغلبية لصالح الاستقلال. بعد صدور النتائج، قامت الميليشيات الشعبية المدعومة من إندونيسيا بحملة إرهابية ضد السكان الموالين للاستقلال أدت إلى خسائر هائلة في أرواح المواطنين، وتدفق عدد كبير من اللاجئين وحصلت موجات من النزوح الداخلي. بعد الضغط الدولي، طُلب من الحكومة الإندونيسية قبول التواجد العسكري الدولي لإعادة السلام في تيمور الشرقية.

في القرار 1264 (1999) أعرب مجلس الأمن عن قلقه بشأن الانتهاكات الصارخة المنظمة والواسعة الانتشار لحقوق الإنسان وللقانون الدولي الإنساني ضد مدنيي تيمور الشرقية، وشدد على المسؤولية الفردية لهذه الجرائم، وجزم بأن الأوضاع هذه تشكل تهديدًا للسلم والأمن العالميين، وأجاز بموجب الفصل السابع القيام بعملية دولية متطابقة مع الطلب الإندونيسي لإعادة السلام والأمن وتسهيل المساعدة الإنسانية في تيمور الشرقية والقيام بكل الإجراءات الضرورية. نُفذت هذه العملية بقيادة القوات الأسترالية. وبذلك يكون مجلس الأمن قد أكد أن مثل هذه الأفعال (منع تقرير المصير، التمييز العنصري، القمع، المعاناة الإنسانية، الحرب الأهلية، الانقلاب على الديمقراطية...) تشكل تهديدًا للسلم والأمن العالميين.

○ المطب الثاني: السيادة الوطنية وآفاقها المستقبلية

تُعَدّ السيادة من الأفكار الأساسية التي أُسس عليها بنيان القانون الدولي المعاصر، وقد مرّت نظرية السيادة بمراحل متعددة، فبعد أن كان نطاق سيادة الدولة على شعبها وإقليمها مطلقًا، فإن تطور العلاقات الدولية على مر الزمن حمل معه تعديلًا على هذا النطاق بصورة تدريجية.

والسيادة مفهوم قانوني - سياسي يتعلق بالدولة باعتباره أحد أهم خصائصها الرئيسية، وهي شرط من الشروط الأساسية لاعتبار أي كيان سياسي دولة، بالإضافة إلى الشعب والإقليم.

ويقول برتراند بادي: "إن مبدأ السيادة لم يكن دائمًا موجودًا وأنه لا ينتمي إلى التاريخ، بل إلى حقبة تاريخية معينة، وأن هذا المبدأ تم بناؤه من أجل التمييز المطلق بين الداخل والخارج، وهو أصبح نسبيًا، فالتناقضات والتساؤلات وعدم اليقين أصبحت ميزة المسرح الدولي الوليد"⁽¹⁾. وقد نشأ مبدأ السيادة مع استئثار الملوك بالسلطة في الدولة الحديثة في أوروبا، ومقاومة العبادة الكنسية للسلطة البابوية والإمبراطور وتصفية الإقطاع، فأصبحت الدولة هي السلطة التي لا تعلوها أي سلطة أخرى والتي تخضع لسيطرتها جميع الهيئات الأخرى⁽²⁾. وقد تعرضت نظرية السيادة مع نهاية الحرب الباردة وبرزت ظاهرة العولمة لانتقادات جوهرية، وهجرها الكثير على اعتبار أنها لا تتفق مع الظروف الحالية للمجتمع الدولي، واتجه مفهومها نحو منحى جديد، ذلك أن تحولات النظام الدولي في الميادين الاقتصادية والسياسية والعسكرية أدت إلى انحسار وتآكل فكرة سيادة الدولة الوطنية. وعملت قوى الهيمنة الدولية والرأسمالية الليبرالية على إضعافها، وأساء البعض استخدامها لتبرير الاستبداد الداخلي من جهة، ولإستدراج التدخل الخارجي من جهة ثانية تحت مسميات حقوق الإنسان. في هذا المطلب سنسلط الضوء على مفهوم السيادة ومعنى الحماية الدولية للفرد (الفقرة الأولى)، والآراء حول السيادة وآفاقها المستقبلية (الفقرة الثانية).

• الفقرة الأولى: مفهوم السيادة والحماية الدولية للفرد

كلمة السيادة مشتقة من اللفظ اللاتيني Superanus ومعناها "الأعلى"، وقد تم استعمالها من قبل فلاسفة اليونان، حيث تكلم أرسطو عن السلطة العليا للدولة وإلى من تُسند السيادة في الدولة، وخلص إلى القول إن السيادة يجب أن تكون للقوانين المؤسسة على العقل⁽³⁾. من جهة ثانية إكتسب الأفراد حيزاً مهماً ضمن التطور الذي شهده القانون الدولي، خاصة لناحية تأمين الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، بدءاً من ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945،

(1) برتراند بادي - عالم بلا سيادة - ترجمة لطيف فرج - القاهرة - مكتبة الشروق - 2001 - ص 20. وانظر: محمد بوبوش - أثر التحولات الدولية الراهنة على مفهوم السيادة الوطنية - جامعة محمد الخامس - الرباط - 2005 - <http://boubouche.maktoobblog.com>

(2) هارولد لاسكي - أسس السيادة - دار المعارف - القاهرة - ص 19.

(3) عبد الهادي عباس - السيادة - دار الحصار للنشر والتوزيع - دمشق - 1994 - ص 16.

ثم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 والعديد من الصكوك والاتفاقيات الدولية المكتملة للحقوق الواردة في هذا الإعلان والمرتبطة بمضمونه كالعهدين الدوليين لعام 1977، الأول متعلق بالحقوق السياسية والمدنية، والثاني يتضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، حيث أصبحت هذه الحقوق مسألة عالمية تتخطى إطار السيادة الوطنية للدولة.

♦ أولاً: مفهوم السيادة

على الرغم من تعدد التعريفات التي يوردها الباحثون، فإن بينها جميعاً قاسماً مشتركاً يتمثل في النظر إلى السيادة باعتبارها السلطة العليا للدولة في إدارة شؤونها، سواء كان ذلك داخل إقليمها أو في إطار علاقاتها الدولية. وهي تتميز بوجهين: وجه داخلي ينصرف إلى علاقة الدولة بمواطنيها داخل إقليمها بحدوده السياسية المعلومة (السيادة الداخلية)، ووجه خارجي ينصرف على علاقة الدولة بغيرها من الدول والتي تقوم على وجوب احترام الاستقلال الوطني والسلامة الإقليمية لكل دولة وعدم التدخل في شؤونها الداخلية (السيادة الخارجية)⁽¹⁾.

ويعتبر الفيلسوف الفرنسي جان بودان أول من بلور نظرية متكاملة لمبدأ السيادة. ففي مؤلفه الشهير الذي حمل عنوان "ستة كتب عن الجمهورية" سنة 1576، عرّف السيادة بأنها "سلطة الجمهورية العليا والمطلقة والأبدية. فهي سلطة عليا لأن لا سلطة تعلو عليها، وهي مطلقة لأنها كلية لا تتجزأ، تكون أو لا تكون، وهي أبدية لأنها لا تزول مع زوال حاملها، وحامل السيادة هو صاحب السيادة الحاكم الذي لا يخضع لأي قانون سوى القانون الإلهي أو القانون الطبيعي، وقانون الأمم (القانون الدولي العام)"⁽²⁾.

إلا أنه وضع سيادة الدولة في صورة مجردة لكونها سلطة عليا لا تخضع للقوانين أي سلطة مطلقة، وهو ما لا يتلاءم مع الدور المتمامي للقانون الدولي والمنظمات الدولية⁽³⁾.

(1) للسيادة الداخلية مفهوم سلبي يعني عدم خضوعها لسلطة أخرى، كما أنه لها مفهوم إيجابي يعني حق الدولة في وضع قوانينها وأنظمتها. باسيل باسيل - سيادة الدولة في ضوء الحماية الدولية لحقوق الإنسان - مرجع سابق - ص 33.

(2) باسيل باسيل - سيادة الدولة في ضوء الحماية الدولية لحقوق الإنسان - مرجع سابق - ص 90.

(3) Joseph A. Gamilleri and Falk - The End of Sovereignty - London: Elgar LTD - 1991- P: 33.

وإذا كان بودان عالج السيادة من زاوية الشؤون الداخلية والعلاقة مع المواطنين، فقد عالجها هوجو غروشيوس من زاوية الشؤون الخارجية وعلاقات الدولة مع غيرها، حيث تضمن كتابه "قانون الحرب والسلام" قواعد لتلك العلاقة، معتبراً أن السيادة هي "أحكام السلطة السيدة المستقلة عن أية سلطة أعلى منها والتي لا يمكن إبطالها من قبل أية إرادة إنسانية أخرى"⁽¹⁾.

واتّبع هوبس طريق بودان في إطلاقه للسلطة صاحبة السيادة، إلا أنه كان منطقيًا أكثر فلم يأت بمضمون السيادة من الخارج وإنما حاول استخلاصه من هدف الدولة ذاته⁽²⁾. ويرتبط ظهور مبدأ السيادة في القانون الدولي العام مع انبثاق الدولة القومية الحديثة في أوروبا بعد معاهدة ويستفاليا (شمال ألمانيا) عام 1648 - التي أنهت حرب الثلاثين عامًا الدينية في القارة الأوروبية⁽³⁾ - وأقرت مبدأ سيادة الدولة باعتبارها سلطة الدولة العليا والمطلقة على إقليمها، أي حقها في ممارسة وظائفها وصلاحياتها داخل إقليمها القومي دون تدخل من أي دولة أخرى⁽⁴⁾، وأهم مضامينها التوصل إلى قاعدة تتمثل بضرورة احترام مبادئ السيادة والمساواة في العلاقات الدولية للدول الأوروبية⁽⁵⁾.

(1) ريمون حداد - العلاقات الدولية: نظرية العلاقات الدولية، أشخاص العلاقات الدولية، نظام أم فوضى في ظل العولمة - الطبعة الأولى - دار الحقيقة - بيروت - 2000 - ص 56.

(2) www.islamonline.net/arabic/mafahem ليلي حلاوة - السيادة: جدلية الدولة والعولمة - 8 أيار 2005 -

(3) قبل ظهور الدولة الحديثة ذات السيادة كانت الروابط السياسية والاجتماعية دولية أكثر منها قومية، وكانت الكنيسة الكاثوليكية الرأس الروحي للعالم الغربي تطالب الأباطرة ورجال الدين والمدن عبر الحدود والقوميات الولاء لها والخضوع لسلطانها، لكن انهيار الإمبراطورية الرومانية وإضعاف سلطة الكنيسة قد مهد لظهور الدولة القومية، حيث اندلعت حرب الثلاثين عامًا الأوروبية عندما رفضت البلدان الكاثوليكية التحدي البروتستانتي لسلطة الإمبراطورية العلمانية، فجاءت معاهدة ويستفاليا لتنتهي هذه الحروب الدينية مبتدئة بذلك حقبة جديدة في تاريخ العلاقات الدولية، ولتضع الأساس العلماني لسلطة الدولة الأمة في ضوء علاقات دولية تحقق لكل دولة سيادية حقوقاً متساوية مع غيرها. أنظر: محمد سيد أحمد - حول إشكاليات العولمة - السياسة الدولية - مؤسسة الأهرام - القاهرة - العدد 161 - تموز 2005 - ص 36.

(4) باسيل باسيل - سيادة الدولة في ضوء الحماية الدولية لحقوق الإنسان - مرجع سابق - ص 89.

(5) ريمون حداد - العلاقات الدولية: نظرية العلاقات الدولية، أشخاص العلاقات الدولية، نظام أم فوضى في ظل العولمة - مرجع سابق - ص 57.

وبعد قيام الثورة الفرنسية عام 1789 أخذ مفهوم السيادة شكلاً أكثر تطوراً وهو مفهوم السيادة القومية، وتؤكد هذا المفهوم في وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1792، والتي تقوم على سلطة الشعب وسيادة القانون⁽¹⁾.

وتحدث جان جاك روسو في كتابه "العقد الاجتماعي" عن سيادة الشعب وأطلق عليها اسم السيادة الشعبية، واعتبر الفيلسوف الألماني هيغل بأن "السيادة فضاء لا يتحقق وجوده إلا بقيام الدولة ككيان مستقل، وهي تعبير عن الإرادة العامة لسكان الدولة، والشعب هو صاحبها، والسلطة السياسية هي المعبرة عنها نيابةً عن الشعب"⁽²⁾.

واتخذ مفهوم السيادة شكلين قانوني وسياسي، فالمفهوم القانوني يتمثل في مجموعة من الحقوق والالتزامات التي تسري بصورة أساسية على جميع الأعضاء الذين يكونون متساوين أمام القانون، أي أن السيادة القانونية هي السلطة العليا لسن القوانين وعلى كافة الأفراد أن يطيعوها. أما المفهوم السياسي للسيادة فيقيد سلطة الحكومة داخلياً وخارجياً بحوادث وظروف لا يمكن السيطرة عليها، فهي تعني السيادة المتمثلة في القاعدة الشعبية وحق الانتخاب والتصويت والمشاركة في اتخاذ القرارات⁽³⁾.

ومع إنشاء منظمة الأمم المتحدة عام 1945، تبنّى ميثاقها مفهوم السيادة وحدد المبادئ التي على المنظمة والدول الأعضاء العمل بها، وهي مبدأ المساواة في السيادة، مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية لأية دولة (الاختصاص الداخلي)، ومبدأ الامتناع عن التهديد أو استخدام القوة ضد وحدة أو سلامة أراضي أو الاستقلال السياسي لأي دولة. حيث جاء في الفقرة السابعة من المادة الثانية من الميثاق ما يؤكد على ذلك⁽⁴⁾.

(1) برز التحدي الأول لنظام وستفاليا في عام 1792 عندما أعلنت فرنسا الحرب على الدول الأوروبية ذات النظام الملكي، ثم قامت الجيوش الفرنسية بقيادة نابليون بونابرت بغزو الدول المجاورة تحت شعار تقرير المصير وتحرير الشعوب من الطغاة. أنظر: مورتر سيلز - النظام العالمي الجديد - ترجمة صادق إبراهيم عودة - دار الفارابي للنشر والتوزيع - الطبعة الثانية - عمان - 2004 - ص 265.

(2) عبد الهادي عباس - السيادة - مرجع سابق - ص 20.

(3) عبد الهادي عباس - السيادة - المرجع السابق - ص 15.

(4) ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة التدخل في شؤون تعتبر من صميم الاختصاص الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يسمح للدول الأعضاء بأن تطرح هذه الشؤون على أجهزة الأمم المتحدة لمعالجتها بمقتضى الميثاق... وانظر: محمد المجذوب، سيادة الدولة في المنظمات الدولية، مجلة فكر، العدد 91، آذار 2006، ص 12.

ورغم التطور الهائل في التنظيم الدولي، بقيت السيادة مفهوماً دستورياً رئيساً في النظام القانوني الدولي، فلا تخضع الدولة في علاقاتها بأطراف التنظيم الدولي والقوى الفاعلة فيه لأي سلطة خارجية، سوى التزامها بالقانون⁽¹⁾.

بيد أن كثيراً من دول العالم المعاصر التي توصف بأنها تتمتع بسيادة تامة من وجهة نظر القانون الدولي، تخضع في حقيقتها لتبعية الدول الكبرى سواءً عسكرياً أم اقتصادياً⁽²⁾. وتبرز عدة خصائص للسيادة أهمها أنها:

- مطلقة: أي لا توجد قوة شرعية فوق قوة الدولة وسلطتها، وأن الهيئات الأخرى في الدولة تتبع منها.
- شاملة: أي أنها تطبق على جميع المواطنين في الدولة وعلى من يقيم في إقليمها، باستثناء ما يرد في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ولا سيما الدبلوماسيين وموظفي المنظمات الدولية.
- دائمة: أي أنها تدوم بدوام الدولة وقيامها، وأن أي تغيير في الحكومة لا يعني فقدان أو زوال السيادة.
- غير مجزئة: أي لا يوجد في الدولة الواحدة سوى سيادة واحدة لا يمكن أن تتجزأ، فتعد الهيئات لا يؤدي إلى تقاسم السلطة بل إلى تقاسم الاختصاصات.
- لا يمكن التنازل عنها: فالدولة لا تستطيع أن تتنازل عنها وإلا فقدت ذاتها⁽³⁾.
- ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحدود الاستقلال السياسي للدولة، وهو يتيح لها أعمال مظاهر السيادة داخل إقليمها وفي إطار علاقاتها المتبادلة مع الدول وأشخاص القانون الدولي⁽⁴⁾.

(1) ثامر كامل الخزرجي - العلاقات السياسية الدولية - دار مجدلاوي للنشر والتوزيع - عمان - 2005 - ص 33 و34.

(2) بيرتراند بادي - عالم بلا سيادة - مرجع سابق - ص 19.

ومن مظاهر السيادة أيضاً السيادة الشخصية التي تتحدد على أساسه السلطة بعنصر الشعب، فتكون سيادة الدولة سيادة شخصية على رعاياها حينما كانوا وأينما وجدوا، والسيادة الإقليمية التي تتحدد على أساس الإقليم فتشمل كل من يعيش على إقليمها ولو كان تابعاً لجنسية دولة أخرى. وتتخذ السيادة شكلين إضافيين هما السيادة التامة حيث الدول تتمتع بكافة مظاهر السيادة داخل إقليمها وفي المحيط الدولي دون أن يكون لدولة أخرى أي هيمنة على شؤونها، والسيادة الناقصة التي تقيد الدولة في ممارستها لسيادتها لارتباطها بدول أخرى.

(3) محمد المجذوب - سيادة الدولة في المنظمات الدولية - مصدر سابق - ص 12.

(4) ممدوح شوقي - الأمن القومي الجماعي الدولي - دار النهضة العربية - القاهرة - 1985 - ص 152.

وإذا كانت الدولة عاجزةً عن إشباع احتياجات مواطنيها، فإن ذلك يعرضها سياسياً لضغوط وتأثيرات الدول الأخرى، وهو ما يجعل استقلالها وسيادتها منقوصتين⁽¹⁾. وتترتب على فكرة السيادة العديد من الآثار أهمها:

- تمتع الدول بكافة الحقوق والمزايا الكامنة في سيادتها على الصعيد الدولي (إبرام المعاهدات الدولية وتبادل التمثيل الدبلوماسي)، وعلى المستوى الداخلي (حق التصرف في مواردها الأولية وثرواتها الطبيعية، واتخاذ التدابير التي تراها مناسبةً حيال الأشخاص المتواجدين على إقليمها).

- أن الدول متساوية قانوناً حتى ولو كان هناك اختلاف بينها من ناحية الكثافة السكانية أو المساحة الجغرافية أو الموارد الاقتصادية، مع الإشارة إلى وجود الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن والتي تتمتع بحق استخدام الفيتو وحق تعديل الميثاق. - عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى⁽²⁾.

وقد اعتبر الأمين العام السابق للأمم المتحدة بطرس غالي "أن مبدأ السيادة المطلقة السائد منذ قرون لم يعد قائماً، ومن المقتضيات الفكرية الرئيسة لزماننا أن نعيد التفكير فيها لا من أجل إضعافها وإنما بقصد الإقرار بأنه يمكن أن تتخذ أكثر من شكل وأن تؤدي أكثر من وظيفة"⁽³⁾، لا سيما بعد ازدياد تأثير المنظمات الدولية والإقليمية على بعض الدول واعتمادها على المعونات الاقتصادية والعسكرية المقدمة مقابل تنازلات سياسية.

♦ ثانياً: السيادة الرسمية والحماية الدولية للفرد

من المنظور القانوني، فإن هناك إمكانيةً لتغيير النظرة إلى السيادة الرسمية فيما يتعلق بالطريقة التي تعامل فيها الدولة الأفراد والأقليات داخلها. فقد اكتسب مفهوم الحماية الدولية لحقوق الإنسان ومنذ العام 1945 وزناً مهماً لناحية التقدم التدريجي في تطبيقه ومراعاته، على

(1) ممدوح شوقي - المرجع السابق، ص 153.

(2) يمكن مراجعة: ريمون حداد - العلاقات الدولية: نظرية العلاقات الدولية، أشخاص العلاقات الدولية، نظام أم فوضى في ظل العولمة - مرجع سابق - ص 278 وما بعدها.

(3) بطرس بطرس غالي - نحو دور أقوى للأمم المتحدة - السياسة الدولية - مؤسسة الأهرام - القاهرة - العدد 111 - كانون الثاني - 1994 - ص 11.

حساب أصحاب الرأي الكلاسيكي الذين يحرّمون حتى الخوض في تفسير معنى السيادة الرسمية⁽¹⁾.

هذا التطور الحاصل هو قبل كل شيء نتيجة لتبني الاتفاقيات الدولية لمبدأ حماية حقوق الإنسان، إلى حد أن عددًا كبيرًا من الدول صادق على الوثائق المتعلقة بحقوق الإنسان وبالقانون الإنساني، رغم أن مثل هذه القضايا تعتبر من ضمن الاختصاص الخاص بكل دولة، في حين أن العديد من الدول أبدت تحفظات على هذه الوثائق.

لذا، فإن الاتجاه اليوم يميل نحو زيادة الاعتبار للفرد نفسه وليس الدولة فقط كموضوع أساس في العلاقات الدولية، وأيضًا نحو ضمان الأمن والحقوق الأساسية للأفراد ضمن الدولة في أي وقت من الأوقات، في ظل وجود أو غياب النزاع العسكري بين الدول، من دون إغفال أن السيادة الرسمية ما زالت هي "حجر الزاوية" للشرعية الدولية وللنظام السياسي، رغم وجود تحد كبير يواجه الفهم الكلاسيكي للسيادة حول مدى شرعية ممارسة الحقوق السيادية للدولة من جهة، ومراعاتها لاحترام حقوق الإنسان من جهة أخرى⁽²⁾.

ويبرر ذلك بريجينسكي حيث يقول: "كلما تراجعت الدولة عن سيادتها ازدادت الأهمية النفسية لقومية الجماعة، وأصبحت محاولة الوصول إلى توازن بين ما يترتب على التطورات الدولية الجديدة والحاجة إلى تجمع قومي حميم وخاص مصدر الاحتكاكات والنزاعات"⁽³⁾.

وقد صرح الأمين العام الأسبق للأمم المتحدة السيد كوفي أنان أنه لم يعد هناك حصانة للسيادة، وهذا ما جاء في المشروع الذي قدمه للجمعية العامة في دورتها الـ 54 عام 1999، حيث اعتبر أن السيادة لم تعد خاصةً بالدولة القومية التي تُعتبر أساس العلاقات الدولية المعاصرة، ولكن تتعلق بالأفراد أنفسهم، وهي تعني الحريات الأساسية لكل فرد والمحفوظة من

(1) A brief report on the political and legal aspects of the possibilities for intervention in situations where states, disregarding provisions of international law, cause conflicts, which due to their far-reaching humanitarian consequences affect the international community as a whole – a previous reference – p: 22.

(2) The previous reference – p: 23.

(3) محمود حيدر، مقولة السيادة الوطنية بعد الحرب الباردة: الدولة الهالكة، مجلة الطريق، بيروت، العدد الخامس، أيلول-تشرين 1، 1999، السنة 58.

قبل ميثاق الأمم المتحدة⁽¹⁾. وهو يدعو إلى حماية الوجود الإنساني للأفراد، وليس حماية الذين ينتهكونها، وأن المطلوب هو الوصول إلى إجماع ليس على إدانة انتهاكات حقوق الإنسان - باعتبار أنه متحقق نظرياً - ولكنه إجماع على الوسائل التي تحدد أي الأعمال ضرورية، ومتى، ومن يقوم بها⁽²⁾.

وقد منحت هذه الدورة مبدأ التدخل الإنساني بعداً جديداً، إذ أكد السيد كوفي أنان "أن المجتمع الدولي يستطيع، ويجب أن يتدخل مسلحاً بسلطة الأمم المتحدة لوقف الانتهاكات الجسيمة المنتظمة لحقوق الإنسان في أي مكان ترتكب فيه، وإذا أدركت دول تمارس سلوكاً إجرامياً أن الحدود ليست خطوط دفاع لا تخترق، وأن مجلس الأمن الدولي يستطيع العمل لوقف جرائم ضد الإنسانية، فإنها لن تقدم على مثل هذه الأعمال متذرعاً بحصانة السيادة"⁽³⁾. وبهذا يكون أنان قد أعطى مفهوماً جديداً للسيادة وهو "الحفاظ على حقوق الأفراد في السيطرة على مصيرهم"، أما الدولة فمهمتها فقط وفقط "حراسة حقوق الأفراد"⁽⁴⁾.

وقبل كوفي أنان بعقدين من الزمن تقريباً، قام "ميرفن فروست" أحد أهم منظري موضوعة القيم في العلاقات الدولية، بتأسيس مبدأ جديد للتدخل الإنساني يقوم على فكرة التفريق بين "الحقوق المدنية" و"الحقوق المواطنة"، وحدد لذلك معايير وقيماً ثابتة على ضوءها تتحدد مهمة التدخل أو عدم التدخل. فيقول: "الفرد هو مواطن في المجتمع السيادي القومي، وهو مدني في المجتمع المعولم، له حزمة حقوق: واحدة منسوبة إلى صفته كمواطن تابع قانونياً لدولة، وأخرى منسوبة لصفته كمدني معولم غير معروف بهويته القومية. حزمة حقوقه كمواطن تتضمن امتيازاته القانونية التي ينص عليها دستور الدولة التابع لها، ومن ضمن ذلك حقه في المساواة مع سائر المواطنين، وحقه في التصويت والانتخاب، وحقه في الوصول إلى المعلومات، وهذه الحقوق جميعاً تقع في دائرة التسييس والسياسة. أما حزمة حقوقه كمدني فتتضمن ما يعرف بـ "الجيل الأول" من حقوق الإنسان، ومن ذلك حقه في العيش وعدم التعرض للقتل أو الإبادة، وحقه في الحرية، وحقه في أن لا يتعرض للتمييز بسبب لونه أو عرقه أو

(1) الدورة الـ 54 للجمعية العامة للأمم المتحدة - أنظر: www.un.org

(2) علي عبد الرضا - السيادة الوطنية: تحديات الوصاية ومشروعية التدخلات - www.annabaa.org

(3) الدورة الـ 54 للجمعية العامة للأمم المتحدة - أنظر: www.un.org

(4) خليل حسين، السيادة في النظام الدولي الجديد، مجلة فكر، العدد 91، آذار 2006، ص 33.

دينه، وهذه الحقوق يجب أن لا تقع في دائرة التسييس، بل هي غير مسيسة إن لم تكن فوق السياسة أصلاً. وإن مسؤولية المجتمع المدني المعولم تكمن في الحفاظ على حزمة الحقوق المدنية وضمنان عدم انتهاكها في أي مكان في العالم. وإن انتهاك هذه الحقوق هو "بوصلة" التدخل الإنساني ومعياره. أما انتهاك حزمة حقوق الفرد كمواطن فلا تستوجب تدخلاً إنسانياً خارجياً. أي أن التدخل مسموح به - بل هو واجب - إذا تعرض أفراد أية دولة إلى إبادة عنصرية أو دينية أو حملات تمييز عنصري واسعة. أما إذا حرّموا من حق التصويت أو الانتخاب، أو تعرضوا لنظام استبداد سياسي فان ذلك لا يبرر تمامًا التدخل الإنساني، لان ذلك يدخل في نطاق سيادة الدولة على مواطنيها"⁽¹⁾.

هذا الموضوع أدى إلى خوف لدى الصين وروسيا بسبب مخاوفهما من المجموعات الانفصالية ضمن حدودهما، لذا فإنهما يبديان ممانعةً لقبول الإجراءات المتعلقة بالحماية الفردية، وكذلك لدى حكومات العالم الثالث نتيجة وجود الأقليات العرقية أو الدينية الكبيرة التي تبدي الاستياء في أغلب الأحيان تجاه الحكومة المركزية. لذا، فإن الأفكار التقليدية للسيادة تُعتبر خط الدفاع ضد ديناميكا عالم غير متساوٍ⁽²⁾.

• الفقرة الثانية: السيادة والآفاق المستقبلية

نتيجةً لتعاظم نفوذ الشركات عبر الوطنية والمؤسسات المالية الدولية (صندوق النقد الدولي، البنك الدولي، منظمة التجارة العالمية) في عصر ما يسمى النظام العالمي الجديد، اعتبر البعض إن سيادة الدولة مفهوم قد عفا عليه الزمن⁽³⁾. يقول ولتر. ب. رستون: "إن القمر الصناعي الثابت فوق منطقة محددة من العالم الذي يذيع الأخبار لأناس يحملون أجهزة راديو صغرى في أيديهم، يعطي مواطني المجتمعات المغلقة أساسًا لمقارنة أحوالهم بأحوال الآخرين. وهو خطر

⁽¹⁾ علي عبد الرضا - السيادة الوطنية: تحديات الوصاية ومشروعية التدخلات - مرجع سابق.

⁽²⁾ A brief report on the political and legal aspects of the possibilities for intervention in situations where states, disregarding provisions of international law, cause conflicts, which due to their far-reaching humanitarian consequences affect the international community as a whole - a previous reference - p: 70.

⁽³⁾ محمد عبد الشفيق عيسى - جدليات العولمة: جدول الأعمال الاجتماعي الثقافي - السياسة الدولية - العدد 155 - كانون الثاني 2004 - ص 56.

واضح وقائم أمام طغاة من مختلف الأنواع". إن ذلك يعني الحد من قدرة الدولة المطلقة على التحكم في حدودها ومواطنيها واتجاهاتهم وأفكارهم ونقصدًا لمفهوم السيادة الذي ساد طويلًا⁽¹⁾. وهنا بعض الطروحات لرؤى ومستقبل السيادة الوطنية في ضوء المتغيرات الحادثة وبخاصة العولمة، والتي تظهر بأربعة سيناريوهات رئيسة لمستقبل السيادة الوطنية هي:

♦ أولاً: سيناريو استمرارية السيادة

يرى أنصار هذا السيناريو أن التطورات الراهنة في النظام الدولي لن تأتي على السيادة تمامًا، فهي ستظل باقية ما بقيت الدولة القومية، وأقصى ما يمكن أن تفعله هو أن تنال من طبيعة الوظائف أو الأدوار التي تضطلع بها الدولة بالمقارنة بما كان عليه الحال في ظل النظام الدولي التقليدي، ومثال ذلك تجربة الاتحاد الأوروبي. فعلى الرغم من كل ما يقال عن الوحدة الأوروبية الشاملة وفتح الحدود للدول الأعضاء أمام حركة انتقال الأشخاص ورؤوس الأموال عبر الأقاليم المختلفة لها، إلا أن الشيء المؤكد هو أن السيادة الوطنية لفرنسا مثلاً لن تختفي تمامًا وإن كانت تلك الدول ستفقد بلا شك بعضًا من سلطاتها السيادية لصالح الوحدة⁽²⁾. أما المثال الثاني فيتمثل فيما يشار إليه بانتفاضة القوميات، أو الانبعاث المطرد للمشاعر القومية في بعض مناطق العالم، ومحاولة كل جماعة قومية متميزة الانفصال عن الدولة الأم وتكوين دولتها المستقلة وبالتالي سيادتها، حتى ولو كان ذلك في مواجهة دول قائمة⁽³⁾. وأشار البنك الدولي في تقريره "الدولة في عالم متغير" الصادر في سنة 1997 إلى أهمية استمرار الدولة، إلا أنه حرص في الوقت ذاته على تفعيل دورها⁽⁴⁾.

(1) ولتر ب. رستون - أفول السيادة: كيف تحول ثورة المعلومات عالمنا - ترجمة سمير عزت نصار وجورج خوري - ومراجعة: أبو عرقوب، إبراهيم - الطبعة العربية الأولى - 1995 - دار النسر للنشر والتوزيع - الأردن (عمان) - ص 31.

(2) أحمد الرشيد - التطورات الدولية الراهنة ومفهوم السيادة الوطنية - سلسلة بحوث سياسية - مركز البحوث والدراسات السياسية - جامعة القاهرة - عدد 85 - 1994 - ص 22.

(3) نيفين مسعد - تعقيب على دراسة جلال أمين العولمة والدولة - مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت - ص 185.

(4) نيفين مسعد - المرجع السابق - ص 185.

♦ ثانياً: سيناريو اختفاء السيادة

يرى أنصار هذا السيناريو أنه كما حلت الدولة محل سلطة الإقطاع تدريجياً، سوف تحل اليوم الشركات عبر الوطنية تدريجياً محل الدولة، وستكون الوظيفة الجديدة للدولة خدمة المصالح المسيطرة وهي في الأساس مصالح الشركات الدولية العملاقة. ووفقاً لهذا السيناريو، فإن الشركات عبر الوطنية تسعى خلال تلك المرحلة إلى إحداث تقليص تدريجي في سيادة الدول، بما يؤدي إلى اختفاء مفهوم السيادة، ثم الدولة القومية ذاتها في مرحلة لاحقة. وفي إطار سعيها لتحقيق ذلك الهدف، تستعين تلك الشركات بجهود هيئات ومؤسسات أخرى، منها المؤسسات المالية الدولية ووكالات الأمم المتحدة العاملة في ميادين التنمية والثقافة، وأجهزة المخابرات في الدول الكبرى ومختلف وسائل التأثير في الرأي العام والمؤسسات المانحة للجوائز الدولية أو المشتغلة بحقوق الإنسان، كما أنها لا تَدخر وسعاً في تجنيد مفكرين وكتّاب في مختلف البلاد ينظرون ويروجون لأفكار العولمة، ويؤكدون أن الشعور بالولاء لأمة أو وطن قد أصبح من مخلفات الماضي التي يحسن إهمالها.

♦ ثالثاً: سيناريو التفكك

يتوقع أنصار هذا السيناريو أن الدول القومية لن تكون قادرة على مباشرة مظاهر سيادتها على إقليمها بسبب تفككها إلى عشرات من الدول القومية الصغيرة، تارةً تحت دعوى التعبير عن هويات من حقها أن تعبر عن نفسها، وتارةً أخرى تحت دعوى توطيد صلة المواطنين بالسلطة، وربما احتجاجاً على تحيّر النظام الدولي الجديد لجماعات دون أخرى. وعلى الرغم من تزايد الحروب الأهلية والنزعات الانفصالية، فإن ثمة تحفظات أخرى تلاحقه، فلا بد أن قوى مضادة ستعمل على مرحلة هذا السيناريو بسبب خطورته الشديدة التي قد تصل إلى دول أوروبية ذات توازنات قلقة كإيطاليا، كما قد تصل إلى دول عملاقة شاع عنها تجانسها كالصين. وعلى صعيد آخر، يفنّد البعض هذا السيناريو من خلال توظيف منطق التقسيم ذاته، فليس ثمة ما يضمن أن يكون مواطنو دول بحجم لوكسمبورج أفعال سياسياً أو أمضى تأثيراً منها في حالة دولة بحجم الولايات المتحدة أو فرنسا، لكن الأرجح أن يأتي التأثير في تلك الوحدات الصغيرة بحكامها ومحكومياتها من خارج الحدود⁽¹⁾.

(1) نيفين مسعد - تعقيب على دراسة جلال أمين العولمة والدولة - مرجع سابق - ص 185.

♦ رابعاً: سيناريو الحكومة العالمية

يذهب هذا السيناريو إلى أن هناك تغييراً سيحدث في مفهوم السيادة الوطنية، حيث ستتنازل الدولة القومية عن سيادتها لصالح حكومة عالمية منبثقة من نظام عالمي ديمقراطي⁽¹⁾. وفي هذا الإطار يتحدث أنصار هذا السيناريو عن عدة بدائل من الحكومات المحتملة في هذه المرحلة المتمثلة بظهور مفهوم العولمة بشكل قوي، وهي:

- الحكومة الخفية التي تمثلها شبكة متسعة من تحالف غير معلن بين الشركات عبر الوطنية وبعض مؤسسات المجتمع المدني بالتعاون مع حكومات مجموعة الدول السبع.

- الحكومة المعلنة المفروضة بحكم الأمر الواقع، تجسدها الإدارة الأمريكية وتمارس دورها منفردة أو من خلال مجلس الأمن أو حلف شمال الأطلسي.

- الحكومة المنبثقة عن نظام عالمي ديمقراطي تمارس عملها في ظل رقابة سياسية وقانونية، أي في ظل سلطة تشريعية وأخرى قضائية.

- وراثه الأمم المتحدة للدول القومية بعد تدعيم المنظمة العالمية وتزويدها باختصاصات أوسع وأجهزة أكثر فعالية.

ويرى البعض أن هذا السيناريو مستحيل التحقق، والقول بإمكانية تولي الأمم المتحدة مهمة تصفية وجود الدول القومية يتجاهل أنها في الأصل عبارة عن تشكيل من الدول القومية⁽²⁾. مما تقدم فإننا نخلص إلى أن مبدأ السيادة دائم ومستمر لا يتغير، إلا أن صورتها ومفهومها يتغير مع الزمن. وهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بقدرات الدولة وإمكاناتها الذاتية، وأهمها القوة، وهو ما يثير موضوع العدالة الدولية.

ويشرح مانيويل كاستلز Manuel Castells في كتابه نهاية الألفية The End of "Millennium" آليات التحول التي طرأت على كل من الاقتصاد والمجتمع والثقافة في زمن المعلوماتية والعولمة، حيث يؤكد على أن منطق الشبكة Network في صياغة العلاقات

(1) خليل حسين - السيادة في النظام الدولي الجديد - مرجع سابق - ص 33.

(2) محمود خليل - العولمة والسيادة: إعادة صياغة وظائف الدولة - مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية - كراسات إستراتيجية - السنة الرابعة عشرة - فبراير 2004 - العدد 136.

الجديدة التي تفرضها هذه التحولات يؤدي إلى تحول عميق في شكل وطبيعة الدولة القومية ويجعلها بلا سيادة⁽¹⁾.

○ الخاتمة

شهدت الساحة الدولية تحولات هامة أدخلت تبدلات على مفهوم السيادة، التي بالطبع لم تعد كما كان يعتبرها الفقه الدولي القديم بأنها سيادة مطلقة لا يحد من إطلاقيتها شيء، فبالإضافة إلى قيودها الداخلية والخارجية، ساهمت هذه التحولات بتحجيم مضمونها الحقيقي، بحيث تصبح فكرة تاريخية لا يمكن أن يكون لها تعريف واحد يصدق في كل عصر من عصور تطورها المختلفة، وإنما المعقول أن يكون لها أكثر من تعريف يصلح كل منها للعصر المتعلق به⁽²⁾، إذ أضحت منطق القوة يتحكم في العلاقات الدولية أكثر من مقتضيات القانون الدولي المعتمدة ضابطاً مفترضاً لهذه العلاقات، وهو ما يدفعنا إلى القول بأن القوى الدولية العظمى شعرت بعدم قدرة هذه المقتضيات في شكلها ومضمونها الحاليين على الاستجابة لمصالحها، ولذلك فهي تتعامل معها بنوع من الاستهتار والتهميش والانتقائية⁽³⁾.

واقع العلاقات الدولية هذا لا يسمح لمختلف المؤسسات الدولية بتنفيذ قرار من القرارات أو إيجاد حل من الحلول خارج موافقة القوى العظمى وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، أو على الأقل خارج عدم معارضتها، وهو ما يوحي بأن واقع الممارسة الدولية في ارتباطها بمبدأ عدم التدخل يتجه نحو قلب المعادلة التقليدية، أي تحويل الاستثناءات الواردة على المبدأ الأصلي إلى قاعدة عامة⁽⁴⁾.

ونتيجةً لذلك ظهرت جملة من التحديات والرهانات المصيرية في مواجهة الدول وشعوبها، أهمها تلك التي ترتبط بحل النزاعات الداخلية، وبحقوق الإنسان والتدخل لحمايتها، وسيادة

(1) نيفين مسعد - تعقيب على دراسة جلال أمين: العولمة والدولة - مرجع سابق - ص 185.

(2) فتحي عبد الكريم، الدولة والسيادة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، مكتبة وهبة، القاهرة، 1984، ص 69.

(3) إدريس لكريني - التدخل في الممارسات الدولية: بين الحظر القانوني والواقع الدولي المتغير - مرجع سابق.

(4) سامي جوان - العدالة الأمريكية.. تصحيحاً للتسمية؟ - الوفاق العربي - السنة الخامسة - العدد 56 - شباط 2004

- ص 37.

الدول التي هي من أهم مقومات الدولة ومن أهم سمات الشعوب، والتي تتمثل بصفة فعلية في حق الشعوب في تقرير مصيرها.

وأثرت متغيرات العولمة الاقتصادية والسياسية والإعلامية على أهمية السيادة الوطنية، لا سيما أن الدولة قد تخلت عن الكثير من وظائفها الأمنية والاجتماعية لهيئات خارجية، وهو ما أعاد ترتيب أولويات النظام الدولي لمصلحة قيم إنسانية مشتركة جديدة.

ولأن مبدأ السيادة يحقق الاستقرار الدولي، واحترام حقوق الإنسان يحقق السلم والأمن الدوليين، فإن مفهوم السيادة بحاجة إلى تطوير، بما يجعله تعبيراً عن سيادة الدولة وليس سيادة الحكومة، لأن الشعب يملك السيادة وهو مصدر السلطات وأساس وجود الدولة.

لذا فإن مفهوم السيادة أصبح موضع نقاش، فالسياسيون اليوم والمختصون في القانون الدستوري أصبحوا يتحدثون عن زوال المفهوم الاعتيادي والتقليدي للسيادة باعتبارها سلطة تُبنى على القانون، وهي سلطة أصيلة وسلطة عليا في مضمونها القانوني الذي يعني احتكار الدولة كل السلطة، واختصاصها وحدها على إقليمها وشعبها.

وللتذكير، فإن الأمين العام الأسبق للمنظمة الأممية بطرس غالي في مؤتمر حول حقوق الإنسان طرح على الأذهان مسألة مفهوم السيادة، وقال فيما معناه: إن الشعوب أمانة تؤتمن عليها حكوماتها، وإن هي حادت عن السبيل (سبيل حقوق الإنسان) يحق للأمم المتحدة التدخل مباشرة في الشؤون الداخلية للدولة.

ما نخلص إليه، أن العالم اليوم يشهد إلى جانب عولمة الاقتصاد وتشابك الاقتصاديات وفتح الحدود في وجه السلع، بروز سلطة فوق وطنية على مستوى التنظيم الأممي ووسط القوى العظمى تشرع لنفسها حق التدخل في النزاعات وفي الشؤون الداخلية للشعوب لتحقيق مصالح خاصة، متذرةً بوقف انتهاكات حقوق الإنسان واضطهاد الأقليات وحق الشعوب في تقرير مصيرها، وهذا هو الوجه الآخر للعولمة ومحيطنا اليوم الذي ندرس فيه حقوق الإنسان في العالم. فهل يمكن للأمم المتحدة أن توفّق بين من يدعو لإعلاء مبادئ حقوق الإنسان وحمايتها، وبين من يطالب بالمحافظة على السيادة القومية للدول وعدم التدخل في النزاعات الداخلية وفي الشؤون الخاصة لكل دولة؟

الدراسة الخامسة:

مشروع قناة بن غوريون: العلاقات المصرية-الإسرائيلية إلى أين؟⁽¹⁾

سارة أمين يونس⁽²⁾

أحدث جنوح سفينة الحاويات "إيفرغيفن" (Ever Given) ضجة عالمية إستمرت مدة أسبوع كامل أدت إلى حدوث زحمة في البحرين الأحمر والأبيض المتوسط، وقد أشارت بيانات لتعقب السفن إلى أنّ 206 سفن حاويات وناقلات نفط وغاز وسفن للمواد السائبة تتجمع عند طرفي القناة، مما يخلق واحدة من أسوأ حوادث تكّس سفن الشحن منذ سنوات⁽³⁾. وما حصل دفع بعض السفن إلى تغيير طريقها بإتجاه رأس الرجاء الصالح، حيث سلّط الضوء على قدرة السلطات المصرية على الإستجابة لمثل هذه الأزمة ومدى جهوزيتها لمعالجتها بالسرعة القصوى، فضلاً عن البحث عن بدائل لقناة السويس.

ساهم الإعلان بعد عدّة أيامٍ عن فشل محاولة تعويم السفينة الجانحة في مجرى القناة مجدداً إلى شلل في الحركة في قناة السويس، وتمّ تعليق العمل في أحد أهمّ شرايين التجارة العالمية. وأسئلة كثيرة طُرحت بدءاً من الخسائر التي تسبّبت بها هذه الحادثة، وصولاً إلى البديل الذي يمكن أن يخفّف من حدّتها.

وإختلفت النظريات حول أسباب جنوح "إيفرغيفن"، فمنهم من إعتبر أن الحدث مفتعلٌ ومدبّر لأن حجم السفينة وحمولتها مطابقان للمواصفات الموضوعية للسفن التي يسمح لها بعبور القناة،

⁽¹⁾ تمّت هذه الدراسة بإشراف العميد الدكتور كميل حبيب.

⁽²⁾ طالبة في المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والإدارية والإقتصادية.

⁽³⁾ السفينة الجانحة قد تعطلّ الملاحة لأسابيع، رويترز، 25 آذار 2021.

ومنهم من إعتبر أن حمولتها الزائدة تسببت في جنوحها⁽¹⁾، ومنهم من قال أن سوء الأحوال الجوية (عاصفة رملية حدثت) تسببت في عرقلة الملاحة في القناة، وهو ما تحقّق فيه السلطات المصرية⁽²⁾. وقد أعلن رئيس هيئة قناة السويس عقب تحرير السفينة "إن الحوادث الكبيرة والجسيمة كالتّي حصلت مع السفينة الجانحة، لا يمكن أن يكون سبباً واحداً الذي أدّى للحادث، وإذا كان للرياح دوراً، فهناك جزء من أخطاءٍ شخصيةٍ وفنيةٍ، وهو ما سيظهر في التحقيق"⁽³⁾. ومما لا شكّ فيه أن هذا الجنوح أيقظ أحلاماً قديمة عند الكثيرين وإستثمر لإعادة الحديث عن بدائل لقناة السويس، خاصةً مع تزايد الإعتماد التجاري العالمي وعدم القدرة على تحمّل الخسائر والعراقيل والتعطيل ولو لساعات وليس أياماً معدودات، خاصةً وأن "إيفرغرين" تسببت بخسائر كبيرة في الوقت والكلفة لمختلف عابري القناة من ضمنهم الدولة المصرية، مع العلم بأن السلطات المصرية حجزت السفينة الجانحة وطلبت تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بها وعن إغلاق القناة بسبب هذا الجنوح تُقدّر بـ 916 مليون دولار تقريباً، وهدّدت بعدم إطلاق السفينة قبل تسديد المبلغ المطلوب.

تكمن أهميّة هذا الموضوع اليوم بطرحه مسألة تنامي التبادل التجاري حيث بات من غير الممكن تحمّل كلفة أي عرقلة أو تأخير في حركة شحن البضائع والنفط لما لها من تداعيات على حركة التجارة الدولية وعلى الكلفة والأسعار العالمية.

لذلك، وبناءً على ما تقدّم، إنتهزت "إسرائيل" الفرصة لإعادة طرح مشروع "قناة بن غوريون" مستغلّة قضية السفينة الجانحة في قناة السويس، عارضةً مشروعها، ومعلنةً عن البدء به في 31 آذار 2021. فهل كان للكيان الإسرائيلي يد في تدبير حادثة جنوح السفينة في قناة السويس تمهيداً لإطلاق مشروعه في حفر قناة بن غوريون؟ وما هي تداعيات هذا المشروع على العلاقات المصرية - الإسرائيلية؟

(1) يبلغ وزن السفينة "EVER GREEN" 220 ألف طن وطولها 400 متراً وعرضها 59 متراً.

أزمة السفينة الجانحة في قناة السويس، هل الحادث مدبر؟، الميادين، نت، 28 آذار 2021.

(2) إعتبر القبطان علي حيدر "لا أعتقد أن الطقس وحده تسبّب بالحادث، بل هناك عوامل أخرى، خاصةً أنّ الباخرة بفترة زمنية معيّنة لم تكن ثابتة خلال مسار سيرها داخل القناة". ورأى أن "هناك مشكلة فنية من داخل السفينة، أو عاملاً بشرياً غير معروف حتى الآن". المرجع السابق.

(3) مصر تبدأ التحقيق في أسباب جنوح سفينة نقل الحاويات بقناة السويس.

<https://www.france24.com/ar/>

سنحاول الإجابة على الأسئلة السابقة من خلال ثلاثة أقسام، حيث سنتناول في القسم الأول حادثة جنوح السفينة وإعتراضها حركة الملاحة في قناة السويس تحت عنوان: حركة الملاحة في قناة السويس: عرقلة مدبرة؟، وسنتناول في القسم الثاني مشروع قناة بن غوريون من جهة والموقف العربي من جهة أخرى بعنوان: إتفاقية كامب ديفيد في مهبّ الريح، وسنتكلم في القسم الثالث على تداعيات إنشاء قناة بن غوريون على العالم العربي ومصير العلاقة الثنائية المصرية- الإسرائيلية.

○ القسم الأول: حركة الملاحة في قناة السويس: عرقلة مدبرة؟

مما لا شك فيه أنّ حركة الملاحة في مختلف الممرات البحرية، الطبيعية والإصطناعية، عرضة للعرقلة والتوقّف لأسباب متنوّعة. إلا أن كلفة تعطلّ الملاحة تتزايد يوماً بعد يوم بسبب تنامي الإقتصاد الإقتصادي المتبادل بين الدول، من جهة، وبسبب عصر السرعة الذي نحن فيه والذي لا يحتمل أي تأخير، لما لهذا الأخير من ضرر سواء كان ضرراً مادياً أو معنوياً من جهةٍ أخرى.

وقد تسببت قضية السفينة الجانحة في قناة السويس "إيفرغيفن" بتعطيل حركة الملاحة في القناة لمدة 7 أيام تقريباً، مع العلم أن المرور في القناة يتمّ بالمدورة أيّ بإتجاه واحد يتبدل يومياً فتكون حركة السفن يوماً من المتوسط بإتجاه الغرب، واليوم التالي تكون بالعكس.

وقد تردّد الحديث عن إمكانية تدبير الحادثة من جهة مستفيدة من ضرب صورة الدولة المصرية بشكلٍ عام، ومن تشويه صورة حركة الملاحة في القناة والتشهير بها بشكلٍ خاص، وكثير الحديث أيضاً عن أن حادثة السفينة الجانحة مفتعلة وليست محض صدفة .

وبالعودة إلى التاريخ، بعد القرار الذي إتخذه الرئيس جمال عبد الناصر بتأميم قناة السويس في العام 1956، بدأ التفكير بحفر القناة المقابلة لقناة السويس في العام 1963. وهي فكرة تعود لمذكرة قدّمها مختبر لورانس ليفرمور الوطني (Lawrence Livermore National Laboratory) بدعم من وزارة الطاقة الأميركية، حيث أوصت المذكرة بفتح قناة جديدة من أجل ضمان سريان الملاحة في البحر الأحمر ويجب فتح قناة بديلة في خليج العقبة يتمّ شقّها

عبر صحراء النقب، التي وُصفت بأنها منطقة خالية ويمكن الحفر فيها باستخدام القنابل النووية⁽¹⁾.

ووصف المؤرخ أليكس ويلرشتاين (Alex Wellerstein) على حسابه على "تويتر" الخطة بأنها "إقتراح متواضع لحلّ مشكلة قناة السويس". وقالت المذكرة إن الطرق التقليدية للتقيب ستكون "باهظة الثمن للغاية"، مضيفة تأكيدها إمكانية الاستعانة "بالمتفجرات النووية بشكل مريح في هذا الوقت.⁽²⁾ توقّف المشروع بسبب الإشعاعات التي يمكن أن تسببها القنابل النووية، أولاً، وثانياً بسبب المواقف المعادية التي ستأخذها الدول العربية بقيادة عبد الناصر ضد المشروع⁽³⁾.

ومما لا ريب فيه أن إتفاقيات التطبيع الأخيرة "إتفاقيات أبراهام" مع المغرب والإمارات والسودان لم تأتِ دون تخطيط مبني على مصالح الكيان الإسرائيلي، حيث أنّ هذه الإتفاقيات مكّنت "إسرائيل" من السّيطرة والتّمدد للوصول إلى بوابات الطرق البحرية وإلى البحر المتوسط كما السيطرة على بحر عمان والخليج العربي ومضيق جبل طارق، وأخيراً البحر الأحمر عبر قناة بن غوريون القادمة، مما سيوفّر دخلاً هائلاً للكيان.⁽⁴⁾ بناءً على ما سبق، وسواء كانت حادثة السفينة الجانحة مدبرة أم لا، لا يمكن إنكار تداعياتها على صورة قناة السويس واستفادة المتربّصين والمنتهزين الفرصة لعرض مشاريع وطرق بديلة.

⁽¹⁾ نظرت الولايات المتحدة الأمريكية، بالسّتينيات، في استخدام 520 قنبلة نووية لشقّ قناة بديلة عن قناة السويس تمر عبر صحراء النقب، وفق وثيقة سرية، كشف عنها نهاية القرن الماضي.

وعلى خلفية الحادثة الأخيرة في قناة السويس، أعاد موقع "businessinsider" التذكير بوثيقة سرية، كان كشف عنها في عام 1996. وجاءت الخطة في مذكرة كان تقدّم بها مختبر لورانس ليفرمور الوطني (Lawrence Livermore National Laboratory) الذي تدعمه وزارة الطاقة الأمريكية، مقترحة القيام بعملية حفر نووي على سطح البحر بطول 257 كيلو مترا عبر صحراء النقب. وقالت المذكرة بهذا الشأن إن "التطبيق المثير للاهتمام للحفريات النووية سيكون بشقّ قناة على مستوى سطح البحر بطول 257 كم عبر إسرائيل".

⁽²⁾ راجع ملحق رقم 1

Alex Wellerstein , "The History of Nuclear Secrecy in the USA" , Twitter, (U. Chicago, 2021).

⁽³⁾ عبير بسام، مشروع قناة بن غوريون... حلم إسرائيلي عاد إلى الحياة؟، موقع العهد الإخباري، 30 آذار 2021.

⁽⁴⁾ المرجع نفسه.

○ القسم الثاني: إتفاقية كامب دايفيد في مهتّ الرياح

منذ العام 1950 بدأ بن غوريون⁽¹⁾ يدعو إلى ضرورة سيطرة "إسرائيل" على البحرين الأبيض المتوسط والأحمر معتبراً بأن اليهود لم يسيطروا يوماً على شواطئ هذين البحرين منذ خروج موسى من مصر⁽²⁾، وأن حقيقة الاستيطان اليهودي على شواطئ هذين البحرين في العصر الحديث تشكّل لحظة تاريخية ولها أهميتها الاقتصادية والسياسية والاستراتيجية، ومن أبرز أقواله: "ما يقوله غير اليهود أقل أهمية مما يفعله اليهود"⁽³⁾.

ومن أهم ما ذكر بن غوريون هو أنّ الغنى والازدهار الاقتصادي والثقافي الذي حقّقته مملكتنا صور وصيدا قبل ثلاثة آلاف سنة عندما سيطرتا على البحار وخلقتا طرقاً للتجارة الدولية، ما يزال وقعه ماثلاً أمام العالم حتى يومنا هذا. لذلك، إن إكتشاف الغاز في المياه الاسرائيلية في البحر المتوسط في العام 2000 يؤكد رؤية بن غوريون في خمسينيات القرن الماضي لأهمية البحار الاقتصادية والسياسية والاستراتيجية⁽⁴⁾.

يشكّل مضيق تيران ممراً يقع بين جزيرة تيران وجزيرة صنابير حيث تتحكّم الجزيرتان في مدخل خليج العقبة، ومينائي العقبة في الأردن، وإيلات في إسرائيل. وتقع جزيرة تيران عند مدخل خليج العقبة، على إمتداد يتّسم بأهمية إستراتيجية يطلق عليه "مضيق تيران"، وهو طريق "إسرائيل" لدخول البحر الأحمر. وقد تمركزت القوات المصرية في الجزيرتين منذ عام 1950،

(1) كان دايفيد بن غوريون من طلائع الحركة العمالية الصهيونية في مرحلة تأسيس إسرائيل. وخلال فترة رئاسته لمجلس الوزراء الإسرائيلي الممتدة من 25 كانون الثاني 1948 وحتى 1963 (باستثناء الأعوام 1953 حتى 1955)، فقد قاد بن غوريون إسرائيل في حرب ال 1948 التي يُطلق عليها الإسرائيليون، حرب الاستقلال. ويعدّ بن غوريون من المؤسسين لحزب العمل الإسرائيلي والذي تبوأ رئاسة الوزراء الإسرائيلية لمدة 30 عاماً منذ تأسيس إسرائيل.

(2) كلام بن غوريون أتى في سياق محاضرة ألقاها أمام خريجي الفوج الأول من ضباط البحرية الاسرائيلية عام 1950، وأضاف أمامهم قائلاً بأن موسى أمر شعبه بالاستيلاء على البحرين عندما استشهد بجملة توراتية تقول وليكن ملكك من البحر الاحمر حتى بحر فلسطين.

(3) Adam Shatz, "We Are Conquerors", London Review of Books, Vol. 41 No. 20 · 24 October 2019.

(4) وللتذكير فقط فإن الخططين الأزرقين الجائمين فوق النجمة الثلاثية وتحتها في العلم الاسرائيلي يرمزان إلى طموح الحركة الصهيونية بالسيطرة على الأراضي الواقعة بين النيل والفرات، أي البحر المتوسط والبحر الأحمر. ريمون ميشال هنود، قناة بن غوريون وصيّة من وصاياها، جريدة اللواء، 7 نيسان 2021.

وكانتا من بين القواعد العسكرية الاستراتيجية لمصر في فترة "العدوان الثلاثي" عام 1956، وإستولت إسرائيل عليهما في ذلك الوقت. كما سيطرت إسرائيل على الجزيرتين مرة أخرى في حرب 1967 لكنها أعادتهما إلى مصر بعد توقيع البلدين إتفاقية سلام في عام 1979⁽¹⁾. وجاء في هذا السياق قرار الرئيس المصري عبد الفتاح السيسي في نيسان 2016 بتبعية الجزيرتين للسعودية ليفجّر حالةً من الغضب الشعبي، وأزمة داخلية بين مؤيد للقرار ومعارض له⁽²⁾. ومع تحوّل ممرّ تيران لممرٍ دولي⁽³⁾، خسرت مصر بتنازلها عن الجزيرتين الحق في التّحكم بحركة المرور فيه، وهو ما كانت تفعله قبل ذلك. فرغم أن إتفاقية كامب ديفد تشترط أن تكون مضائق تيران مفتوحة أمام كل السفن، فإن هذا الشرط يسري فقط في أحوال السلم وفي ظروف "المرور البريء"⁽⁴⁾، وما دامت المضائق تحت السيطرة المصرية فإن مصر تستطيع إغلاقها في حالة الحرب أو لو شعرت بنوايا سيئة للسفن المارة. غير أنه وبعد التنازل عن الجزر للسعودية بموجب إتفاقية ترسيم الحدود بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية

(1) وتتصّ بنود إتفاقية السلام المصرية - الإسرائيلية على أنه لا يمكن لمصر وضع قوات عسكرية على الجزيرتين، وأن تلتزم بضمان حرية الملاحة في الممرّ البحري الضيق الذي يفصل بين جزيرة تيران والساحل المصري في سيناء. والجزيرتان غير مأهولتين بالسكان، بإستثناء وجود قواتٍ تابعةٍ للجيش المصري، وقوات حفظ السلام متعددة الجنسيات منذ عام 1982. وقد أعلنت السلطات المصرية الجزيرتين محمية طبيعية بعد أن أعادتها إسرائيل إلى مصر. وباتت الجزيرتان مقصدا للسياح الذين يمارسون رياضة الغوص في البحر الأحمر.

حقائق عن جزيرتي تيران وصنافير، موقع ال BBC news عربي، 12 حزيران 2017،

<https://www.bbc.com/arabic/middleeast-38640248>

(2) المرجع السابق.

(3) أصبح ممرّ تيران ممرّاً دولياً بموجب إتفاقية نقل السيادة إلى المملكة السعودية، بعد أن كان ممرّاً خاضعاً للسيادة المصرية. وأصبح بإمكان إسرائيل تبعاً لذلك فتح قناة تربط بين الممرّ والبحر الأبيض المتوسط.

(4) المرور البريء كما جاء في المادة 18 من إتفاقية قانون البحار سنة 1982: هو الملاحة خلال البحر الإقليمي لغرض اجتياز هذا البحر من دون دخول المياه الداخلية أو التوقف في مرسى أو في مرفق مينائي يقع خارج المياه الداخلية، أو التوجه إلى المياه الداخلية أو منها والتوقف في أحد هذه المراسي أو المرافق المينائية أو مغادرتها، ويجب أن يكون المرور متواصلاً وسريعاً ومع هذا فإن المرور يشتمل على التوقف والرسو ولكن بقدر ما يكون هذا التوقف والرسو من مقتضيات الملاحة الاعتيادية أو تستلزمها قوة قاهرة أو حالة شدة أو قد يكونان لغرض تقديم المساعدة إلى أشخاص أو سفن أو طائرات في حالة خطر أو شدة.

إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والمحيطات، ص35.

www.un.org

السعودية والمعروفة إعلامياً باتفاقية "تيران وصنافير"⁽¹⁾، تصبح المياه الإقليمية في ممر تيران ومساحتها 8 كيلومترات إلى ثلاث أجزاء، الجزء الأول 2 كيلومتر كمياه إقليمية للسعودية، الجزء الثاني 2 كيلومتر كمياه إقليمية لمصر، والجزء الثالث 4 كيلومترات كمياه دولية لا أحد يملك السيطرة عليها.

وفي 31 آذار الماضي، أعلنت "إسرائيل" البدء بحفر "قناة بن غوريون" والتي تشكّل همزة الوصل بين البحر الأحمر والبحر المتوسط. يسعى الإسرائيليون إلى جعلها البديلة عن قناة السويس خاصةً وأنها ستنشأ على أرض صخرية قاسية بخلاف قناة السويس التي أنشأت على أرض رملية، بل وأكثر من ذلك ستكون أكثر مرونة وتنظيماً وحادثة، فمثلاً ستكون القناة بعمق 50 مترًا، أي زيادة 10 أمتار عن قناة السويس، وستستطيع سفينة بطول 300 متر وعرض 110 أمتار، وهي أكبر قياس السفن في العالم، العبور في القناة التي ستبنيها "إسرائيل". كما ستحاول "إسرائيل" إقامة مدن على طول القناة على مسافة ضخمة حولها، كما هي المدن والبيوت القديمة، لإحياء إيلات شبه الصحراوية. سعيًا منها لإنجاح المشروع تقوم "إسرائيل" بإقناع الأردن والامارات والسعودية على المشاركة في إنشاء مشاريع إقتصادية سياحية على ضفاف القناة و على ضفاف خليج العقبة و البحر الاحمر، مستغلة حاجة الاردن إلى تزويد بحر الميت بمياه بحر الاحمر حيث يتعرّض بحر الميت الى الجفاف بمقدار متر سنويا وسيساعد مشروع القناة على مد الخط السريع بين ابو ظبي وتل أبيب الذي تنتظره الامارات بفارغ الصبر و الذي سيقلل من إستخدامها لمضيق هرمز في التجارة الدولية⁽²⁾.

ومن أجل تأمين القناة، ستضع "إسرائيل" أجهزة تجسس في عمق القناة وأجهزة مراقبة في قلب القناة، وستقيم أكبر حاجز يكشف الأسلحة ويصوّر بطريقة الأشعة الليزر كل سفينة تقطع القناة ذهابًا أو إيابًا، كاشفةً الولايات المتحدة الأميركية عن وثيقة منذ 1998 تتحدث عن نية كل من الولايات المتحدة وإسرائيل إنشاء القناة وكان من المنوي فتحها عبر إستخدام 520 من

(1) وتضمّنت الإتفاقية 93 صفحة معظمها جداول الإحداثيات أو ما يسمى بنقاط الأساس، ولم تتضمن الإتفاقية أي ذكر مباشر لجزيرتي «تيران وصنافير» بل حددت نقطة الحدود البحرية عند نقطة 61 وهي الإحداثيات التي تحدد موقع الجزيرتين.

(2) محسن القزويني، قناة بن غوريون.. تهديد للامن العربي.. ومن حق مصر أن تقلق، رأي اليوم، 2 نيسان 2021.

القنابل النووية لشقها حيث لم يكن يُجد بعد آلات ومعدّات وتور تكنولوجيا ضخم مثل اليوم، توفيراً للوقت والكلفة لأنه لا يمكن الإعتماد على العمال مثل قناة السويس.
وفي ما يلي صورة خريطة توضيحية لقناة بن غوريون⁽¹⁾ المزمع إنشاؤها:

مستند رقم 1



وكانت تقارير إسرائيلية ذكرت قبل سنتين أن السلطات تخطط لإنشاء قناة تربط بين البحر الأحمر والبحر الأبيض المتوسط. وأوضح مهندسون إسرائيليون أنه بإنشاء قناة تربط بين البحرين الأحمر والمتوسط تصبح منافسة لقناة السويس، حيث أن المسافة بين إيلات والبحر المتوسط ليست بعيدة، وتشبه تماماً المسافة التي أخذتها قناة السويس لوصول البحر الأحمر مع البحر الأبيض المتوسط. وستقوم إسرائيل بخفض المسافة التي تجتازها السفن في قناة السويس إلى البحر الأبيض المتوسط، فلا تتأخر أي سفينة في حين تمضي السفن في السويس أسبوعين كي تجتاز القناة.

⁽¹⁾ <https://www.annaharar.com/arabic/makalat/annahar-alarabi-authors/30032021054457353>

من المقدّر أن يحتاج المشروع إلى خمس سنوات لإنجازه وسيعمل فيه 300 ألف مستخدم من مهندسين وفنيين في جميع المجالات، يأتون من كوريا ومن دول آسيوية، ومن دول عربية ليبقى منهم عدد يتجاوز الـ 30 ألفاً لتشغيل القناة وستكّلف القناة إسرائيل نحو 16 ملياراً، وتعتقد إسرائيل أن مدخولها سيكون 6 مليارات في السنة وما فوق ستُنقص من مدخول مصر من قناة السويس الذي يبلغ نحو 10 مليارات دولار في السنة. وستتفق إسرائيل مع 3 مصارف أميركية لإقراضها 16 مليار دولار بفائدة 1 في المئة على مدى 30 سنة. وهكذا تكون إسرائيل قد بنت القناة من قروض أميركية بفائدة بسيطة، بينما هي تستفيد بقيمة 6 مليارات وأكثر في السنة. إن توقيع إتفاقيات التطبيع، والتي تهدف أولاً إلى توسيع النفوذ الإسرائيلي على الممرات المائية، وهي مشاريع يحضّر لها في دوائر الولايات المتحدة منذ القرن الماضي، والتي كشفت بعد رفع السرية عن المذكرة في العام 1994، سيكون ذا نتائج كارثية على المنطقة، وأولها سيقع على رأس مصر، إذا لم يوقف المشروع. فمصر لا تحتمل إقتصادياً تهميش دور قناة السويس كأحد أهم مصادر الدخل فيها، وخاصة بعد إتمام بناء سد النهضة وحبس مياه النيل وراءه، الأمر الذي سيتسبب بتجويع المصريين، وفي هذا حديثاً آخر. بالإضافة الى خسارة مصر لمكانتها العالمية التي تحظى بها كمر لـ 12% من التجارة العالمية.

○ القسم الثالث: تداعيات إنشاء قناة بن غوريون على العالم العربي

1- مصير العلاقات المصرية - الإسرائيلية:

إعترضت مصر بشدة على إنشاء القناة، مهددة بقطع العلاقة مع "إسرائيل"، فلم تكثرث "إسرائيل"، معتبرة أن العلاقات الدبلوماسية مع مصر شبه مقطوعة أصلاً⁽¹⁾. كذلك لم تكثرث "إسرائيل" للتهديد العسكري.. وفي حال ألغت مصر إتفاقية "كامب ديفيد" فتعتقد "إسرائيل" بأنّها لن تستطيع إستعادة سيناء لأن القوة العسكرية الاسرائيلية قادرة على ضرب الجيش المصري في حال تمكّن من تجاوز قناة السويس، كما أن تل أبيب ستقوم بتوسيع مساحة مرفأ أيلات وستبني مدن ملاهي لكل دول العالم على جانبي القناة بشكل تشعر فيه كل دولة آسيوية بأن لها فنادق ومطاعم تشبه دولها تماماً.⁽²⁾

(1) "إسرائيل" تعلن اليوم بدء العمل في قناة بن غوريون البديلة لقناة السويس، المركزية.

(2) ريمون ميشال هنود، قناة بن غوريون وصية من وصاياها، المرجع السابق.

2- مكاسب "إسرائيل" من إنشاء القناة:

أولاً: ستتهي قناة بن غوريون أي دور لقناة السويس في الإقتصاد المصري وأمن المنطقة العربية بعد أن تتجه معظم السفن إلى إستخدام قناة بن غوريون بدلاً من قناة السويس نظراً لحدائتها وللمميزات المنوي القيام بها.

ثانياً: تخطّط "إسرائيل" لإنشاء أربعة مفاعلات نووية على طول القناة مستفيدةً من مياهها لتبريد هذه المفاعلات.

ثالثاً: ستدعم هذه القناة الإقتصاد الإسرائيلي في مجالات الطاقة والزراعة والصناعة. ففي مجال الطاقة الكهربائية ستوفّر لـ"إسرائيل" مبلغاً قدره 650 مليون دولار سنوياً، وتعزّز حاجتها للكهرباء أيضاً. وبعد تحلية مياه القناة ستستفيد "إسرائيل" من هذه المياه في تحويل صحراء النقب إلى واحات ومشاريع زراعة كبيرة تشجّع إقامة المستعمرات الإسرائيلية⁽¹⁾.

رابعاً: تعتبر القناة مانعاً عسكرياً بعد نصب أجهز التجسس على أطرافها و في العمق تحت المياه كما هو مصمّم وستمنع أي هجوم متوقّع على "إسرائيل" ولو بعد عشرات السنين مما يعزّز الأمن الإسرائيلي.

خامساً: سيربط مشروع القناة "إسرائيل" باتفاقيات إقتصادية وأمنية مع الدول المستفيدة من القناة كالاردن والامارات والسعودية، إضافةً إلى التطبيع مما سيكرّس الوجود الإسرائيلي في البلاد العربية أكثر فأكثر بمشاريع إقتصادية وسياحية وأمنية.

من هنا إنشاء "إسرائيل" لهذه القناة يعتبر تهديداً مستقبلياً للامن العربي لا تقلّ خطورته عن الإحتلال الإسرائيلي للأرض الفلسطينية، لأنها ستعطي لاسرائيل القدرة على التّحكم بالتجارة الدولية تمنح وتمنع ما تشاء عمّن تشاء ساعة تشاء..

3- "السلام الإقتصادي":

يجري العمل على إعادة ترتيب الحسابات الإقتصادية الإسرائيلية في الإقليم وفقاً لنهج إسرائيلي يعتمد على ما تملكه إسرائيل من رؤية لإدارة الشرق الأوسط في الفترة المقبلة، وهو ما يعرف بمشروع "السلام الإقتصادي" للمنطقة، وهو أيضاً ما سبق ودوّنه رئيس وزراء إسرائيل

(1) محسن القزويني، قناة بن غوريون.. تهديد للامن العربي.. ومن حق مصر أن تقلق، المرجع السابق.

الأسبق شيمون بيريز في كتابه "الشرق الأوسط الجديد" مطلع التسعينيات، وما يروّج له وزير الخارجية الحالي ومسؤول وزارة الاستخبارات الأسبق يسرائيل كاتس، إضافة إلى عدد من رجال المال والأعمال الكبار في إسرائيل، وبعضهم من الأصدقاء المقربين لرئيس الوزراء الإسرائيلي نتنياهو.⁽¹⁾

لقد قامت إسرائيل بتطوير قطاع النقل وهو ما حدث بالفعل في إنشاء ميناء إيلات التجاري، وتحديث ميناء أشدود وعسقلان. كما تنوي إسرائيل إنشاء مطار دولي على طراز عالمي في إيلات ليخدم المنطقة، لتكون على غرار مدينة شرم الشيخ. والواضح أنها تعمل على تنفيذ خطة نتنياهو الاستراتيجية للربط بين الموانئ الإسرائيلية، وإنشاء "الجسر البري"⁽²⁾ البديل البري لقناة السويس، واللافت أن للصين دوراً بارزاً في إتمام غالبية المشروعات الإسرائيلية المقترحة في هذه المنطقة، لخبراتها المتراكمة في هذا السياق، ومن المرجح أن تعمل إسرائيل على تنفيذ المشروعات الفرعية الهادفة لإتمام المشروع الإقليمي خلال عامين، على إعتبار أن نحو 25 في المئة من التجارة التركية على سبيل المثال تمر عبر ميناء حيفا مروراً بالأردن⁽³⁾.

ومن اللافت أن إسرائيل تمتلك خمسة مشاريع متكاملة، وذلك من خلال مدّ خطّ سكة حديد بين مينائي إيلات وأشدود، مشروع تطوير الخدمات في الجسر البري الذي يربط بين إيلات وأشدود (يعمل حالياً)، إعادة تشغيل خط الأنابيب الذي يربط بين إيلات وعسقلان، وإعادة تفعيل الحلم الإسرائيلي القديم الخاص بإنشاء قناة البحرين الإسرائيلية، وإنشاء سلسلة ضخمة من الطرق البرية الحديثة والمطارات المتطورة لخدمة الأهداف والطموحات الإسرائيلية في الداخل والخارج.

(1) طارق فهمي، هل تتجج إسرائيل في تنفيذ مشروعات السلام الاقتصادي بالشرق الأوسط؟، إندبندت عربية بودكاست، 24 أيلول 2020.

(2) تتحوّل بذلك إسرائيل لتصبح الجسر البري المباشر الذي يربط بين أوروبا ودول المنطقة، وقد جرى تخصيص مبلغ 15 مليون شيكل (4,5 مليون دولار)، لوضع مخطط هندسي للمشروع.

(3) خصوصاً مع بدء وصول الحاويات التركية إلى ميناء حيفا شمالي إسرائيل حيث تذهب منها إلى الأردن مروراً نحو الشرق بدلاً عن الدخول إلى سوريا لاستمرار حالة الحرب فيها.

○ خاتمة

قد يحتاج بناء قناة بن غوريون عدّة سنوات لا تُحتسب في أعمار الدول ولكنها ستكون مصيرية في أعمار الشعوب، بناءً عليه:

- بالنسبة لمصر:

لقد أطلقت سراح السفينة المحتجزة "إيفرغيفن" وخفضت قيمة التعويض من 916 مليون دولار إلى 55 مليون دولار، وبإنهاء قصة السفينة الجانحة يجب على مصر أن تعمل على عرقلة إقامة مشروع قناة بن غوريون لما سينتج عنه من تداعيات كبيرة على الإقتصاد المصري والمصريين بالدرجة الأولى، وعلى العالم العربي والشرق الأوسط بالدرجة الثانية. ومن الأفضل لها مراجعة إتفاقية كامب ديفيد ومراجعة علاقتها بإسرائيل ككل (ما حقّقه من مكاسب وخسائر) لتبني على الشيء مقتضاه. وبطبيعة الحال، تحويل الأزمة وتداعياتها إلى فرصة لتحسين المرور في القناة وتطويرها منعاً لتكرار جنوح آخر.

- بالنسبة إلى الدول العربية "المطبّعة" مع "إسرائيل" أو التي في طريقها إلى التطبيع:

يجب عليها أن تعي أن "إسرائيل" لا يهّمها شيء سوى تحقيق مصالحها، فبإعلانها إنشاء قناة "بن غوريون" المائيّة ضربت بعرض الحائط كل إتفاقياتنا وتعهّداتها مع مصر، ولم تُعر أية أهميّة لمصالح الدولة التي أبرمت معها معاهدة كامب ديفيد. وتجدر الإشارة إلى أن أي دعم عربي في هذا السياق سيّدمر القضية الفلسطينية وسيقضي على الدور المصري في التجارة العالمية وسيكرّس "إسرائيل الكبرى" شرطياً للشرق الأوسط لا دور للعرب فيه.

♦ ملحق رقم 1: تقرير مختبر لورانس ليفرمور الوطني (Lawrence Livermore National Laboratory) من عام 1963 حول جدوى حفر قناة عبر إسرائيل بأجهزة نووية 2 ميغا طن، لكل ميل لـ 130 ميلاً = 520 قنبلة نووية = 1.04 جيجا طن من المتجرات.

COSTS

In the absence of accurate profiles of the route and accurate information on costs of mass-produced nuclear explosives, a very crude first approximation to costs of such a canal is given here.

Assuming (very roughly) an average depth of cut of 750 feet, this dimension controls and leads to a device spacing of 1300 feet (using 2 megaton devices buried at a depth of 1300 feet) in order to get a channel width of 1000 feet in rock.¹

Assuming a hole drilling cost of \$200 per foot for 1300 foot holes, and a shot cost of \$250,000, we are led to a total single shot cost of $\$ 0.5 \times 10^6$, and at a spacing of four shots per mile, a cost of $\$ 2 \times 10^6$ per mile.

Thus; Nuclear Shot Cost: $130 \text{ miles} \times \$ 2 \times 10^6/\text{mi} = \$ 260 \times 10^6$

Conventional Excavation: $30 \text{ miles} \times \$ 3 \times 10^6/\text{mi} = \$ 90 \times 10^6$

Engineering,

Auxiliary Construction and Safety Program $= \$ 150 \times 10^6$

15% Allowance for Contingencies $= \$ 75 \times 10^6$

Approximate Total Cost

$= \$ 575 \times 10^6$

CONCLUSION

The results of this crude preliminary investigation indicate that a sea level canal across Israel appears to be within the range of technological feasibility. It is more difficult to judge its economic feasibility, but some information may be gained by noting that the Suez Canal Company was offered $\$ 30 \times 10^6$ as compensation when Egypt nationalized the Suez Canal, and this figure is probably only a percentage of its real value.

Another problem which has not been considered is that of political feasibility, as it is likely that the Arab countries surrounding Israel would object strongly to the construction of such a canal.

HLM:if

¹See Table 3.2 p. 3-14 of the Panama Canal Report by Graves et. al.

[REDACTED]

J. Knox

67/299
July 1, 1963

May 24, 1965

ASE
10/31/72

MEMORANDUM

TO: G. H. Higgins

FROM: H. D. Maccabee *HDM*

SUBJECT: The Use of Nuclear Explosives for the Excavation of a Sea-Level Canal across the Negev Desert in Israel, connecting the Mediterranean with the Gulf of Aqaba

**DECLASSIFICATION
STAMP ON REVERSE.**

INTRODUCTION

Another interesting application of nuclear excavation would be a sea-level canal 160 miles long across Israel, connecting the Mediterranean with the Gulf of Aqaba (and thus the Red Sea and the Indian Ocean). Such a canal would be a strategically valuable alternate to the present Suez Canal and would probably contribute greatly to the economic development of the surrounding area. The difference in elevation between sea level and the Dead Sea (30 miles away and 1286 feet below sea level) might also be used to generate hydro-electric power.

The maximum depth of excavation to be encountered is on the order of 1500 feet. Conventional methods of excavation of this magnitude are prohibitively expensive, if indeed possible, but it appears that nuclear explosives could be profitably applied to this situation.

CANAL ROUTE

One possible route for such a canal across the Negev desert has been sketched out in Figure 1. The route extends northward from Eilat on a bearing of 5° for 83 miles, then turns westward on a bearing of 295° for 20 miles to pass between two mountains, then turns northward again on a bearing of 348° for 58 miles, to the Mediterranean, passing by Beersheba and the Gaza Strip.

Approximately 130 miles of the 160 mile length of the route are in virtually unpopulated desert wasteland, and are thus amenable to nuclear excavation methods. Conventional methods could be used in the vicinity of the populated areas (Eilat, Beersheba, and the coastal plain near Gaza) for an aggregate distance of 30 miles -- these areas will also be the least difficult to excavate, as they are fairly close to sea level.

الدراسة السادسة:

حضور التربية الرقمية وغياب التشريع

د. زهير بشنق

يعتبر الإنترنت من ضروريات الحياة اليومية للناس، فهو يساعد على استخدام الاتصالات والوسائط الإلكترونية وتوظيفها في شتى المجالات، مثل التجارة والصناعة والتواصل والتعليم، ويستخدم من قبل الجميع كباراً وصغاراً. وبالرغم من الآثار الإيجابية العديدة المترتبة عن استخدام هذه التطبيقات الإلكترونية إلا أنها تتطوي على الكثير من المخاطر، فمثلاً قدّروا قيمة الأموال المنهوبة باستخدام الجرائم الإلكترونية حوالي 3 تريليون دولار بحلول العام 2020 بحسب تقديرات خبراء مؤسسات النقد العربية⁽¹⁾. وورد في مشروع قانون تعزيز المواطنة الرقمية والتثقيف الإعلامي في الولايات المتحدة لعام 2020 أنه "يستخدم أعداء من روسيا والصين وإيران حرب المعلومات للتأثير على الديمقراطيات في جميع أنحاء العالم، وغالباً ما تستخدم المنظمات الإرهابية الاتصالات الرقمية لتجنيد الأعضاء"⁽²⁾. وهو الأمر الذي يستدعي محو الامية وتعزيز المواطنة الرقمية وهو ما تسعى اليه مختلف الدول، والتوجّه إلى توعية اللبنانيين بكيفية التعامل معها من منطلق الحرص على توظيفها بالطريقة الأمثل ودرء مخاطرها. ولعل من أهم المفاهيم التي حظيت باهتمام الباحثين بهذا الشأن المفهوم الذي يضيف الاستخدام الآمن ضمن بيئة قانونية أخلاقية، وهو ما تم التعارف عليه بمفهوم التربية الرقمية او هي معرفة الانسان بالأضرار المختلفة في بيئة الإنترنت على أساس المساواة في الحقوق

⁽¹⁾ مؤتمر مخاطر الجرائم المالية الالكترونية وآثارها على نظم الدفع رقم 104 / 2019 موجودة على موقع الصندوق العربي <http://www.amf.org>.

⁽²⁾ موجود على الموقع <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/4668/text>

والواجبات واحترام المبادئ الأخلاقية. وتمثّل التربية الرقمية في العالم الافتراضي التنشئة التربوية في العالم الواقعي، فلكل مجتمع أعرافه وقيمه ويعكس الانسان ثقافته على الانترنت. كما تُعرّف بأنها: "جملة الضوابط والمعايير المعتمدة في استخدامات التكنولوجيا الرقمية المتعددة، والمتمثلة في مجموعة من الحقوق التي ينبغي أن يتمتع بها المواطنون صغاراً وكباراً أثناء استخدامهم تقنياتها، والمتمثلة أيضاً في الواجبات أو الالتزامات التي ينبغي أن يؤديها ويلتزم بها في أثناء ذلك". ويُعرّف المواطن الرقمي بأنه الشخص الذي قام بتحسين المهارات والسلوكيات التي تدعم التفاعلات الإيجابية مع الآخرين في العالم الرقمي.

لا زالت التربية الرقمية من الموضوعات التي لم تحظ بالاهتمام الكافي في لبنان. وتُظهر الأبحاث الحديثة أنّ طلاب اليوم بعد أزمة كورونا يعتمدون على الأدوات الرقمية والتطبيقات المستندة إلى شبكة الانترنت للتعلم والتواصل. لهذا يجب على المعلمين اختيار الموارد الرقمية المناسبة لدروسهم وتحديد الموارد التي ستعمل بشكل أفضل، كما يجب عليهم تحسين ثقافتهم في تحديد المحتوى الرقمي وتقييمه.

إن متطلبات التربية في التعليم هي مجموعة المحددات الثقافية والاجتماعية والصحية والقانونية والأمنية ذات الصلة بالتكنولوجيا الرقمية التي تمكّن النظام التعليمي بشكل عام، والمعلم بشكل خاص من المساهمة في إعداد مواطن عصري قادر على استخدام وتوظيف التكنولوجيا الرقمية بطرق آمنة وسليمة.

يتجاهل المعلمون والمجتمع التربية الرقمية على الرغم من حقيقة أنها باتت أمراً أساسياً لقدرة الشخص على استخدام التكنولوجيا والعيش في العالم الرقمي، ويجب أن يبدأ الطفل في تعلم التربية الرقمية وهي حاجة تنشأ من سن مبكر.

إن المجتمعات التي تعيش مع التكنولوجيا وتساهم في اختراعها ونشرها هي من تمارس ضغطاً على بلدانها وحكوماتها حتى تحمي مواطنيها واطفالها وبيانات المستخدمين الشخصية من الاستغلال والولايات المتحدة نموذجاً، حيث طرح الكونغرس عام 2020 قانون تعزيز المواطنة الرقمية والتثقيف الإعلامي مع رصد موازنة بعشرين مليون دولار سنوياً. إن ما يساهم في عدم حماية البيانات الشخصية في عالمنا العربي هي نسب الأمية الرقمية المرتفعة، واعتياد المجتمعات العربية على نمط الاستهلاك الرقمي بدل الإنتاج، وإعتقاد البعض أن الانترنت وسيلة للتواصل وتمضية الوقت.

إن الدول العربية عموماً لا تملك آليات الضغط التي تتوافر لدى الاتحاد الأوروبي مثلاً لأجل دفع الشبكات الإجتماعية إلى احترام المعطيات الخاصة للمستخدمين، فضلاً عن أن مقرّات هذه الشبكات كلها موجودة بالخارج ومن الصعب ملاحقتها قانونياً. وعليه، وفي ظل غياب التشريعات أو عدم فعاليتها لا بد من توجيه القانونيين والمشرّعين نحو إصدار تشريعات وأنظمة لتحقيق الأمن المعلوماتي وحماية الملكية الفكرية، والجرائم الإلكترونية في ظل البيئة الرقمية واطلاق حملة وطنية للحد من مخاطر الانترنت ومحو الامية الرقمية ونشر التربية الرقمية وذلك عبر تعاون القطاعين العام والخاص.

○ المبحث الأول: الخطة الوطنية للتربية الرقمية

سنبحث في الفقرة الأولى دور الاهد والمجتمع والفقرة الثانية دور الدولة.

• المطلب الأول: دور الاهد والمجتمع

عالج كتاب سوزان غيرنفيلد الصادر عام 2017 بعنوان "تغير العقل، كيف تترك التقنيات الرقمية بصماتها على أدمغتنا" وخطورة الرقمنة والاندماج بالانترنت حيث تتناول في كتابها تأثير التقنيات الرقمية على الدماغ البشري وظيفياً وتشريحياً بسبب غرقه وانشغاله الدائم في عالم الانترنت من حيث أنماط التفكير الرئيسية، وكذلك تأثير هذه التقنيات على الإنسان سلوكياً ومعرفياً، وعلى تغير هوية الإنسان وتغير العلاقات الإنسانية وجعلها إفتراضية حتى في المشاعر العادية. فالفرد يكتسب تربيته من عدة مصادر اهمها الاسرة وخلفياتها الدينية والإجتماعية والرفاق والنوادي والمدرسة وكذلك الجمعيات والاحزاب. والتربية الرقمية تعبر عن مجموعة القيم المتبعة في الإستخدام الأمثل والإيجابي للأدوات التكنولوجية التي يحتاجها الأفراد (أطفالاً كانوا أو راشدين) وبغض النظر عن فئاتهم العمرية ومستوياتهم الثقافية، من أجل رقي أوطانهم وحماية هويتهم الثقافية والحضارية من سوء إستخدام هذه الأدوات. نحن الآن في زمن يحتاج الجميع فيه الاسرة والرفاق والنوادي والمدرسة إلى محو الامية الرقمية ووعي التربية أولاً قبل نقلها إلى الجيل الجديد.

وقد فرض ظهور وباء كورونا في لبنان شباط 2020 توجهنا نحو الفضاء الإلكتروني ونمطاً تربوياً مختلفاً، حيث أعلنت وزارة التربية عن خطة التعلم عن بعد في آذار 2020. وهكذا فعل المركز التربوي للبحوث والانماء حيث خطط تقليص المناهج ولكن لم يتم إعدادها لتلائم التعلم عن بعد، ولم تلتزم المدارس الخاصة بها واطلقت خطتها المنهجية مخلفة هوة بين ما يقدم للتلميذ الرسمي وما يقدم للتلميذ في القطاع الخاص. وغابت عن الإجراءات الموارد التربوية والخطة الهادفة والتنظيم المفروض لاحقاق العدالة بين المتعلمين في لبنان وكذلك لم تلحظ التربية الرقمية. ولم يكن حال الجامعات أفضل من حال المدارس فالمناهج لم تواكب الواقع الإلكتروني والمتضرر الأكبر هم الطلاب. وحرّم بعض الذين ينتمون إلى طبقة اجتماعية متواضعة من متابعة التعليم عن بعد نتيجة غياب الكهرباء، والانترنت، والاجهزة الإلكترونية عند العديد من الطلاب في القطاع الرسمي على الأخص وبعض القطاع الخاص. ما يحتم ضرورة صناعة ثقافة تربوية رقمية لبنانية تركز على استعادة لغتنا العربية للحفاظ على الحضارة والقيم والتقاليد، وتطوير المناهج إلى دروس تفاعلية بالتعاون بين المؤسسات الوطنية والخبرات الخارجية وليس الإتكال على ما يقدمه الخارج.

يعتقد بعض الاساتذة بأن الأطفال سيكتشفون ويتعلمون المهارات الرقمية بأنفسهم أو أنّ هذه المهارات يجب أن تكتسب في المنزل. ولا يعرف الآباء كيفية تزويد الأطفال بهذه المهارات بشكل كافٍ بسبب الإنشغال حيناً وفجوة الجيل الرقمي أحياناً. لذا فغالباً ما يتعرض الأطفال الصغار لمخاطر الإنترنت، مثل الإدمان على التكنولوجيا، والتسلط، والاستغلال، والهيمنة على الافكار عبر الإنترنت وتوجيهها نحو التطرف، واعتقاد الاطفال أن تفاهة ما يقدم لهم وجهد الاهل بتلك اللغة الجوفاء التي تسلخهم عن واقع ثقافتهم الراقية يؤكد موهبة الاولاد والشباب ويشجعهم على عدم الإستماع للكبار أصحاب الخبرة، ورفض الواقع، وتعلقهم بكل ما تقوله الشركات المشغلة للشبكات، وهو ما يؤدي إلى معرفة المخاطر بعد وقوع الخطأ وترميم الضرر بعد فوات الأوان.

ويحوي مجتمع المعرفة والنظم الرقمية على مجموعة من العادات والتقاليد والأعراف والقيم وقواعد السلوك المتعلقة باستخدام والتعامل مع التكنولوجيا في العالم الافتراضي، وإستحدث لغة خاصة للتحدث هجينة تقطع أوصال الأطفال مع لغتهم العربية التي تكتنز الثقافة والعادات

والتقاليد. كما أن القواعد وشروط الاستخدام هي بدائية وعصية على الفهم وتجارية الهوى لإنجاز المهمات والأنشطة التي يمارسها الإنسان على صعد التجارة والعمل والتعليم والاجتماع وتتحكم فيها الشركات الكبرى وفي توجيه وتسويق قواعد واخلاقيات التعامل التي تناسبها ولا تلائم المجتمعات العربية. ففي التربية العادية هناك مدرك أو عالم يعطي، وجاهل يتلقى أما في التربية الرقمية فالمشكلة أصعب وتحّد من دور الالهل والمجتمع إذ كيف لغير المدرك لأهمية وخطورة الإنترنت أن يقود المجتمع ويربي الأجيال؟.

ومن هنا يستلزم الامر الاستنفار الفوري من قبل الالهل والمجتمع بكافة فعالياته من القطاع العام والخاص لأن هناك تركيزا على صناعة الغباء وتجهيل مجتمعاتنا، وسندفع كلفة الجهل أعلى بكثير من تكاليف الوعي، وليباشروا كل بحسب موقعه بدعوة ممثلين عن المجتمع المدني والمؤسسات الاعلامية والتربوية الخاصة ومقدمي خدمات الانترنت والنقابات والدولة ممثلة بوزارات الداخلية والاعلام والتربية والتعليم العالي والشؤون الاجتماعية والاتصالات والصحة العامة والعمل وإتحادات البلديات والجامعة اللبنانية وإدارة الاحصاء المركزي، والهيئة العليا للإغاثة، وذلك لإعتماد وإطلاق "وثيقة المواطنة الرقمية الصالحة"⁽¹⁾، والالتزام بإيصالها وشرحها

⁽¹⁾ المجتمع اللبناني يتميز بالتسامح والتعايش والقيم الإنسانية النبيلة والتعددية نسعى إلى تعزيز جودة الحياة الرقمية وترسيخ مجتمع رقمي آمن وإيجابي، ولهذا أطلقنا وثيقة المواطنة الرقمية الصالحة المتمثلة بعدد من البنود التي يمكن الاضافة أو تعديلها:

- أ- القيم العليا: الإلتزام بالولاء للدولة وأن أكون نموذجاً للقيم والعادات والتقاليد التي تحكم مجتمعاتنا الإنسانية ومارسها في العالم الرقمي
- ب- السمعة الرقمية: أن أمثل وطني أفضل تمثيل وأن أدافع عن مكتسبات وسمعة الدولة في العالم الرقمي.
- ج- احترام الآخرين: أن احترم الآخرين وخصوصيتهم وملكيتهم الفكرية ولا أتسبب في الضرر لعملهم أو هويتهم الرقمية.
- ح- الاستثمار الإيجابي: أن استخدم العالم الرقمي لتطوير مهاراتي ومواكبة التطورات واستشراف المستقبل.
- خ- حسن التعامل: أن أعزز قيم التضامن والتعاطف الاجتماعي والمعاملة بإيجابية، وأستخدم منصات التواصل الاجتماعي بحكمة.
- د- الخصوصية الرقمية: أن احرص على حماية المعلومات الشخصية وعدم نشرها وأحافظ على خصوصية الآخرين.
- ذ- مصداقية النشر: أن أتأكد من مصداقية المحتوى الذي أقوم بنشره أو الذي ألقاه من الآخرين وأن أرجع إلى المصادر الموثوقة.
- ر- المسؤولية والنظم: أن أكون مسؤولاً عن تعاملي مع العالم الرقمي، وأن أحترم القوانين والقواعد المنظمة لذلك.

لكل شرائح المجتمع، لإيصال تقاليدنا وعاداتنا الأصيلة وتقريبها من الجيل الطالع عبر خلق بيئة رقمية ناجحة وتعزيز الوعي المجتمعي لأهمية اعتماد القيم الإيجابية، والسلوك الصالح في العالم الافتراضي الرقمي الذي يتحكّم في قراراتنا ومصير حياتنا من كل النواحي، حيث نمضي ساعات في العالم الافتراضي أكثر من واقعنا الحقيقي. ويمكن اعطاء نموذجاً عن الأوضاع التي يسيطر القلق فيها من الأزمة الصحية العالمية التي نعيشها، وكيفية تفاعلنا مع الاخبار والعلاجات المحتملة وكيف نتناقل الوصفات الطبية دون دراية أو معرفة أصلاً بالطب، أو احتمال ان تؤدي الوصفة إلى ضرر بالمرضى، ونحتاج فعلاً إلى من يذكرنا نحن الأفراد بقيمتنا التي تبعدنا عن العبث بحياة الناس وتعطي الأهمية لدور الوعي في المجتمع.

ويقوم دور المجتمع على رفع شعار كلنا مسؤول عن سلامته وسلامة مجتمعه بالدرجة الأولى، لأن سلامة الفرد من سلامة المجتمع، وتبدأ بالتصرفات التي تنتهج حالياً في الواقع، الذي أصبحت فيه أجهزتنا الذكية والإلكترونية، محور حياتنا، وخاصة مع ما يرافقها من نتائج وانعكاسات صحية على أنفسنا والعلاقات الإجتماعية من حولنا. فالأزمة الصحية وكورونا تجتاح العالم، وقد تؤثر أية معلومة ننشرها في تضعف الافكار وعدم الاستقرار عند بعض من وصلتهم المعلومة ونكون بذلك ساهمنا في انهاء أشخاص ابرياء. ولا بد من تكثيف الجهود نحو تحقيق مصداقية المعلومات، وعدم تداولها إذا لم نعرف المصدر. فحياتنا في العالم الافتراضي لا بد أن تكون أكثر إيجابية، ونبعد أنفسنا عن أرقام أو معلومات لا تفيدنا شخصياً ولا تساهم في التقدم المعرفي، والابتعاد عن الأخبار المفجعة والتي لا علاقة لنا بها، والتركيز على ما نستطيع عمله والمساهمة فيه للنهوض واستمرار الحياة، وبذلك نجد سعادتنا في العطاء ونحافظ على صحتنا وصحة المجتمع.

يجب التنبّه بحسب وثيقة المواطنة الرقمية الصالحة إلى وقف الشائعات عند المواطن وعدم نشره لكل معلومة أو رسالة تصل إليه لأن ذلك يساهم في وقف الشحن العبثي لعقول الناس التي تمنعهم من التفكير، والفرد يقدم هذا الموقف الإيجابي الواعي ويكشف الأمور ليصل

ز - الأخلاقيات الرقمية: أن أكون فعالاً في الحد من المحتوى الذي يتعارض مع القيم الأخلاقية والإنسانية.
س- الاستخدام المتوازن: أن أحافظ على صحتي الجسدية والنفسية من خلال الموازنة وضبط الوقت بين العالم الافتراضي والواقعي.

المجتمع إلى درجة من الوعي تجعله يدرك بأن استقراره والمحافظة على طمأنينته يمكن أن يشارك فيها الجميع، وتتعكس إيجابياتها عليه وعلى من يهتم لأمرهم. تحت الوثيقة على التعاون نحو مجتمع رقمي شفاف وموثوق، فالمعلومات الخاطئة أو المدسوسة هي أكبر مهدد للاستقرار في الواقع. ويمكن العودة إلى المصدر الرسمي للمعلومة، وتجاهلها تماماً إذا كانت من غير مصدر، أو إبلاغ الجهات المختصة عن مصدر تلك المعلومة المشبوهة ولوضع حداً لكل من يحاول العبث باستقرار المجتمع. فالوعي يتزايد في المجتمع اللبناني وفي المؤسسات بضرورة بذل الجهود في مجال الثقافة الرقمية التي أصبحت الخبز اليومي، وتحتّم وجود المستخدم الواعي للتكنولوجيا الرقمية في كل المجالات. يلتزم الأفراد أيضاً بالمساهمة في حماية بياناتهم الشخصية عبر الإنترنت، ومع ذلك لا يُتوقع منهم أن يتصرفوا بمسؤولية إلا إذا أدركوا ما هم عليه مقبلون، وكانوا على دراية بالمخاطر، ومعرفة حقوقهم، وتعلموا ما يجب القيام به.

• المطلب الثاني: دور الدولة

أظهرت نتائج دراسة للأمم المتحدة لجنة إدارة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية بعنوان الحكومة الرقمية في عقد العمل من أجل تنمية مستدامة لعام 2020 إقبالاً كبيراً على الخدمات الرقمية في مختلف المناطق الجغرافية والدول والمدن بعد كورونا. وتم تعزيز المشاركة الإلكترونية والطرق التي تركز على البيانات، وزاد التركيز على بناء القدرات الرقمية وجاء ترتيب لبنان في المرتبة 148 من 193 دولة في مؤشر المشاركة الإلكترونية واستخدامه. ويواجه هذا التقدم في استخدام الانترنت تحديات ومخاطر موجودة وجديدة على حد سواء، مثل الأمن السيبراني وخصوصية البيانات⁽¹⁾. كان لبنان على موعد مع إعلان التعبئة العامة اعتباراً من 15 آذار 2020، والذي بإغلاق البلاد والمؤسسات العامة والمدارس والجامعات بسبب كورونا⁽²⁾. عمل خلال هذا الوقت آلاف الأشخاص وتعلموا من المنزل بدلاً من الذهاب إلى المدرسة أو الجامعة أو العمل. كان على الشركات الاعتماد على أنظمة الطلب والدفع عبر الإنترنت لتوفير المعاملات وعدم الاتصال الفعلي بعملائها.

(1) موجودة على الموقع الإلكتروني: publicadministration.un.org

(2) قرارا التعبئة موجود على الموقع <http://www.pcm.gov.lb/Library/Files/Decision%20n1>

سلط هذا الوضع الضوء على مدى أهمية المعرفة الرقمية، ودورها في التعليم والتجارة والاقتصاد اللبناني وتأثيرها الواقعي لمن لا يعتمد التقنيات. فعندما أصبح الإنترنت والأجهزة الرقمية نقطة وصولنا الرئيسية إلى العالم في خارج منازلنا، لكن أولئك الذين لم يكن لديهم وسائل للمشاركة كانوا في وضع صعب للغاية. أصبحت الإنترنت أداة حيوية للاعلام والصحة العامة إلى جانب العمل والتعليم والتجارة، في أثناء الإقفال وذلك للحصول على المساعدة للأشخاص الذين يحتاجون إليها في المجتمع، ومشاركة المعلومات. كشفت الجائحة عن حقائق الفجوة الرقمية لدى اللبنانيين الذين يكافحون من أجل الاتصال والتواصل والوصول إلى الخدمات الأساسية، وتأثير عدم المساواة الإجتماعية. ولذا يحتاج لبنان في أقرب فرصة إلى بناء وفتح مسار لمنهج تدريسي للتربية الرقمية ومحو الامية يعتمد على الخبرات الدولية مثل المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو WIPO لنشر التربية الرقمية كما تفعل الكثير من الدول (الصين نموذجاً)، وإلى درجة عالية من الوعي لأهمية وخطورة المرحلة⁽¹⁾.

يتوجب على الدولة كما دول العالم أن تلعب دوراً مهماً ولكن واقعنا المأزوم قصر تدخلها على بعض التوجيهات في وسائل الاعلام والتي لا ترقى إلى تثقيف فعلي، وتغييب البرامج الحقيقية في الاعلام التي تسهم في الثقافة عموماً والتربية الرقمية خاصة.

فهل تشعر الدولة بقمع الشعب الثقافي؟ وهل تريد الدولة التربية الرقمية وهي تدير ظهرها للتربية والتعليم والثقافة أساساً؟ وهل يعرف المسؤولون مشاكل الشباب في التربية الرقمية؟ وهل تلبي الاختصاصات طموح الشباب وحاجات سوق العمل الرقمي؟ وهل هناك شعور لدى المسؤولين بأن التربية الرقمية واجب وطني لتقدّم الأمم وخاصة الجيل الطالع وفئة الشباب؟

قد لا تسعفنا الأجوبة للأسف نظراً لكل ما يمر به لبنان ولكن نرى الاهتمام بالأمر لدى الكثير من الدول ومنذ مدة⁽²⁾. وسنعرض في النبذة الأولى توفير الخدمة الرقمية، والنبذة الثانية حماية المجتمع الرقمي.

⁽¹⁾ إدارة الصين الوطنية للملكية الفكرية موجود على الموقع

https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo_pub_1056.pdf

China 100088, City Beijing –District Haidian Jimenqiao, Lu Xitucheng, 6. No

⁽²⁾ سعت الحكومة النيوزلندية الى محو الامية الرقمية منذ 2019 ويمكن الاطلاع على الخطط ومراجعتها على الموقع

التالي digitalinclusion@dia.govt.nz

♦ النبذة الأولى: توفير الخدمة الرقمية

• أولاً: إجراءات لدعم الأفراد والمجتمع

إن متطلبات التباعد المادي بسبب الجائحة بما في ذلك ضمان حصول الطلاب على ما يحتاجون لتعلمه من المنزل تقتضى تخصيص تمويل لمبادرات الاندماج في القطاع الرقمي. إن المؤسسات الخاصة الصغيرة والمتوسطة والجمعيات يمكن أن يكون لها حضور رقمي فعال إذا ما تم دعمها خاصة في تلبية حاجة الأشخاص الذين لا يعملون أو فقدوا أعمالهم، والأشخاص الذين يعيشون في القرى النائية حيث يجب تركيز جهود خاصة لذوي الاحتياجات الخاصة، وكبار السن.

• ثانياً: إمكانية الوصول للشبكة

تأمين قروض مدعومة لتوفير القدرة على دخول المجتمع الرقمي أو مساعدات لتحمل تكلفة الأجهزة والاتصال بالإنترنت، مع إمكانية الاتصال والقدرة على تحمل التكاليف وسهولة الوصول إلى الشبكات. فجائحة كورونا أظهرت بأن العديد من الأشخاص لا يستطيعون الوصول إلى الإنترنت من المنزل، وإذا فعلوا ذلك يحتاجون إلى المساعدة في استخدام الأجهزة أو الوصول إلى الخدمات.

• ثالثاً: المهارات

كثير من الناس لا يمتلكون المهارات التي يحتاجون إليها للتفاعل بشكل مريح مع العالم الرقمي، سواء كان ذلك للمنزل أو المدرسة أو في أعمالهم. ولا بد للدولة من إتخاذ الاجراءات التالية:

- 1- بناء المهارات الرقمية للأفراد والجمعيات وللمؤسسات الصغيرة والمتوسطة عبر تشجيع مبادرات نشر وعي التربية الرقمية وتعليم مهارات الاتصال والاعلام الرقمي الآمن
- 2- تخصيص حوافز لبرامج محو الأمية الرقمية للمتعلمين البالغين للتدريب ومحو الأمية الرقمية لكبار السن.
- 3- إجراء دراسات فورية لمعرفة الفئات الأخرى المحرومة رقمياً.

4- ضمان إمكانية الوصول الرقمي للخدمات الحكومية الإلكترونية واستخدام المحتوى والخدمات من قبل الجميع لتحقيق العدالة في التقديمات الصحية والاجتماعية.

▪ رابعاً: محو الأمية

يحتاج الأمر لسنوات على الأقل من عمل الحكومة بشكل جاد نحو المجتمع الرقمي في وقت لا يوجد نهج متفق عليه لقياس الاندماج الرقمي في لبنان، والبيانات غير كافية لبناء صورة واضحة وقابلة للتنفيذ لمحو الأمية الرقمية، ولا توجد خطة شاملة لمكان تركيز العمل المستقبلي. يعتمد الناس في لبنان على المعلومات الواردة من وسائل الإعلام ووسائل التواصل الاجتماعي والوسائط الرقمية لاتخاذ قرارات بشأن جميع جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، بما في ذلك استهلاك المنتجات والخدمات والتوظيف والتطوير الوظيفي والمهني والأسرة، والصحة، والمشاركة السياسية. يبدأ ضمان امتلاك الناس في لبنان للمهارات اللازمة لاتخاذ هذه القرارات الواعية بناءً على وسائل الإعلام في وقت مبكر من الحياة. فالمجتمع الرقمي هو أكثر من مجرد الحصول على جهاز واتصال بالإنترنت ويعد الاندماج الرقمي حالة يتمتع فيها الجميع بفرص متكافئة للمشاركة في المجتمع باستخدام التقنيات الرقمية. ويتمتع الشخص في المجتمع الرقمي بوصول ملائم وموثوق إلى الأجهزة الرقمية الميسورة التكلفة، والاتصال بالإنترنت، ويمكنه استخدامها بثقة في حياته اليومية.

يمكن للبنان محاربة هذه التأثيرات من خلال ضمان امتلاك المواطنين المهارات اللازمة لتمييز المعلومات المضللة والمعلومات الحقيقية والتفكير النقدي بشأن أنشطتهم الرقمية. ويعد التنقيف الإعلامي أمراً بالغ الأهمية للسماح للشباب باتخاذ قرارات واعية بشأن المنتجات والخدمات والتعليم والصحة والقرارات الديمقراطية المرتبطة بالسياسة العامة. إن الحفاظ على انتخابات خالية من التأثيرات الدعائية مثلاً أمر في غاية الأهمية، وبالتالي يجب على السلطة اتخاذ خطوات لمواجهة حملات التأثير بالتنقيف الإعلامي.

والأفضل أن يكون تعليم محو الأمية الإعلامية شاملاً ومتاحاً لجميع الناس، بما في ذلك الطلاب من الابتدائي إلى ما بعد الثانوي. يعد تعلم التحليل النقدي وإنشاء الوسائط عملية تستمر مدى الحياة ويمكن تطويرها من خلال دمج كفاءات محو الأمية الإعلامية في المناهج الأكاديمية عبر مجالات المحتوى والتخصصات.

كما يسمح محور الأمية الإعلامية للشباب بتطوير مهارات التفكير النقدي التي ستساعدهم على أن يصبحوا ناخبين عقلانيين، فحق الإقتراع هو حق أساسي يمنحه الدستور اللبناني. إن الممارسة الحرة دون عوائق لهذا الحق ضرورية للعمل الديمقراطي. تبدأ عملية حماية الديمقراطية بتعليم الشباب خاصة في لبنان امتلاك المهارات اللازمة للمشاركة في الأنشطة المدنية، والانخراط الواعي في المجتمع الرقمي المبكر.

ومن هنا يجب التركيز على محور الأمية الإعلامية ورفع كفاءات المواطنة الرقمية من خلال مسابقات ومنح في بعض الاختصاصات الجامعية وجوائز لتشجيع البلديات والجمعيات الأهلية والمجتمع المدني والطلاب خاصة على البحث والمعلومات، والتفكير النقدي، ومهارات حل المشكلات وعمليات ومفاهيم التكنولوجيا، والمعرفة والمعلوماتية التكنولوجية، وفهم الرسائل الإعلامية الصريحة والضمنية، وفهم القيم ووجهات النظر المتضمنة والمستبعدة في المحتوى الإعلامي، وكيفية تأثير وسائل الإعلام على الأفكار والسلوك، وفهم أهمية الحصول على المعلومات من مصادر إعلامية متعددة وتقييم مصادر الجودة، والقدرة على إنشاء وسائل الإعلام بطرق مسؤولة مدنياً واجتماعياً.

• خامساً: دعم المؤسسات التعليمية

تخصيص منحا مالية أو إعفاءات لكل مؤسسة مؤهلة لنشر التربية الرقمية على أن تستخدم أموال المنح لتنفيذ واحد أو أكثر من الأنشطة التالية:

1- دمج المواطنة الرقمية ومحور الأمية الإعلامية في المناهج الدراسية عبر إنشاء مسارات تعليمية جديدة للتعرف على محور الأمية الإعلامية.

2- الاستعانة بدعم تعليمي متخصصين من الموظفين الذين يمكنهم تقديم خدمات تعليمية من خلال حلقات حوارية عبر الانترنت.

3- توفير التمويل للمعلمين الذين ينفذون الأنشطة لتعزيز تطورهم المهني فيما يتعلق بنشر التربية الرقمية، بما في ذلك تشجيع حضور مؤتمرات لتبادل المعرفة، أو لإعداد المناهج الدراسية أو وضع المعايير.

4- تشجيع ودعم الجهود التي يقودها طلاب الدراسات العليا في مسارات لتطوير أو تعزيز تنفيذ برامج التنقيف الإعلامي أو التربية الرقمية.

♦ النبذة الثانية: حماية المجتمع الرقمي

تعمل وزارة الداخلية عبر مديرتي قوى الأمن الداخلي والأمن العام، ووحدات قوى الأمن العشرة بالإضافة إلى شعبة المعلومات بتناغم لتحقيق مرفق الأمن، وتتعاون فيما بينها عبر جهاز تتقاطع فيه جميع الجهود وهو مجلس القيادة. وتعتبر الشرطة القضائية هي الوحدة المتخصصة بملاحقة الجريمة المنظمة أو تلك التي يكون فيها الفاعل مجهولاً كما في الجريمة السيبرانية، وهي واحدة من عشر وحدات تتعاون فيما بينها وتتكون منها قوى الأمن الداخلي. وتخضع قيادة الشرطة القضائية لسلطة المدير العام لقوى الأمن الداخلي المباشرة، ويكون قائد الشرطة مسؤولاً أمامه عن تنفيذ المهام الموكولة إليه من الناحيتين الإدارية والمسلكية والمهام المرتبطة بالأمن العام من إستقصاء ومراقبة، والمتعلقة باختصاص القسم الفني لمؤازرة باقي القطع في قوى الأمن. أما لجهة المهام القضائية فهو مسؤول مع عناصر وحدته وهم ضباط عدليون بصورة مباشرة أمام مدعي عام التمييز بما لا يمس خضوعه لسلطة المدير العام. وتشمل صلاحيات الشرطة القضائية جميع الأراضي اللبنانية وتضم قطعات الضابطة العلمية والضابطة السياحية وقطعات مكافحة الجرائم والبحث والاستقصاء عنها. إن مكافحة الجريمة المنظمة هي من صلاحيات الشرطة القضائية في المديرية العامة لقوى الأمن حيث تم إنشاء أقسام في الشرطة القضائية لمكافحة الجرائم المنظمة وهي:

- أ. قسم المباحث الخاصة: مكتب مكافحة الجرائم المالية وتبييض الأموال، مكتب مكافحة الجرائم المعلوماتية وحماية الملكية الفكرية وهو مسؤول عن مكافحة الجرائم التي ترتكب بواسطة أجهزة المعلوماتية أو عبر الانترنت، ومكتب مكافحة السرقات الدولية لا سيما السيارات والآثار والمجوهرات.
- ب. قسم المباحث الجنائية الإقليمية ويتألف من مركز القسم وعدد من المفارز الإقليمية على مساحة الوطن لمكافحة الجرائم الهامة لا سيما القتل والسرقة والاحتيال والخطف.. الخ
- ج. قسم المباحث الجنائية المركزية وتكون مهمته القيام بأعمال الضابطة القضائية التي يكلفهم بها مدعي عام التمييز.

د . قسم مكافحة الإرهاب والجرائم الهامة⁽¹⁾.
هـ . قسم المباحث الجنائية العامة ويضم مكتب مكافحة المخدرات، ومكتب مكافحة القمار، ومكتب حماية الآداب ومكافحة الإتجار بالبشر⁽²⁾.
إن رجال قوى الأمن الداخلي يتعاونون مع الضابطة العدلية والسلطات القضائية لكشف الجرائم. إن تطوّر الجريمة بشكل عام وتلك المتعلقة بالجريمة الإلكترونية بشكل خاص أوجدت تدخلاً في الصلاحيات العائدة لمكاتب وأقسام المباحث الجنائية العامة والخاصة⁽³⁾. وهناك مكاتب متخصصة في مكافحة الجريمة عبر الانترنت وأهم تلك المكاتب:

(1) انشأ بموجب مذكرة خدمة رقم 204/610 تاريخ 2006/3/8.

(2) مهام مكاتب قسم المباحث الجنائية العامة:

أ- مهام مكتب مكافحة المخدرات المركزي والمكاتب الإقليمية التابعة له:

1- تتبع وقمع جميع الجرائم المتعلقة بالمخدرات على مختلف أنواعها.

2- تنفيذ أحكام التعليمات رقم /331/ تاريخ 1989/6/29 (معالجة القضايا المتعلقة بالمخدرات)

ب- مهام مكتب مكافحة القمار:

1- تتبع وقمع جرائم الميسر وألعاب القمار الممنوعة وغير المسموح بها خارج كازينو لبنان، التي يتسلط فيها الحظ على المهارة، أي الألعاب التي يتعرّض فيها اللاعب الى خسارة ويكون للحظ دور فيها والتي لا تعرف فيها سلفاً بصورة أكيدة.. الخ

2- مراقبة عمل الاماكن (صالات، مؤسسات، توداي، مقاهي، محلات..) المرخص لها بألعاب التسلية المسموحة.. الخ

3- تتبع وقمع المراهنات على مختلف أشكالها (مراهنات على نتائج مباريات كرة القدم - البارولي السرية - سباق الخيل - تكساس خولدم..) والتي تدار عبر شبكة الانترنت أو بواسطة الاتصالات الهاتفية أو التواصل الاجتماعي، على ان يتم الاستعانة بالمكاتب المختصة لمعرفة أصحاب العلاقة وملاحقتهم.

ج- مهام مكتب الاتجار بالأشخاص وحماية الآداب:

تتبع وقمع جرائم الاتجار بالأشخاص والجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة بما في ذلك مكافحة الدعارة والرذيلة ومراقبة أفلام الفيديو والأشرطة السينمائية ووسائل الاعلام المرئية والسمعية الخاصة والفنادق والبنسيونات وسائر الدور المفروشة المعدة للإيجار وأندية اللهو والمرابح الليلية والمراقص والملاهي ومراكز التديك والخمارات وسائر الأماكن التي تمارس فيها الأفعال الداخلة في خصائصه وتنفيذ القوانين والأنظمة المتعلقة بها ضمن الحدود المرسومة لقوى الأمن في هذه المجالات، ومنع بيع وتأجير وعرض الافلام الجنسية وضبط الفنانة وفقاً للقوانين والأنظمة المرعية.

(3) مذكرة خدمة رقم 204/170 ش4 تاريخ 2016/5/27.

• أولاً: مكتب مكافحة الجرائم المالية وتبييض الأموال

أنشأ مكتب مكافحة الجرائم المالية التابع لقسم المباحث الجنائية الخاصة في وحدة الشرطة القضائية، عملاً بالمادة 96 من المرسوم رقم 1157 تاريخ 1991/5/2 وبوشر العمل به بتاريخ 1991/9/18. وبموجب القانون رقم 2001/318 تمّ تكليف المكتب بمكافحة جرائم تبييض الأموال بالإضافة إلى مهامه الأساسية. وبموجب المرسوم رقم 9224 تاريخ 2002/12/12 أصبحت تسميته "مكتب مكافحة الجرائم المالية وتبييض الأموال".

يقوم المكتب بمكافحة الجرائم المالية وتبييض الأموال، ومنها جرائم التزوير المالي وتزييف العملة والإفلاسات الإحتيالية والشركات الوهمية والمضاربات غير المشروعة وجرائم تقليد العلامات الفارقة للصناعة والتجارة وجرائم تبييض الأموال. هذا بالإضافة إلى ملاحقة الجرائم التي تدخل في اختصاص النيابة العامة المالية كضابطة عدلية والمحددة في المادة 19 من القانون 328 تاريخ 2001/8/2 قانون أصول المحاكمات الجزائية⁽¹⁾. وحيث أنّ مكتب مكافحة الجرائم المالية وتبييض الأموال يبقى صاحب الاختصاص الأساسي في مكافحة الجرائم المالية وتبييض الأموال ومكافحة جرائم الإفلاس الإحتيالي والشركات الوهمية والمضاربات غير المشروعة، فلا يمكن إلغاء دور أو اختصاص هذه المكاتب المحددة بموجب القوانين والتعليمات، حيث أن هذه المكاتب يمكنها طلب المساعدة الفنية من مكتب مكافحة جرائم المعلوماتية وحماية الملكية الفكرية عند الحاجة، أو بناء لطلب القضاء المختص⁽²⁾.

⁽¹⁾ وهذه الجرائم هي:

- أ- الجرائم الناشئة عن مخالفة أحكام قوانين الضرائب والرسوم في مختلف المرافق والمؤسسات العامة والبلديات بما فيها الضرائب الأميرية والبلدية والرسوم الجمركية ورسوم المخابرات السلكية واللاسلكية.
- ب- الجرائم الناشئة عن مخالفة القوانين المصرفية والمؤسسات المالية والبورصة ولاسيما المنصوص عليها في قانون النقد والتسليف.
- ت- الجرائم الناشئة عن مخالفة قوانين الشركات المساهمة وجرائم الشركات المتعددة الجنسية.
- ث- الجرائم التي تنال من مكانة الدولة المالية أو السندات المصرفية اللبنانية أو الأجنبية المتداولة شرعاً أو عرفاً في لبنان وجرائم تقليد وتزييف وترويج العملة والإسناد العامة والطابع وأوراق الدمغة.
- ج- جرائم اختلاس الأموال العمومية.
- ح- جرائم الإفلاس.

⁽²⁾ - مذكرة خدمة رقم 204/170/ش4 تاريخ 2016/5/27.

• ثانياً: مكتب مكافحة جرائم المعلوماتية وحماية الملكية الفكرية

تمّ إنشاء مكتب مكافحة جرائم المعلوماتية وحماية الملكية الفكرية بموجب مذكرة الخدمة رقم 204/609 تاريخ 8 آذار 2006 حيث أن موجبات انشاؤه كانت لمواكبة التطورات التكنولوجية والتقنية الحديثة في مجال المعلوماتية وبغية مكافحة الجرائم المتعلقة في مجال المعلوماتية وحماية لقطاع المعلوماتية في لبنان. ثم صدر تعميم من النيابة العامة التمييزية رقم 72/ص/2013 تاريخ 7 حزيران 2013 طلبت فيه من النيابة العامة إحالة الشكاوى والإستنابات القضائية التي تدخل ضمن صلاحيات مكتب مكافحة الجرائم المعلوماتية وحماية الملكية الفكرية وفقاً لما يلي⁽¹⁾:

1. مكافحة الجرائم المعلوماتية لا سيّما التعديّات التي تقع على أنظمة المعلوماتية وشبكاتها وخوادمها، وعلى المواقع الإلكترونية لا سيما تعطيلها عن العمل أو إعادة تحويل المستخدمين إلى مواقع زائفة، وما يرتبط بها من تعديّات على البيانات، وتخزينها وحفظها، واعتراض انتقالها، والقرصنة، وصناعة ونشر فيروسات.
2. مكافحة الجرائم التي ترتكب بواسطة أجهزة المعلوماتية كوسيلة مساعدة لارتكاب الجرائم الأصلية، مثل التهديد والابتزاز وتشويه السمعة والقدح والذم وانتحال الصفة والتحرّش والاحتيال الإلكتروني.
3. عند تحقق المكتب من جرائم تدخل في اختصاصات المكاتب الأخرى ذات الاختصاص النوعي مثل المخدرات والقمار والجرائم المالية والإرهاب والآداب والسرقات الدولية وغيرها، فإنّ المكتب المذكور، ينظّم محضراً بالواقع بناءً لإشارة

(1) جرائم التعدي على الملكية الفكرية.

- أ- جرائم المعلوماتية التي تستخدم الحاسوب الإلكتروني كوسيلة لمساعدة لإرتكاب الجرائم ومنها
- ب- جرائم التعدي على أنظمة المعلوماتية وشبكاتها.
- ت- جرائم الإرهاب.
- ث- لجرائم المالية الهامة (الحسابات المالية والبطاقات المصرفية).
- ج- جرائم السرقات الدولية (ترويج المسروقات وتبادل المعلومات).
- ح- جرائم المخدرات (ترويج من خلال برامج المحادثة).
- خ- جرائم الميسر (كازينو، الانترنت).
- د- جرائم الآداب (البرامج الإباحية..)

القضاء المختص ويضمنه كافة المعلومات ويحيلها إلى المكتب المختص لإستكمال إجراءات التحقيق والملاحقة.

4. مكافحة الجرائم المنصوص عنها في القانون رقم /75/ تاريخ 1994/4/3 الرامي إلى حماية الملكية الأدبية والفنية.

5. مكافحة الجرائم الواقعة على التطبيقات الذكية Apps والتطبيقات والمواقع المشبوهة ومكافحة الجرائم الواقعة على الإقتصاد الرقمي.

▪ ثالثاً: الصلاحيات المشتركة بين قسمي المباحث الجنائية العامة والخاصة

إنّ تطوّر الجريمة بشكل عام وتلك المتعلقة بالجريمة الإلكترونية بشكل خاص أوجد تداخلاً في الصلاحيات العائدة لمكاتب وأقسام المباحث الجنائية العامة والخاصة⁽¹⁾.

أ- عند تحقق المكاتب من جرائم تدخل في اختصاصات المكاتب الأخرى او عندما تتوفر لديهم معلومات تتعلق به الجرائم، فعليهم أن ينظموا محضراً بالواقع يتضمن كافة الإجراءات والمعلومات، وإحالته إلى المكتب المعني بناءً لإشارة القضاء لإستكمال المعالجة والملاحقات القضائية.

ب- يمكن لأي مكتب من مكاتب قسم المباحث الجنائية العامة طلب المساعدة التقنية والفنية من مكتب مكافحة الجرائم المعلوماتية وحماية الملكية الفكرية بناءً لإشارة القضاء المختص بهدف استكمال إجراءات التحقيق وبغية مكافحة الجرائم التي ترتبط بالإنترنت وبوسائل التواصل الإجتماعي على أشكاله.

عند تحقق مكتب مكافحة المخدرات أو تتوفر لديه معلومات تتعلق بالجرائم المحددة بالقانون رقم /318/ تاريخ 2001/4/20 (معدل بموجب قانون 2015/44) لا سيما المادتين الأولى والثانية من جهة تبييض الأموال، فعليه أن ينظم محضراً بالواقع ويحيله إلى مكتب مكافحة الجرائم المالية وتبييض الأموال بناءً لإشارة القضاء المختص لاستكمال كافة الإجراءات والملاحقات وفقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها.

(1) مذكرة خدمة رقم 204/170 ش4 تاريخ 2016/5/27.

○ المبحث الثاني: تحقيق ورشة تشريعية رقمية

يتخبط لبنان في عدد من الأزمات السياسية والمالية والصحية وانفجار مرفأ بيروت في وقت يفترض فيه إطلاق الورش التشريعية والتنظيمية للحكومة الإلكترونية، والخصوصية والأمن السيبراني، والتربية الرقمية ومحو الامية، وقانون عقوبات عصري في المجتمع الرقمي القادم وهو المستقبل القريب. وسنعرض في الفقرة الأولى تعديل وقرار مشاريع القوانين، وفي الفقرة الثانية تحقيق المراسيم التنظيمية.

• المطلب الأول: القوانين الصادرة المتعلقة بالأعمال الرقمية

سنستعرض القوانين المتعلقة بالأعمال الرقمية والتعليق عليها وفق ست نبذات كالاتي:

◆ النبذة الأولى: قانون المعاملات الإلكترونية رقم 81/2018

وسنعرض لقانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي رقم 81 تاريخ 2018 /10/10 ولماهية التعديلات والاضافات على القوانين المختلفة وللجرائم المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي والتي تراوحت العقوبة فيها بين 3 أشهر إلى 3 سنوات وبالغرامات من مليون إلى مئتي مليون ل.ل. ونصّ عليها القانون كالاتي:

▪ أولاً: الجرائم المتعلقة بالأنظمة والبيانات المعلوماتية

يمكن تعداد هذه الجرائم كالاتي: ولوج غير مشروع إلى نظام معلوماتي (المادة 110)، والتعدّي على سلامة نظام معلوماتي (المادة 111)، والتعدي على سلامة البيانات الرقمية (المادة 112)، وإعاقة أو تشويش أو تعطيل الوصول إلى خدمة إلكترونية (المادة 112)، إساءة التصرف بالأجهزة والبرامج المعلوماتية (المادة 114).

▪ ثانياً: الجرائم المتعلقة بالنقود الإلكترونية (المادة 116)

حدد القانون جريمة تقليد بطاقة الدفع أو السحب المصرفية وتزويرهما، وجرم كل من: قلّد بطاقة مصرفية أو زورها، أو قلّد نقوداً إلكترونية أو رقمية، أو قلّد شيكاً إلكترونياً أو رقمياً، أو

استعمل أو تداول، مع علمه بالأمر بطاقة مصرفية مزورة أو مقلدة، أو قبل قبض مبالغ من النقود مع علمه بأن الأيفاء تمّ بواسطة بطاقة مصرفية مزورة أو مقلدة، أو استعمل، مع علمه بالأمر نقوداً إلكترونية رقمية أو شيكاً إلكترونياً أو رقمياً مقلدة.

▪ ثالثاً: تحديد مفاهيم في التجارة والعقود الإلكترونية

تطرق القانون في الباب الثاني لمفهوم العقد الإلكتروني والعرض والقبول وصدور القبول ووقت انعقاد العقد ومفاعيلهم (المادة 33 وما يليها) وأحال عند خلو النص إلى قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر عام 1932 وتعديلاته. وحدّد القانون أصول التجارة الإلكترونية (المواد 30، 31، 32) وأنشأ جرم عدم مراعاة قواعد المطبقة على التجارة الإلكترونية، حيث عاقبت المادة 117 بالغرامة من 20 مليون إلى 40 مليون كل من خالف الموجبات المدرجة في المادة 32، والافصح عن صاحب كل اعلان دعائي وعدم استخدام أسماء الأشخاص في الاعلانات الدعائية إلاّ برضاهم المسبق.

▪ رابعاً: تعديل مواد في قانون العقوبات (المرسوم رقم 140 تاريخ 1943/3/1)

1- النشر الإلكتروني: تعديل المادة 209 عقوبات التي تحظر العرض في مكان عام ليشمل الوسيلة النشر بالوسائل الإلكترونية.

2- التزوير الإلكتروني: عدّل القانون 81 نص المادة 453 من قانون العقوبات اللبناني واصبحت كالآتي: "التزوير هو تحريف متعمّد للحقيقة في الوقائع أو البيانات التي يثبتها صك أو مخطوط أو دعامة ورقية أو إلكترونية أو أية دعامة أخرى للتعبير تشكّل مستنداً، بدافع إحداث ضرر مادي أو معنوي أو إجتماعي".

3- ألغت المادة 120 من القانون 2018/81 النبذة الثالثة من الفصل الثاني من الباب السابع من قانون العقوبات والمتعلق بالجرائم المخلة بالاخلاق والآداب، واستغلال القاصرين في المواد الاباحية، واستبدلت المواد 535 واعطائها صفة الشمولية لكافة الأفعال الحقيقية والمحاكاة، وعطفت المادة 536 على المادة 586 المتعلقة بالإتجار بالأشخاص. كما شدّدت العقوبات وفق المادة 257 عقوبات في حال تم استخدام شبكة اتصالات الكترونية في هذه الأفعال.

• خامسا: تعديل في قوانين أصول المحاكمات المدنية والجزائية

أضاف القانون ناحية هامة لقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني مرسوم اشتراعي 83/90 وتعديلاته، لجهة الإثبات بالوسائل الإلكترونية (المادة 4 وما يليها) وتنظيم الاسناد الرسمية ونطاقها (المادة 8) والتوقيع الإلكتروني (المادة 9 وما يليها) وأحال إلى قانون أصول المحاكمات المدنية في كل ما يتلاءم مع طبيعتها الإلكترونية (المادة 6).

وحدد الاجراءات الواردة في أصول المحاكمات الجزائية رقم 328 صادر بتاريخ 2001/8/2 والقواعد الإجرائية المتعلقة بضبط الأدلة المعلوماتية وحفظها لزوم للمضابطة العدلية والنيابات العامة تحت الفصل السابع، و حددت المادة 121 وما يليها الآثار المعلوماتية، والتي هي من قبيل الأدلة الرقمية أو المعلوماتية، هي البيانات التي يرتكبا الأشخاص بصورة إرادية أو لا إرادية على الأنظمة، وقواعد البيانات والخدمات المعلوماتية والشبكات المعلوماتية. وأعطت المادة 125 للمحكمة النازرة في الدعوى بموجب حكمها النهائي وقف خدمات إلكترونية أو حجب مواقع إلكترونية أو إلغاء حسابات عليها إذا تعلقت بالجرائم المتعلقة بالإرهاب أو بالمواد الإباحية للقاصرين أو بألعاب مقامرة ممنوعة أو بعمليات الاحتيال الإلكتروني المنظمة أو تبييض الأموال أو الجرائم الواقعة على الأمن الداخلي والخارجي أو المتعلقة بالتعدي على سلامة الأنظمة المعلوماتية كنشر الفيروسات.

• سادسا: تعديلات على قانون حماية المستهلك رقم /659/ تاريخ 2005/2/24

أضافت المادة 128 إلى المادة /51/ من قانون حماية المستهلك الفقرة التالية: يجب في العقود المبرمة إلكترونياً مراعاة أحكام المواد /33 و34 و35 و38/ من قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي. أما المادة 129 فألغت نص المادة /55/ من قانون حماية المستهلك واستعاضت عنه بالآتي: خلافاً لأي نص آخر، يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفقاً لأحكام هذا الفصل العدول عن قراره بشراء سلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة، وذلك خلال مهلة عشرة أيام تسري اعتباراً إما من تاريخ التعاقد في ما يتعلق بالخدمات، أو من تاريخ التسليم في ما يتعلق بالسلع. إلا أنه في حال الاتفاق على مهلة أطول في العقد فتعتمد عندئذٍ المهلة المذكورة في العقد.

▪ سابعا: مصادقة المركزي على الأعمال المصرفية الرقمية

يعود لمصرف لبنان بموجب المادة 133 في ما يتعلق بالعمليات المالية، والمصرفية إعطاء شهادات المصادقة العائدة للتوقيعات الإلكترونية للمصارف، وللمؤسسات الخاضعة لرقابته ولرقابة هيئة الأسواق المالية، وللمؤسسات وللإدارات وللهيئات التي يتعامل معها وفقاً للقوانين التي ترعى عملياته، وشهادات الاعتماد للمصارف وللمؤسسات الخاضعة لرقابته ولرقابة هيئة الأسواق المالية، بصفتها مقدّم خدمات مصادقة للتوقيعات الإلكترونية لزيائنها. ويضع مصرف لبنان المعايير والقواعد التقنية للإجراءات المنصوص عنها في هذه المادة استثناء لما ورد في المادة /20/ وما يليها من مواد واردة في الفصل الرابع من هذا القانون.

▪ ثامنا: تعليق على القانون

- 1- تحدد دقائق تطبيق أحكام القانون 2018/81 وفق المادة 134 عند الاقتضاء بمراسيم تتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزراء العدل والاقتصاد، والتجارة، والمالية، والصناعة، والاتصالات، كل ضمن اختصاصه. وقد تأخرت هذه المراسيم ما أفقد القانون فعاليته.
- 2- أوردت المادة 16 جهة اعتماد يستحصل على موافقتها مقدم خدمات المصادقة لتفعيل حماية العقود والتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، ويصدرها المجلس اللبناني للاعتماد (COLIBAC) المنشأ بموجب القانون رقم 2004/572. لكن هذا المجلس الذي أنشأ بموجب القانون رقم 572 بتاريخ 11 شباط 2004 هو في الوقت الحالي كيان غير ناشط، وغير قادر على لعب الدور الذي تقوم به هيئات الاعتماد في أوروبا وجميع أنحاء العالم في مجال تقييم المطابقة. والمجلس غير قادر أيضا على القيام بمهامه المحددة بموجب القوانين اللبنانية ذات الصلة المتعلقة بأنشطة هيئة الاعتماد الوطني أو تقييم المطابقة. ويرجع ذلك أساسا إلى التأخر في تعيين مدير عام وموظفين. وعليه، إن عدم تحقيق خدمة المصادقة الواردة بالمادة السادسة عشر هو بسبب عدم تحقيق المجلس اللبناني للاعتماد وفق قانون 2004/572، ولا بدّ أولا من تفعيل المجلس ليتمكن من القيام بالدور المطلوب.
- 3- يوفّر قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي بعض الحماية كما تم شرحه أعلاه، ولكن لا بدّ من تشريع قانون جديد للجرائم الإلكترونية يحتوي كل الجرائم المذكورة في شتات من عدة قوانين ويشمل تلك المستجدة الناشئة، وتشريع قانون آخر خاص

لحماية خصوصية البيانات الشخصية لأن القانون لم يحدد سلطة مستقلة مسؤولة عن حماية البيانات، وأوكل هذه المهمة إلى وزارة الاقتصاد في نوع من البيانات وإلى تراخيص مختلف الوزارات بحسب نوعها (مادة 97) ما يسمح بالإلتفاف على التصريح والوصول إلى البيانات الشخصية وهذا لا يتوافق مع الأطر القانونية ذات المعايير المتقدمة كاللائحة الأوروبية العامة لحماية البيانات (GDPR).

♦ النبة الثانية: قانون حماية الملكية الأدبية والفنية في لبنان رقم 75 لسنة 1999

يرمي قانون رقم 75 لسنة 1999 إلى حماية الملكية الأدبية والفنية في لبنان. وتشير الملكية الفكرية إلى الإبداعات العقلية في كل المجالات الأدبية أو الفنية أو الاختراعات أو برامج الكمبيوتر أو العلامات التجارية وغيرها. ويحمي هذا القانون جميع إنتاجات العقل البشري سواء كانت المصنفات كتابية أو تصويرية أو نحتية أو خطية أو شفوية مهما كانت قيمتها وأهميتها وغايتها، ومهما كانت طريقة أو شكل التعبير عنها. وتعتبر المادة الثانية من القانون الأعمال الآتية المذكورة على سبيل المثال لا الحصر مشمولة بالحماية:

- الكتب والمحفوظات والكتيبات والمنشورات والمطبوعات وكافة الأعمال الأدبية والفنية والعلمية الكتابية الأخرى.
- المحاضرات والخطب والأعمال الشفهية الأخرى، والأعمال السمعية والبصرية والصور الفوتوغرافية، والأعمال الموسيقية سواء كانت مصحوبة أو غير مصحوبة بكلام.
- الأعمال المسرحية والمسرحيات الموسيقية، والأعمال التي تؤدي بحركات أو بخطوات فنية والتمثيلات الإيمائية.
- برامج الحاسب الآلي مهما كانت لغاتها، بما في ذلك الأعمال التحضيرية.

أما المادة الثالثة فتخضع لأحكام هذا القانون أيضاً وتستفيد من الحماية التي يمنحها كافة الأعمال الفرعية الآتية شرط عدم الإخلال بحقوق مؤلف العمل الأصلي ترجمات الأعمال وتكييفها لفن من الفنون وتحويلها وإعادة التوزيع الموسيقي. وكذلك مجموعات الأعمال ومجموعات المعلومات سواء أكانت في شكل مقروء آليا أو أي شكل آخر، المجازة من قبل

صاحب حق المؤلف أو خلفائه العموميين أو الخصوصيين شرط أن يكون اختيار أو ترتيب المضمون مبتكراً.

وسمح القانون في المواد 23 وما يليها ببعض الاستثناءات من الحماية وأجاز لكل شخص طبيعي من أجل استعماله الشخصي والخاص أن ينسخ أو يسجل نسخة واحدة من أي عمل محمي من غير إذن أو موافقة صاحب الحق، ودون دفع أي تعويض له، ولكنه لم يعتبر استعمال النسخة المنسوخة ضمن شركة، أو في أي عمل آخر إستعمالاً شخصياً وخاصاً. ولا يطبق ولا يجوز بشكل خاص القيام بتسجيل أو نسخ برامج الحاسب الآلي إلا إذا قام بذلك الشخص الذي أجاز له صاحب حق المؤلف استعمال البرنامج وكان ذلك من أجل صنع نسخة واحدة لاستعمالها فقط في حالة فقدان أو تضرر النسخة الأصلية(المادة 24).

ووضع القانون في المادة 81 وما يليها فصلاً للإجراءات التحفظية والعطل والضرر والعقوبات ونص على عقوبة الحبس من شهر لغاية ثلاث سنوات، والتغريم بمبلغ يتراوح بين خمسة ملايين ليرة إلى خمسين مليون ليرة مع مصادرة الأدوات المخالفة والإلزام بالعطل والضرر للمتضرر.

♦ النبذة الثالثة: قانون سرية المخابرات رقم 140 تاريخ 1999/10/27

تعُدّل بموجب القانون رقم 1997/158 ويرمي إلى صون سرية المخابرات التي تجري بواسطة أي وسيلة من وسائل الاتصال، ويعني الوسائل الإلكترونية ضمناً، وإلى تجريم الاعتراض غير الشرعي لا سيما في المادة 17 منه التي تعاقب كل شخص يعترض أي مخابرة خلافاً لاحكام هذا القانون بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من 50 إلى 100 مليون ل.ل.

♦ النبذة الرابعة: قانون الحق في الوصول إلى المعلومات رقم 2017/28

أعطت المادة الأولى من هذا القانون الحق لكل شخص طبيعي أو معنوي بالوصول إلى المعلومات، والمستندات الموجودة لدى الإدارة والاطلاع عليها، مع مراعاة عدم الإساءة في استعمال الحق. كما حددت المادة الثانية مفهوم الإدارة بأنها الدولة وإدارتها العامة والمؤسسات

العامّة، والهيئات الإدارية المستقلة، والمحاكم والهيئات والمجالس ذات الطابع القضائي أو التحكيمي العادية، والاستثنائية بما فيها المحاكم العدلية والإدارية والمالية دون المحاكم الطائفية، والبلديات واتحادات البلديات، والمؤسسات والشركات الخاصة المكلفة بإدارة مرفق أو ملك عام، والشركات المختلطة، والمؤسسات ذات المنفعة العامة، وسائر أشخاص القانون العام، والهيئات الناظمة للقطاعات لا سيما هيئة إدارة النفط، والصندوق السيادي والصناديق الأخرى. واعتبرت المادة الثالثة مستندات إدارية، بمفهوم هذا القانون، المستندات الخطية والمستندات الإلكترونية والتسجيلات الصوتية والمرئية والبصرية والصور وكل المستندات القابلة للقراءة بصورة آلية، مهما كان شكلها أو مواصفاتها التي تحتفظ بها الإدارة.

♦ النبذة الخامسة: قانون اعتماد رقم تعريف موحد لكل مواطن رقم 241/2012

صدر المرسوم التطبيقي رقم 168 تاريخ: 2017/02/17 لقانون اعتماد رقم تعريف موحد لكل مواطن أمام الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات رقم 241 تاريخ 2012/10/22. واعتمد في مادته الأولى على رقم بطاقة الهوية الشخصية الصادرة عن وزارة الداخلية والبلديات كرقم تعريف موحد لكل مواطن لبناني. وأوجب المرسوم على الإدارات العامة والمؤسسات العامة والبلديات وسائر أشخاص القانون العام اعتماد رقم التعريف الموحد كوسيلة تعريف وحيدة للمواطن اللبناني (المادة 2). وطلب من المديرية العامة للأحوال الشخصية في وزارة الداخلية والبلديات كونها المعنية بإدارة رقم التعريف الموحد للمواطن، على أن يعطى الرقم اعتباراً من تاريخ إصدار بطاقة الهوية المادة 3.

♦ النبذة السادسة: قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب رقم

318/2001

أوجب قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب رقم 318، والمعدّل بموجب القانون المعدّل رقم 44/ تاريخ 2015/11/24 في المادة الرابعة على المصارف والمؤسسات المالية وشركات الإيجار التمويلي، والمؤسسات التي تصدر وتروج بطاقات الإيفاء أو الإئتمان والمؤسسات التي تتعاطى التحاويل النقدية إلكترونياً، ومؤسسات الصرافة والشركات التي

تتعاطى الوساطة المالية وهيئات الإستثمار الجماعي، وأية مؤسسات تخضع لترخيص أو لرقابة مصرف لبنان التقيد بالموجبات المعدة أدناه وبالنصوص التنظيمية التي تصدر عن مصرف لبنان لغايات تطبيق أحكام هذا القانون، وتطبيق إجراءات العناية الواجبة على العملاء الدائمين (سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين أو بنية قانونية خاصة) لجهة التحقق من هويتهم بالإستناد إلى وثائق أو معلومات أو بيانات موثوقة. وأوجب تطبيق إجراءات العناية الواجبة على العملاء العابرين لجهة التحقق من هويتهم إذا كانت العملية أو سلسلة العمليات المنفذة تفوق قيمتها المبلغ الذي يحدده مصرف لبنان. وفرض تحديد هوية صاحب الحق الإقتصادي واتخاذ الخطوات اللازمة للتحقق منها بالإستناد إلى وثائق أو معلومات أو بيانات موثوقة.

• المطلب الثاني: المشاريع والمراسيم التنظيمية المطلوبة

♦ النبذة الأولى: الإستثمار في اقتصاد رقمي

أضيفت إلى الحقائق الوزارية في الحكومة اللبنانية بداية عام 2019 وزارة جديدة، هي وزارة الدولة لشؤون الإستثمار والتكنولوجيا، التي أسندت إلى الوزير عادل أفيوني. وقد ساهم في تحويل التعهد الذي أعلنته الحكومة في بيانها الوزاري بالتحول نحو الاقتصاد الرقمي إلى واقع مع خطة لمحو الامية الرقمية. كما حقق إقرار بندين في موازنة العام 2019 لدعم حوافز وتشجيع التوظيف في قطاع اقتصاد المعرفة، لكن الوقت لم يسعفه حيث استقالت حكومة الحريري بعد ثورة 17 تشرين 2019، ولم تأت حكومة الرئيس حسان دياب المشكّلة بتاريخ 21 كانون الثاني 2020 على ذكرها. وعمل الوزير على المراسيم التطبيقية لقانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي رقم 2018\81، ومنها مرسوم لتنظيم الإجراءات الخاصة والضمانات المتعلقة بالأسناد الرسمية، ونطاقها الوارد في المادة الثامنة منه، ورسوم يحدّد آلية حفظ المعلومات المتعلقة بحركة البيانات، وماهية هذه المعلومات من قبل مقدّمي الخدمات التقنية الوارد بالمادة اثنتان وسبعون، وتألّف الهيئة الوطنية لإدارة النطاقات الخاصة بلبنان الواردة بالمادة تسعة وسبعون من نفس القانون. ولذا يجب متابعة هذا العمل للوصول إلى الاقتصاد الرقمي. وعليه لا بد من الالتزام بوزارة الدولة لشؤون الإستثمار والتكنولوجيا اسوة بكل الدول التي تسعى إلى المستقبل كالامارات العربية مثلا التي اعتمدت وزارة للذكاء الاصطناعي.

♦ النبذة الثانية: الهوية الرقمية

تستخدم جوازات السفر في لبنان ورخص القيادة وإجازات العمل والإقامة والمساعدات الإنسانية على أنواعها أنظمة قائمة على البيانات البيومترية، كبصمات الأصابع وبصمة العين، وهي بيانات تجمعها الدولة من اللبنانيين والمقيمين في لبنان. نصّ قانون الانتخابات عام 2017 على استخدام الناخبين لبطاقات إلكترونية ممغنطة أو الهوية الرقمية. لم تتحقّق الخطط الرامية إلى اعتماد الهوية البيومترية قبل الموعد المحدّد للانتخابات النيابية في العام 2018، ولكن لمّح التعديل الصادر عن مجلس الوزراء إلى رغبة الحكومة ببناء نظام هوية وطني يربط الهوية البيومترية بعملية تقديم الخدمات. وفي ظلّ الأزمة الاقتصادية التي يواجهها لبنان هناك توجه إلى الشروع في تطبيق برنامج الهوية الرقمية للتحقّق من الهويات والمصادقة عليها، لا سيّما في سبيل دعم برامج شبكة الأمان الاجتماعي.

♦ النبذة الثالثة: خطة التحوّل الرقمي

قدّمت وزارة الدولة لشؤون التنمية الإدارية OMSAR استراتيجية التحوّل الرقمي الشاملة عام 2018 بعد أكثر من خمس وعشرين عاما من العمل. وضعت خطة التحوّل الرقمي لعشر سنوات 2020-2030 ونُشرت بعضها على موقع الوزارة الإلكتروني. نفذت الوزارة عشرات المشاريع الناجحة خلال هذه المدة في مختلف الوزارات والمؤسسات وهي ممولة خارجيا من الاتحاد الاوروبي والبنك الدولي وجهات مانحة دولية. ويهدف موقع "دولتي" الإلكتروني وهو الأهم إلى إرساء مدخل للحكومة الإلكترونية، حيث يتجمع في الموقع كافة الوزارات والمؤسسات العامة بغية توحيد خدماتها الإلكترونية. يوفر الموقع للمؤسسات خدمات رقمية أساسية مثل منصّة التبادل المعلوماتي، وتقنية المصادقة على الهوية، والمعاملات الإلكترونية، وتطبيقا لمتابعة سير العمليات وغيرها. ونفذت الوزارة مشروع منصّة التسجيل في السجلّ التجاري الإلكترونية وربط عددا من الوزارات المعنية، واتاحت المنصّة التبادل الإلكتروني للبيانات. وتعتبر هذه المشاريع بداية ترتيب للحكومة الإلكترونية المرتقبة. ويلاحظ المراقبون البطء في انجاز المشاريع وعلو تكلفتها التي تجاوزت 80 مليون دولار نتيجة تحكم البيروقراطية والفساد والأمية الرقمية احيانا في كثير من المواقع التي تعمل على تعقيد الاجراءات بدل تبسيطها لتوحيدها وجمعها لزوم البرامج الإلكترونية.

وفي نيسان 2020 أعلن التفقيش المركزي عن إطلاق منصّة البلديات المشتركة للتقييم والتنسيق والمتابعة وهو مشروع يدعم التّوجه نحو حكومة إلكترونية في لبنان. واستفادت وزارة الداخلية والبلديات من هذه المنصّة في مواجهة فيروس كورونا وإدارة الازمة والتنسيق. ولكن لبنان انتقل بموجب مؤشر التوجهات العالمية للحكومة الإلكترونية ضمن دراسة لجنة إدارة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية في الامم المتحدة لعام 2020 من مرتفع إلى متوسط للحكومة الإلكترونية، اي تراجع من الدرجة الثانية إلى الدرجة الثالثة قبل الأخيرة وهي علامة بين 25-50. وفي نفس الدرجة في مؤشر الخدمات عبر الإنترنت وترتيبه 127، وصنّف من بين الدول الأقل اتصالاً في العالم، مع المعدلات الأقل لاختراق النطاق العريض هو 1%. وأتى ترتيبه 148 من 193 دولة بالنسبة إلى حجم المشاركة على الانترنت. وتذكر الدراسة أن لبنان هو الدولة الوحيدة في آسيا التي شهدت انتقالاً للأسفل من المجموعة المرتفعة إلى المجموعة المتوسطة، لمجموعة مؤشر تنمية الحكومة الإلكترونية لكن هذا الهبوط يرتبط أكثر بالتغيرات المنهجية التي أدخلت على مؤشر البنية التحتية للاتصالات ومؤشر رأس المال البشري أكثر من أي تراجع حقيقي في الحكومة الرقمية⁽¹⁾.

◆ النبذة الرابعة: التربية والتعليم العالي

يتهاوى مرفق التربية بين مستجدات الواقع والتطور وغياب الدعم والتشريع، والخاسر هو المجتمع اللبناني بأكمله وخاصة الطلاب والأهل والأساتذة. إن هذا الواقع الذي يمر به مرفق التربية تتحمل مسؤوليته الوزارات المتعاقبة في لبنان ولجان التربية النيابية التي من أبرز أدوارها التشريع والرقابة، فالمناهج التربوية لم يتم تغييرها وتطويرها منذ عام 1997 أسوة بباقي دول العالم التي تجري تغييراً وتجديداً لمناهجها كل ثلاثة أعوام.

ويستلزم الوضع تعديل قانون التعليم العالي رقم 2014/85 ليشمل التعليم عن بعد، ووضع لائحة بأنواع الشهادات المطلوبة للعام الرقمي، وفتح مسارات محددة تتلاءم مع هذا الأسلوب الجديد للتعليم في لبنان، وتحديد المستلزمات التقنية والبشرية الواجب توافرها لدى المؤسسات

⁽¹⁾ دراسة موجودة على الموقع

التعليمية، والطلاب قبل الشروع باستخدام هذا النموذج. كما يتوجب تفعيل مجلس التعليم العالي ليشمل برامج التعليم عن بعد، ووضع ضوابط تعمل على رفع مستوى التعليم والشهادة والحفاظ على مسيرة لبنان.

كما يتوجب بأقرب فرصة إنجاز قانون جودة التعليم العالي وإنشاء هيئة لاعتماد جودة التعليم تكون من مهامها وضع معايير البرامج الإلكترونية، ومراقبة المناهج والمسارات الجامعية المتخصصة ومنها التربية الرقمية.

تفعيل المركز التربوي للبحوث والإنماء وتحقيق أهدافه الموجبة لتأسيسه والتي لم نلمسها بعد. والمركز مؤسسة عامة منشأة بموجب مشروع القانون المنفذ بالمرسوم رقم 2356 تاريخ 1971/12/10 ذات شخصية معنوية تتمتع بالاستقلال المادي والإداري، ويرتبط مباشرة بوزير التربية والتعليم العالي الذي يمارس عليه سلطة الوصاية. يشكل المركز مرجعية علمية تربوية استشرافية للمناهج الجديدة حول العالم، ومرجعية للمؤسسات التربوية التي تريد استخدام هذا النموذج من التعليم عن بعد. كما يتوجب على المركز فتح مسار ومنهج تعليمي للتربية الرقمية يواكب التقدم العلمي والطرق المبتكرة للتربية الرقمية لمواكبة العصر تبدأ من التعليم الابتدائي.

◆ النبذة الخامسة: استراتيجية الأمن السيبراني⁽¹⁾

إن الأمن السيبراني ليس متحققاً في كافة أنظمة المعلومات في لبنان إلا في دوائر أمنية ضيقة. وتعاني العديد من المؤسسات في القطاعين العام والخاص من عدم قدرة على رد الهجمات الداخلية والخارجية السيبرانية التي تجتاحها وتعطل عملها. استدعى ذلك تشكيل هيئة لتحقيق استراتيجية بتكليف من رئيس الوزراء بموجب قرار رقم 173 بتاريخ 2018/9/26. أصدرت الهيئة المؤلفة من 15 عضواً يمثلون المؤسسات الأمنية، والوزارات المعنية، ومصرف لبنان، وعلى رأسها الأمين العام للمجلس الأعلى للدفاع منشوراً في حزيران 2019 حول الاستراتيجية الوطنية للأمن السيبراني نحو عام 2022، وتهدف إلى فضاء سيبراني أكثر أمناً. تشمل الحماية الدوائر الحكومية والتجارة الإلكترونية والشركات والأفراد من الهجوم السيبراني،

⁽¹⁾ الاستراتيجية الوطنية للأمن السيبراني، رئاسة مجلس الوزراء حزيران 2019 (pdf) موجودة على الموقع <http://www.pcm.gov.lb/arabic/subpg.aspx?pageid=13537>

وكل أشكال القرصنة، أو العبث بالمحتوى، والارهاب وغير ذلك من المخاطر. طالبت الهيئة بإنشاء ودعم "الوكالة الوطنية للأمن ونظم المعلومات" تعمل بإشراف المجلس الأعلى للدفاع ويكون لديها فريق عمل للتدخل والحماية. إن تطوير الأمن السيبراني وقدرات المعرفة الرقمية الأوسع يجب أن تمكّن مستخدمي الحكومة الإلكترونية، بما في ذلك المجموعات الضعيفة، لتصبح أكثر أماناً عبر الإنترنت، للمطالبة بأمان البيانات وحماية السلامة، وللدفاع عن أنفسهم ضد التهديدات المتنوعة.

◆ النبذة السادسة: تغيير نمط القوانين

تتعدّل وتتغيّر القوانين مع تطوّر المجتمعات منذ القدم وفق السياق التاريخي، ولا يوجد مجتمع دون قوانين وأدوات ضبط معتمدة. فعند انتقال المجتمعات سياسياً أو اقتصادياً من مرحلة إلى أخرى أو عند بروز تداعيات الثورات الصناعية توقف العدل في مرفق العدالة، وإهتَرَ الضبط الاجتماعي لفترة طالت أو قصرت بحسب قوة الدولة وتنظيمها، ويُعدّ نظر النخب الفاعلة وقدرتها على المواكبة. أثناء ذلك تعمل أدوات الضبط العدلية والشرطية بالأدوات القديمة، والأمثال كثيرة حيث يتم رفض كل جديد. ينتج عن الممارسات الجديدة سقوط النظام القانوني القديم لعدم صلاحيته وعجز أدوات الضبط أمام التقدّم والتحديث. وهذا ما يحدث اليوم في الثورة الرقمية. ففي خضم السرعة الفائقة في التغيير التقني وانتقال الاطفال من متلقين إلى فاعلين وعصر الجيل الخامس حيث الآلة مسؤولة عن اتخاذ القرارات بنفسها، وتتحمّل مسؤولية الفعل الضار الذي لم يعلم به مشغلها، وسيكون الفاعل في أغلب الاحيان أجنبي ولا وصول له والضحية مواطن ويصح القول ضبطنا القتل وهرب القاتل.

لذلك لا بد من تغيير النمط في التحرك القانوني ليوافق السرعة وتشكيل قوانين أطر والتخلي عن القوالب الجامدة للقوانين الرقمية التي تشكّل فخاً لكل مواطن صالح حسن النية أخطأ بشكل عرضي فقط. أما انتهازيو الشبكة وأصحاب الأفكار الجرمية وشركات الأمر والنهي على الانترنت فهم في مأمن وشبكاتهم أكبر من بلادنا. واعطي مثلاً عن العجز عن محاسبة شركة فايسبوك عن انتهاك خصوصية المستخدمين.

ومن هنا ضرورة وضع القوانين الأطر واعتماد المراسيم والنظم المتحركة، والإعتماد على الاجتهاد والمحاكم واعتماد القضية المحكوم بها في الفضاء السيبراني، والتي يمكنها مواكبة ما يستجد. وأعطى مثلاً عن تعديل قاعدة مكرسة أن لا جريمة دون نص ولا عقوبة دون نص، حيث يمكن التجريم، وتكون العقوبة الأولى تنبيه خطي من سلطات الملاحقة على أن يكون هناك تعديل على النظام الحامي بعد إحالة الفعل الضار أو الجرم إلى النيابة العامة الإلكترونية وحجب الموقع، والتي تحيله إلى نظام يعاقب عليه بعد نشره بعشرة أيام.

وعليه، لا بد من تشريع قانون جديد للفضاء الإلكتروني يدمج كل القوانين ويكون الإطار العام، وتغيير القوالب من جامدة إلى متحركة ليغطي كل المستجدات والتصرفات. ويحتوي القانون على أصول المحاكمات وإستحداث نيابة عامة ومحاكم رقمية للفضاء السيبراني كاملة ومحكمين رقميين وتكليف قضاة الاساس بالأحكام وفق القانون وما تمليه الضمائر.

○ خاتمة

إن الوضع السياسي والاقتصادي الراهن ونظام الحكم القائم في لبنان، وتداعيات جائحة كورونا تعيق فرصة توفير أجواء مناسبة تعزز المجتمع الرقمي الأمن وتحمي حقوق المواطن، ويتم إدراج الاحتياجات المجتمعية الاساسية للمواطنين كأولويات وطنية. وفي الواقع، غالباً ما تغيب القضايا الحقوقية وإحترامها عن الخطاب السياسي العام، مما يؤدي إلى قصور في التنفيذ الفعلي لها. وتأتي أهمية التربيّة الرقمية في لبنان اليوم بغية اطلاع الكافة على القوانين والأنظمة، ودور مختلف مؤسسات التوجيه، والضبط الاجتماعي في كيفية تحقيق التعامل الأفضل مع التكنولوجيا الرقمية في وسائل التواصل والتعليم والعمل والتجارة وحتى البوابات الإلكترونية لمؤسسات الدولة، وذلك لحماية حياتنا الخاصة، ومعرفة حدود الحرية الفردية، وإحترام حقوق الملكية الفكرية، ووعي صحة المعلومات المتاحة على شبكات التواصل والتوصّل إلى ووعي وفكر نقدي راقي. واقترح وفق ما ذكر في الدراسة أعلاه الآتي:

1- تشريع قانون جديد للفضاء الإلكتروني يدمج كل القوانين ويكون الإطار العام، وتغيير القوالب من جامدة إلى متحركة ليغطي كل المستجدات والتصرفات. ويحتوي القانون

- على أصول المحاكمات وإستحداث نيابة عامة ومحاكم رقمية للفضاء السيبراني كاملة ومحكمين رقميين وتكليف قضاة الأساس بالأحكام وفق القانون وما تمليه الضمائر.
- 2- إنشاء "مديرية جودة الحياة الرقمية" في وزارة الدولة لشؤون التنمية الإدارية تكون مهامها التنسيق مع كل الإدارات والمؤسسات لمراجعة التشريعات والقوانين وتقييم الحاجة لتحديثها، وتطوير ومتابعة تنفيذ السياسات، والبرامج لضمان جودة حياة المواطنين الرقمية، ونشر القيم والسلوك الرقمي الصحيح عبر كل الوسائل وخاصة ضبط الإعلام والبرامج، ورفع الوعي الرقمي لجميع فئات المجتمع، إلى جانب تشجيع الاستخدام الهادف للتكنولوجيا، والسعي إلى استعادة لغتنا العربية المنهوبة لأن لا تربية دون لغة تحمل الثقافة الموروثة.
- 3- تبني بنود " وثيقة المواطنة الرقمية الصالحة" الواردة في البحث، وهي استراتيجية توعوية تثقيفية لإستخدام تكنولوجي رقمي آمن على الصعيد الوطني، وتوكيل مهمتها إلى "مديرية جودة الحياة الرقمية" في حال إقرارها أو إلى جهات محدّدة مثل وزارة الاعلام ومقدمي خدمة الانترنت، وتحميلها المسؤولية عن كل تقصير، تستند الاستراتيجية إلى معايير ومبادئ ترتبط أولاً وأخيراً بالقيم الإنسانية، بهدف نشر ثقافة المواطنة الرقمية في البيوت، والمدارس، والنوادي، والاسواق، تمهيداً لتهيئة الأفراد والطلاب للاندماج في المجتمع الرقمي والمشاركة الإيجابية فيه، وبالتالي حمايتهم من التأثيرات السلبية لهذا الإستخدام.
- 4- انشاء ودعم "الوكالة الوطنية للأمن ونظم المعلومات" المقترحة لحماية الأمن السيبراني الوطني وتخصيص موازنة له على ان تعمل بإشراف المجلس الأعلى للدفاع، وتشكيل فريق متخصص يعمل للتدخل والحماية، وتتبع له غرفة عمليات وتقاطع المعلومات لان الأمن السيبراني لا يتحقق فرادى، وبوحدات متفرقة بل يتم ضبطه على الصعيد الوطني.
- 5- إزالة العوائق أمام تطبيق قانون اعتماد رقم تعريف للمواطن وفرض اعتماده من قبل المؤسسات كافة والوزارات ما يؤفر المال والعمل والتكاليف وهدر الوقت على

- المواطنين ويخفف البيروقراطية كما يسهل الاجراءات، ويوقف الهدر ويساعد على الضبط لدى مختلف الوزارات، وخاصة مصلحة الضرائب في وزارة المالية.
- 6- الالتزام بوزارة الدولة لشؤون الاستثمار والتكنولوجيا وتفعيل دورها للقيام بالمهام المرتقبة.
- 7- رفع عديد وتجهيز مكتب مكافحة الجرائم المعلوماتية ليصبح قسما كاملا بحد ذاته، ويكون له مكاتب متخصصة، وغرفة عمليات تنسيقية بين مختلف قطاعات الأمن تتبادل المعلومات الكترونيا، وتتلقى شكاوى ضمن 24 ساعة الكترونيا بموثوقية وخط ساخن لخدمة المواطنين.
- 8- تشريع قانون خاص لحماية الخصوصية والبيانات الرقمية يتوافق مع المعايير الأوروبية، وتحديد سلطة واحدة مستقلة مسؤولة عن حماية البيانات وادارتها والاشراف على التراخيص.
- 9- تعديل قانون التعليم العالي رقم 2014/85 ليشمل التعليم عن بعد ووضع لائحة بأنواع الشهادات المطلوبة للعالم الرقمي، ومنها التربية الرقمية وفتح مسارات تتلاءم مع هذا الأسلوب الجديد للتعليم في لبنان.
- 10- تفعيل مجلس التعليم العالي ليشمل برامج التعليم عن بعد، ووضع ضوابط تعمل على رفع مستوى التعليم والشهادة والحفاظ على مسيرة لبنان الراقية.
- 11- إنجاز قانون جودة التعليم العالي وإنشاء هيئة لاعتماد جودة التعليم، وتكون من مهامها وضع معايير البرامج الإلكترونية، ومراقبة المناهج والمسارات الجامعية المتخصصة ومنها التربية الرقمية.
- 12- تفعيل المركز التربوي للبحوث والإنماء لتحقيق أهدافه الموجبة لتأسيسه والتي لم نلمسها بعد وتحملة مسؤولية أي تقصير في تخلف البرامج التربوية وعدم اللحاق واستشراف الغد.

القسم الثالث: دراسات في القانون الخاص

- د. المعتصم بالله فوزي أدهم، تطبيق قواعد التحكيم الإلكتروني في ضوء القانون رقم 2018/81
- د. جوزيف الريشاني، الحراسة القضائية
- مها آل ثاني، الشخصية المعنوية للشركات المدنية والتجارية - شركة الائتلاف (دراسة مقارنة في القانون القطري)
- د. نجاه جرجس جدعون، المراقبة الإلكترونية بأستعمال السوار الإلكتروني
- د. أياد البردان، حقوق مالك العقار

الدراسة الأولى:

تطبيق قواعد التحكيم الالكتروني في ضوء القانون رقم 2018/81

المحامي د. المعتصم بالله فوزي أدهم

يمثل التحكيم احدى آليات حل النزاعات التي يلجأ اليها الفرقاء بعيدا عن اختصاص قضاء الدولة لاسباب عدة، كسرعة الفصل في النزاع القائم، وسرعة اجراءات المحاكمة، والتحرر من القيود المعقدة التي تفرضها القوانين الوطنية⁽¹⁾ وتجاوز عقباتها.

وقد افرزت الثورة المعلوماتية مظاهر قانونية مختلفة، كان منها خروج التحكيم كآلية لفض النزاعات عن النمط التقليدي، بحيث اتخذ شكلا حديثا يجري التطور التقني المرتكز على الانترنت كوسيلة اتصال، انسجاما مع تنامي العقود المدنية والتجارية المبرمة بواسطة هذه الوسيلة.

إن النمط الحديث للتحكيم اصبح يعرف بالتحكيم الالكتروني⁽²⁾ المستند الى الوسائط الكترونية بدلا من تلك الأوراق التقليدية، والى القواعد والاصول المنسجمة مع البيئة الالكترونية بكافة خصائصها، بغية تسوية المنازعات والخلافات عبر ركائز الكترونية دون الحاجة للتواجد المادي لاطراف عملية التحكيم.

وازاء ازدياد عمليات ابرام المعاملات الالكترونية، فقد ازدادت النزاعات الناتجة عنها، فكان لا بد من اللجوء الى التحكيم الالكتروني كآلية حديثة لحل هذه النزاعات⁽³⁾، خاصة بعد صدور

(1) مروان كركبي: مبادئ اصول المحاكمات المدنية، الطبعة الثانية، دون دار نشر، 2000، ص 591.

(2) طارق البخيتي: دور التحكيم الالكتروني في تسوية النزاعات وآليات تفعيله، مجلة التحكيم العالمية، العدد التاسع والثلاثون، تموز 2018، ص 295.

(3) طارق البخيتي: المرجع السابق، ص 297.

قانون المعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي رقم 2018/81، والذي اقر اخيرا بالوسائل المعلوماتية الحديثة عبر اعترافه بمبدأ الحياد التقني⁽¹⁾ (2) ومبدأ التكافؤ الوظيفي⁽³⁾. إن هذا التغيير الجوهرى الذي طرأ على القواعد التقليدية لقانون الموجبات والعقود ولقانون اصول المحاكمات المدنية يفتح المجال للبحث في امكانية تطويع القانون الجديد للتماشى مع قواعد التحكيم الالكتروني، ودوره في حل النزاعات الناتجة عن المعاملات الالكترونية. واذا كانت انواع التحكيم بشكل عام تنقسم الى تحكيم دولي وتحكيم داخلي، تحكيم عادي وتحكيم مطلق، تحكيم حر وتحكيم مؤسسي، تحكيم إلزامي وتحكيم إختياري، فإنه وبعد صدور قانون المعاملات الالكترونية اصبح من الضروري اضافة نوع تقسيم جديد من التحكيم هو التحكيم المادي والتحكيم الالكتروني.

وفي ظل عصر الهلع الذي احدثته جائحة كوفيد-19 التي جعلت العولمة في اكثر حالاتها هشاشة، ووضعها امام اختبار هائل، مما يحتم اعادة تقييم شامل للاقتصاد العالمي المتداخل، الذي بات عليه الاتكال اكثر فاكثر على العالم الافتراضي للانترنت في مبادلاته ومعاملاته، والتي احدثت في لبنان حالة شلل في مختلف قطاعاته وطالت القطاع العام ومن ضمنه المرفق القضائي. فكان ان جرت بعض محاولات الإعتماد على الوسائط الالكترونية لمواكبة تسيير هذا المرفق، إلا انها اقتصرت على بعض الدعاوى الجزائية لتسهيل محاكمة الموقوفين احتياطيا⁽⁴⁾. وهذه المحاولات لا تزال قاصرة عن تغطية سائر المعاملات القضائية خاصة المدنية والتجارية، مما يعيق سير عمل مرفق العدالة.

(1) E.A. CAPRIOLI, Écrit et preuve électronique dans la loi N: 2000-230 du 13 mars 2000, JCP, ed. E, n:2, 2000, page 6-7.

(2) S.CAIDI, La preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information, Mémoire (L.L.M) Université de Montreal, 2002, page 46.

(3) Art. 1316-1: "L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

(4) بتاريخ 2020/9/17 انعقدت لأول مرة في لبنان جلسات محاكمة عن بعد بالوسائل الالكترونية امام محكمة الجنايات في بيروت برئاسة القاضي طارق البيطار، حيث مثل الموقوفون وحضر القضاة والنائب العام والمحامين الكترونيا عبر تقنية الفيديو كما تم توثيق محاضر الجلسات ورقيا وكترونيا.

ومن هنا تأتي أهمية هذا البحث كأحد الحلول للعقبات التي فرضها الواقع القضائي اللبناني سواء تلك التي كانت قائمة قبل الجائحة أو التي أفرزتها هذه الأخيرة. وعليه، فإننا سوف نعالج في هذا البحث الإشكالية المتمثلة في إمكانية تطويع قواعد القانون الجديد لتتماشى مع قواعد التحكيم الإلكتروني، بحيث نتناول سير عملية التحكيم الإلكتروني بدءاً من اتفاق الفرقاء على سلوكه، مروراً بتشكيل الهيئة التحكيمية الإلكترونية، وصولاً لصدور القرار التحكيمي. وكل ذلك في ضوء المتغيرات التي طرأت على القواعد التقليدية والتي فرضها قانون المعاملات الإلكترونية رقم 2018/81.

وهذا ما سنحاول الإجابة عنه، عن طريق تبني تقسيم ثنائي من فصلين:
الفصل الأول: اتفاق التحكيم الإلكتروني في ظل قانون المعاملات الإلكترونية.
الفصل الثاني: تشكيل الهيئة التحكيمية الإلكترونية وإجراءات المحاكمة.

○ **الفصل الأول: اتفاق التحكيم الإلكتروني في ظل قانون المعاملات الإلكترونية**
أجاز قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني للفرقاء اللجوء إلى التحكيم إما قبل نشوء النزاع عبر إدراج بند تحكيمي في العقد المبرم (المادة 762)، وإما بعد نشوئه عبر اتفاق الفرقاء بموجب عقد تحكيمي (المادة 765)، وفي الحالتين يفرض القانون حصول اتفاق لمنح التحكيم المشروعية وإخراج النزاع عن اختصاص القضاء الوطني.
وهذه الشروط تنسحب على اتفاق التحكيم الإلكتروني الذي لا يختلف بجوهره عن التحكيم العادي إلا من حيث ركيزته الإلكترونية ضمن بيئة افتراضية حديثة. وبالتالي يفترض بالاتفاق التحكيمي الإلكتروني أن يراعي الشروط الشكلية والموضوعية المفروضة بموجب قانون أصول المحاكمات المدنية وقانون المعاملات الإلكترونية رقم 2018/81.

• **المبحث الأول: شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني**

يأخذ اتفاق التحكيم إحدى الصورتين: صورة عقد التحكيم أو صورة بند التحكيم. فالعقد التحكيمي هو العقد الذي يتفق بموجبه الفرقاء على حل نزاع ناشئ بينهم عن طريق التحكيم، أما البند التحكيمي فهو البند الذي يجوز للمتعاقدين أن يدرجوه في العقد التجاري أو المدني

المتفق عليه، وينص على أن تُحل بطريقة التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح والتي تنشأ عن تنفيذ العقد أو تفسيره.

والاتفاق التحكيمي شأنه شأن سائر العقود يقتضي ان تتوافر فيه شروط موضوعية عامة كالرضا والأهلية وشروط موضوعية خاصة كتحديد موضوع التحكيم، وشروط شكلية كاشتراط الكتابة، مع ما يستتبع انتفاء احد تلك الشروط من آثار ومفاعيل قانونية تؤثر على صحة الاتفاق التحكيمي وتؤدي الى بطلانه.

♦ **المطلب الاول: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الالكتروني**

تعد الرضائية المبدأ الأساسي في إبرام كل العقود، بحيث يتم إبرام العقد بمجرد التقاء إرادتين حرتين من إيجاب وقبول، ما لم يتطلب القانون شكلاً معيناً يتوجب إتباعه. فالأصل هو رضائية العقود⁽¹⁾، إلا أنه بالرغم من ذلك، فإن المشرع يتطلب كتابة العقد بغية إثباته، وهذا ما نصت عليه المادة 171 موجبات وعقود. إلا أنه في بعض الأحوال لا بد في تكوين العقد أن يثبت بطريقة معينة مما يجعل هذا الإثبات ركناً من أركانه على نحو ما أكدته المادة 177 من القانون ذاته.

ومن هذه الحالات التي فرضها القانون هو ما نصت عليه المادة 763 اصول مدنية التي فرضت شرط الكتابة على البند أو الاتفاق التحكيمي، وذلك بنصها على أنه: "لا يصح البند التحكيمي إلا إذا كان مكتوباً في العقد الأساسي أو في وثيقة يحيل إليها هذا العقد". وتطبيقاً لهذه المادة فإن شرط الكتابة هو شرط أساسي لصحة إتفاق التحكيم، وهذا من شأنه ان يطرح اشكاليات إذا ما اريد تطبيقه على التحكيم الالكتروني نظراً لاختلاف مفهوم الكتابة التقليدية المرتبط بالسند الورقي عن ذلك المرتبط بالوسائل الافتراضية غير المادية.

إلا ان معظم هذه الاشكاليات قد تبددت بعد اعادة النظر بالمفهوم التقليدي للكتابة مع صدور قانون المعاملات الالكترونية رقم 2018/81، بالاعتماد على مرونة فكرة الكتابة وتطويعها، وتم ذلك عبر الاعتراف بمبدأ الحياد التقني ومبدأ التكافؤ الوظيفي. فالمبدأ الاول يعطي الكتابة مفهوماً جديداً بالقيام بتحليل وظائف واغراض اشتراطات الكتابة التقليدية، ومن ثم تقرير كيفية

(1) مصطفى العوجي: القانون المدني - العقد، الجزء الاول، دار الخلود، 1999، ص 148.

تحقيق تلك الوظائف والاعراض من خلال الوسائل التقنية الحديثة، وقد عالج قانون المعاملات الالكترونية هذا الامر بايراد تعريف عام للكتابة دون التمييز بين اشكالها. اما المبدأ الثاني فهو يفترض قبول المستندات الالكترونية ومساواتها مع تلك التقليدية من حيث قوتها الثبوتية.

▪ الفرع الاول: مبدأ الحياد التقني

كرس المشرع اللبناني في قانون المعاملات الالكترونية رقم 2018/81، مفهوما واسعا للكتابة يستوعب كل ما انتجته الثورة التكنولوجية من تقنيات واشكال جديدة لها، وذلك لاجل استباق ما يمكن ان يطرأ على التقنيات المستخدمة في التعبير عن الأفكار مستقبلا. ومن دراسة نصوص قانون المعاملات الالكترونية المذكور، يتبين أن المفهوم الجديد للكتابة يتألف من عنصرين اساسيين وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الأولى منه، الاول عنصر مادي والثاني عنصر معنوي.

فالعنصر المادي الذي أصبح متمثلاً بالرموز والإشارات وما يشابهها من أشكال يمكن فهمها وإدراكها، قد شمل على المستوى القانوني كل الوسائل التي يمكن ان تكون تجسيدا للأفكار. وبهذا يكون المشرع اللبناني قد سار مسار المشرع الفرنسي الذي اعتبر في المادة 1316 من القانون رقم 230-2000 ان الدليل الكتابي " ينتج عن مجموعة من الحروف او العلامات أو الأرقام أو أي إشارات أو رموز أخرى..."، وكذلك القانون المصري كذلك كرس هذه الفكرة معتبرا في المادة 1 فقرة 3 من القانون رقم 15 لسنة 2004 ان الكتابة هي " كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى"، اي بما معناه انها تتخذ اي شكل من اشكال التعبير عن الافكار. وعليه يكون المشرع قد اعتمد في قانون المعاملات الالكترونية مبدأ الحياد التقني، وهذا المبدأ يعني تحرير مفهوم الكتابة التقليدي من ارتباطه بأي تطور تقني ان كان لجهة تدوينها أو لجهة طبيعة الركيزة المدونة عليها. ويكون قد منع أي تمييز بين الأساليب التي تتم عبرها الكتابة، بحيث تصبح الاخيرة تشمل الكتابة الورقية او الكتابة الالكترونية على السواء او اي كتابة اخرى يمكن ان تستجد مع اي تطور تقني يمكن ان يحدث⁽¹⁾.

(1) Maurice BIBENT, La signature électronique, Jusdata, 1/2/2002, disponible sur le site web: <http://www.jusdata.info/fr/pointsur/10102001.html>.

وهذا المبدأ الذي اعتمده قانون المعاملات الالكترونية يتماشى مع ما أخذت به لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولي (الاونسيترال)⁽¹⁾، لا سيما المادة الخامسة من قانون الاونسيترال النموذجي التي تشير الى وجوب الاخذ بمبدأ الحياد التقني المتمثل بعدم التمييز بين الركائز "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني او صحتها او قابليتها للتنفيذ، لمجرد انها في شكل رسالة بيانات". اما العنصر المعنوي للكتابة، فمؤداه أن تعبر الرموز والإشارات والاحرف عن معنى يمكن فهمه وإدراكه، وهو ما اخذ به قانون المعاملات الالكترونية بالقول: "... ان تكون (الاشكال والرموز...) قابلة للقراءة وأن يكون لها معنى مفهوم". وهذا ما أقره القانونان الفرنسي والمصري صراحة بالقول ان الإشارات والرموز المادية للكتابة يقتضي ان تكون قابلة للدراك وان تعطي دلالة مفهومة⁽²⁾.

▪ الفرع الثاني: مبدأ التكافؤ الوظيفي

حرص المشرع اللبناني في قانون المعاملات الالكترونية الذي استحدثه، أن تكون السندات الالكترونية على قدم المساواة مع السندات الورقية من حيث قبولها كدليل كتابي واكتسابها حجيتها في الإثبات، في حالة استيفاء الشروط التي نص عليها القانون، وهذا ما يسمى بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين السندات الالكترونية والسندات الورقية.

فنصت المادة الرابعة من هذا القانون على ان: "تنتج الكتابة والتوقيع الالكتروني ذات المفاعيل القانونية التي تتمتع بها الكتابة والتوقيع على دعامة ورقية أو أي دعامة من نوع آخر، شرط ان يكون ممكنا تحديد الشخص الصادرة عنه، وان تنظم وتحفظ بطريقة تضمن سلامتها".

كما نصت المادة السابعة منه على ان: "يقبل السند الالكتروني في الاثبات وتكون له ذات القوة الثبوتية التي يتمتع بها السند الخطي المدون على ورق، شرط ان يكون ممكنا تحديد الشخص الصادر عنه وأن ينظم ويحفظ بطريقة تضمن سلامته".

⁽¹⁾ E.A. CAPRIOLI, Écrit et preuve électronique dans la loi N: 2000-230 du 13 mars 2000, JCP, ed. E, n:2, 2000, page 6-7.

⁽²⁾ S.CAIDI, La preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information, op.cit., page 46.

كما استحدثت المشرع اللبناني نصاً آخر يتعلق بتسوية المنازعات الخاصة بالدليل الكتابي، فقد نصت المادة 11 من قانون المعاملات الالكترونية على أنه " عندما لا يحدد القانون قواعد اخرى وعند عدم إبرام الفرقاء لاتفاق بهذا الخصوص، يفصل القاضي في النزاعات المتعلقة بالاثبات الخطي في حالة تعدد الاسناد، ويحدد بجميع الوسائل السند الأكثر مصداقية بصرف النظر عن دعامته، وذلك مع مراعاة القوة الثبوتية العائدة للسند الرسمي". ويستفاد من هذا النص أنه في حالة تعارض الأدلة الكتابية أعطى القانون للقاضي سلطة تقدير أو وزن الأدلة ذات الصلة في كل حالة بحسب ظروفها، لتحديد الدليل الكتابي الذي تكشف عنه تلك الظروف، ليكون الأكثر ترجيحاً أو صحة عن غيره من الدليل الكتابي الأخر، بصرف النظر عن شكل الكتابة والركيزة التي تقع عليها، وذلك ما لم يحدد النص القانوني أو الشرط الإتفاقي خلاف ذلك. ويكون بذلك قد انتهج نهج المشرع الفرنسي وتحديداً في المادة 2/1316 من القانون المدني والتي نصت على انه " ما لم يوجد نص قانوني آخر أو شرط اتفاقي مخالف بين الأطراف للقاضي سلطة فض تعارض الأدلة الكتابية بكل الطرق لبيان الدليل الأكثر قبولاً أياً كانت الركيزة المثبت عليها".

ويلاحظ من نص المادة 11 من قانون المعاملات الالكترونية، انه لم يحدد معايير ملزمة للقاضي يستخدمها في عملية الترجيح بين السندات المختلفة في طبيعة الركيزة التي تقع عليها في حالة التعارض بينها مثله مثل المشرع الفرنسي⁽¹⁾، وبالتالي أتاح هذا النص للقاضي مباشرة عملية الترجيح بماله من سلطة في تقدير ظروف كل حالة معروضة عليه، ولا رقابة عليه من محكمة التمييز، على أن يراعي كافة ظروف القضية التي تكفي لحمل اقتناعه برجحان دليل كتابي على الآخر ليصل إلى السند الذي يقدر انه الأكثر مصداقية.

غير انه يلزم أن تكون الأدلة الكتابية محل الترجيح تشغل نفس المستوى في مراتب الأدلة، فمثلاً إذا حدث تعارض بين سند رسمي ورقي، وسند عادي الكتروني، فإن القاضي يقضي بما ورد في الأول طالما لم يثبت الطعن فيه بالتزوير. ولا محل للترجيح في هذه الحالة، لان القانون جعل السند الرسمي مقدماً في المرتبة لما له من حجية عامة على السند العادي الذي

(1) د. احمد شرف الدين، عقود التجارة الالكترونية تكوين العقد واثباته"، دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، كلية الحقوق عين شمس، دون دار نشر او سنة نشر، ص323،324.

يجوز اهدار صحته بمجرد إنكاره⁽¹⁾. وكذلك الأمر إذا كان التعارض بين سندات عادية، فيفترض أنها موقعه ممن كانت منسوبة إليه سواء في شكل تقليدي خطي إذا كان السند ورقيا، أو في شكل الكتروني إذا كان السند كذلك. وفي هذه الحالة يأخذ القاضي في اعتباره عند الترجيح بين السندات المتعارضة مدى مصداقية التوقيع في كل منهما، فإذا لم يثبت له صحة التوقيع الالكتروني مثلا، فإن السند المرتبط به لا يعد دليلا كاملا لافتقاره للتوقيع، وبالتالي لا يكون مقبولا لأنه لا يستوفي شروط السند العادي⁽²⁾.

وهكذا يتضح لنا أن المشرع اللبناني اختار أن تكون المساواة كاملة بين السندات الورقية والالكترونية، ومتعادلة في المعاملة فيما بينها من حيث الحجية القانونية في مجال الإثبات لدرجة أن يكمل بعضها الآخر، وذلك بغرض إدماج نظام الإثبات الالكتروني في نظام الإثبات التقليدي واعتبارها نظاما قانونيا واحدا، وكلا لا يتجزأ حتى لا تكون لاحدهما مكانة أقوى أو أضعف بين أدلة الإثبات، أو اعتبار الأول قديما والأخير حديثا، كما اعتمده التشريعات الغربية⁽³⁾.

ونتيجة لتغير مفهوم الكتابة في القانون اللبناني، أصبح من الممكن الاخذ بالاتفاق التحكيمي الالكتروني تبعا لقرار قانون المعاملات الالكترونية رقم 2018/81 لمبدأ الحياد التقني ومبدأ التكافؤ الوظيفي اللذين يفرضان المساواة الكاملة بين السندات الورقية التقليدية والسندات الالكترونية غير المادية دون تمييز بينها، مما رتب تكافؤها من حيث القوة الثبوتية وبالتالي الاقرار بفعالية الاتفاق التحكيمي الالكتروني في اداء الوظيفة التي اعد لها.

♦ **المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الالكتروني**

عرف قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني العقد التحكيمي بأنه عقد يتفق بموجبه الأطراف على حل نزاع قابل للصالح عن طريق تحكيم شخص أو عدة اشخاص (المادة 765)،

(1) وهو ما سار عليه القانون المدني الليبي المادتان 379،381 منه.

(2) علاء حسين التميمي: حجية المستند الالكتروني، دار النهضة العربية، 2010، ص 225.

(3) Art. 1316-1: "L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité"

كما فرضت المادة 766 وجوب تحديد موضوع النزاع وتعيين المحكم أو المحكمين بأشخاصهم أو بصفاتهم او على بيان طريقة تعيينهم.

وما ذكر أنفا ينطبق على التحكيم الالكتروني وفق نص المادة 30 من قانون المعاملات الالكترونية رقم 2018/81 والتي نصت على أنه: "...تخضع عقود التجارة الالكترونية في كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون للقوانين المرعية الإجراء، لا سيما لقانون التجارة وقانون الموجبات والعقود وقانون أصول المحاكمات المدنية..."

وعليه، فإنه يمكن إستخلاص الشروط الموضوعية لصحة الاتفاق التحكيمي الإلكتروني على الشكل الآتي: تحديد موضوع التحكيم، وتراضي الأطراف وأهليتهم في الإتفاق على اللجوء إليه.

▪ الفرع الاول: تحديد موضوع التحكيم

تجمع معظم التشريعات على وجوب تحديد موضوع التحكيم من قبل فريق الإتفاق تحديداً دقيقاً، ويعتبر ذلك من شروط التحكيم، بحيث تحدد الأعمال موضوع الإتفاق⁽¹⁾. إلا ان ذلك لا يخضع لإرادة الفراء المطلقة، إذ أنه لا يجوز التحكيم في بعض الامور.

والاصل أنه يمكن أن تخضع النزاعات الناشئة عن العقود المدنية والتجارية مهما كانت قيمتها او صفتها للتحكيم، الا ما استثنى منها بنصوص قانونية خاصة. ولكن لا يصح التحكيم في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والنظام العام والحقوق الشخصية التي لا تُعد مالياً بين الناس، والأموال الموقوفة وحقوق النفقة والحقوق الإرثية. كما لا يجوز التحكيم في المنازعات الجزائية والمنازعات ذات الطابع الإداري المتعلقة بالدولة أو البلديات أو المؤسسات العامة، إلا إذا كان التحكيم دولياً (وفقاً للمادة 809 أ.م.م.)، ولا يجوز التحكيم أيضاً في المنازعات المتعلقة بالإفلاس أو المخالفة للنظام العام. وقد برز خلاف قانوني شديد في لبنان يتعلق بقابلية عقود الدولة وأشخاص القانون العام للتحكيم، ويكون الاتفاق التحكيمي في هذه الاحوال باطلاً، ويجوز للدولة ولأشخاص القانون العام اللجوء الى التحكيم مهما كان العقد موضوع النزاع على ان يقتضي اجازته بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء وفقاً لأحكام المادة 762 أصول محاكمات مدنية.

(1) المادة 1448 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

والاتفاق التحكيمي الإلكتروني بصورتيه: عقد التحكيم أو بند التحكيم يخضع للقواعد التقليدية التي توجب تعيين المحكم أو المحكمين بأشخاصهم أو بصفاتهم أو ببيان الطريقة التي يُعين بها هؤلاء ويعتبر عقد التحكيم ساقطاً إذا رفض المحكم المعين المهمة الموكولة إليه.

▪ الفرع الثاني: تراضي الأطراف وأهليتهم في إبرام الاتفاق التحكيمي الإلكتروني

من نافل القول ان الرضى يقتضي أن يصدر عن إرادة حرة وعاقلة، وإلا كان التعاقد باطلاً لأنه صادر عن إرادة منعدمة⁽¹⁾. والأهلية هي ركن من أركان العقد لما لها من صلة بالرضى. فعدم الأهلية لا يمكنه أن يلتزم لإنتقاء قوة الإدراك لديه وتكون تصرفاته بحكم العدم وفق ما نصت عليه المادة 216 م.ع. أما من أتم الثامنة عشرة من عمره فيكون أهلاً للإلتزام ما لم يصرح بعدم أهليته في نص القانون بحسب المادة 215 م.ع. اما القاصر المميز فتصرفاته قابلة للإبطال، بعكس من كان ماذوناً له على وجه قانوني في ممارسة التجارة أو الصناعة (المادة 217 م.ع).

والإتفاق التحكيمي الإلكتروني لا يختلف من حيث القواعد العامة عن سائر العقود، الا انه يقتضي تسليط الضوء على الظروف التي تحيط بهذا الاتفاق لا سيما لجهة بعد المسافة بين أطرافه، وإنتقاء التعامل المسبق في معظم الأحوال، وصعوبة التحقق من أهلية المتعاقدين. وغني عن البيان أنه يشترط لصحة التراضي أن تكون الإرادة خالية من العيوب، وأن تكون صادرة عن كامل الأهلية، وفيما يخص عيوب الإرادة فلم نجد بشأنها فيما طالعناه من مراجع ما يعد من أوجه الخصوصية في الاتفاق التحكيمي الإلكتروني⁽²⁾، ويبدو أن الأمثلة التي يطرحها بعض الفقه لعيوب الإرادة في هذا الاتفاق، لا تخرج عن كونها أمثلة تقليدية تستوعبها القواعد العامة في الغلط والخداع⁽³⁾.

(1) Cass.Civ. 5 mars 1991. D.D. 1993. 503. Note Laurance Collet.

(2) راجع على سبيل المثال:

BEAURE D'AUGÈRES, BREESE et THUILIER: paiement numérique sur internet, État de l'art, aspects juridiques et impact sur les métiers, THOMSON PUBLISHING, 1997. p. 111.

(3) HANCE et DIONNE-BALZ, Business et Droit d'internet, 1997.p.148

أما عن أهلية أطراف الإتفاق التحكيمي الإلكتروني فقد تثير بعض المشاكل⁽¹⁾، وأهمها أنه سيكون من الصعب عليهم عن بعد التحقق من أهلية المتعاقد الآخر على الشبكة، وهي مشكلة حقيقية تظهر دائما في العقود التي تبرم دون حضور مادي للأطراف كما هو الحال بالنسبة للعقود الإلكترونية⁽²⁾ بشكل عام، فيجوز لأي من طرفيه أن يتمسك بأن القاصر قد توافر به مظهر الشخص الراشد، وهو الحل الذي ندعو الى تبنيه لاستقرار المعاملات الإلكترونية بشكل عام ولتفادي إهمال الراشدين في مراقبة القصر في هذا الشأن، كما يستطيع من تعاقد مع القاصر بحسن نية الرجوع على هذا القاصر على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية.

وهذه النظريات يمكن الأخذ بها في ظل قانون المعاملات الإلكترونية رقم 2018/81 لكون القانون نفسه قد نص في الفقرة الثانية من المادة 30 على خضوع العقود الإلكترونية في كل ما لم يرد عليه نص لاحكام قانون التجارة وقانون الموجبات والعقود وقانون اصول المحاكمات المدنية وقانون حماية المستهلك. وبهذا يكون قد سد فجوة كبيرة في مجال العقود الإلكترونية لا سيما لجهة رضى واهلية المتعاقد.

ومن البديهي ان تسبق عملية التراضي مفاوضات بين الفريقين، وقد نظم قانون المعاملات الإلكترونية هذه العملية عبر ادراج نصوص تنظم الايجاب والقبول في البيئة الإلكترونية.

فبالنسبة للايجاب، لم يخرج قانون المعاملات الإلكترونية رقم 2018/81 عن سياق القواعد التقليدية تناغما مع نص المادة 30 منه، الا انه اوجد بعض الحلول التي تتوافق مع الواقع التقني المستجد وللأشكاليات التي كان من الممكن ان تطرح قبل اقراره، مع تحديد القانون الجديد لقيود قانونية على العارض التقيد بها وذلك بموجب المواد 32 و33 و34 منه. فمن خلال هذه المواد يتبين أنه أعطى خصوصية للايجاب الإلكتروني، لا سيما لجهة الوسيلة التي ينقل عليها، والتي تتلاءم مع البيئة المعلوماتية الحديثة⁽³⁾.

⁽¹⁾ راجع تفصيلا في المشكلات التي تثار بشأن الأهلية في التعاقد عبر الإنترنت:

BEAURE D'AUGÈRES, BREESE et THUILIER: op. cit. p. 112 et s.; Nicole TORTELLO et Pascal LOINTIER: Internet pour les juristes, DALLOZ, 1996, p. 152; Alain BENSOUSSAN: Internet, aspects juridiques, HERMES, 1996 p.71.

⁽²⁾ BEAURE D'AUGÈRES, BREESE et THUILIER: op. cit. p. 113.

⁽³⁾ YOUNES Zahi: l'incidence des nouvelles technologies sur le droit traditionnel des actes juridiques, these, Paris 1, 2002.

اما بالنسبة للقبول الالكتروني، اضاف القانون رقم 2018/81 شروطا على القواعد العامة للاعتداد به، فمن جهة الزم مقدم العرض ابلاغ الطرف الآخر ب ورود القبول ضمن مهلة زمنية معقولة او ضمن المهلة الزمنية المحددة في العرض تحت طائلة التعويض عن الضرر جراء هذا الاخلال، وهذا ما يستفاد من نص المادة 34 من هذا القانون.

ومن جهة اخرى نصت المادة 38 منه على وجوب التاكيد على القبول لمرة ثانية لاعتبار العقد منشأ على وجه قانوني وبالتالي منتجا لآثاره ومفاعيله القانونية. ولعل المشرع هدف من وراء ذلك تاكيد الفريقين من مضمون الالتزامات التي سيقدمان عليها والتحقق من مضمونها، وعدم التسرع في إنشاء الإلتزامات لما في ذلك من خطورة في البيئة الالكترونية.

واضافت هذه المادة في فقرتها الثانية على أنه: "عندما تكون المساومات في العقود المدنية والتجارية قد جرت بالوسيلة الالكترونية، فان العقد لا يعد منشأ الا في الوقت الذي يصل فيه القبول الى العارض". وبالتالي يكون المشرع قد اعتمد مذهب استلام القبول كشرط لانبرام العقد، مخالفا بذلك القاعدة التقليدية المنصوص عنها في المادة 184 موجبات وعقود والتي تاخذ بمذهب اعلان القبول.

وغني عن البيان، ان ابرام عقود التحكيم الالكترونية ينبغي ان يراعي القواعد التقليدية المنصوص عنها في قانون الموجبات والعقود في هذا المجال، فضلا عن القواعد التي اقراها قانون المعاملات الالكترونية.

• المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني

يحق للفرقاء تضمين اتفاقية التحكيم الالكتروني القانون الواجب التطبيق في حال حصول النزاع بينهم، الا ان ذلك قد يتعارض مع القواعد الداخلية والدولية متى تعلق الامر بالنظام العام، لا سيما تلك القوانين التي لا تعترف بالسندات الالكترونية كما كان الحال في لبنان قبل صدور قانون المعاملات الالكترونية رقم 2018/81. لذا، لا بد من دراسة القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني من حيث الاجراءات ومن حيث الاساس.

♦ المطلب الاول: القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم الالكتروني

ان من شان اختيار القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم الالكتروني التأثير في تحديد نظام الاثبات والمبادئ العامة للمحاكمة التي تكفل العدالة والانصاف لاطراف النزاع. وقد يلجا الاطراف الى الاتفاق بشكل مسبق على مسألة الاثبات بطريقة تخالف تنظيمه القانوني نظرا لما قد يطرأ من نزاعات في المستقبل، وغالبا ما يهدف الأطراف من وراء ذلك الى تحديد الوقائع التي يتعين اثباتها وبيان الأدلة المقبولة في الاثبات، كما قد يمتد اثر الاتفاق الى تحديد من يقع عليه عبء الإثبات وتحديد قيمة الدليل المتفق عليه فضلا عن قوته الثبوتية، حتى ولو لم يكن يتمتع بحسب الأصل باي قوة ثبوتية أو كانت قيمته الثبوتية ضعيفة، بما يجعل مهمة الطرف الآخر في اثبات حقه اكثر سهولة⁽¹⁾.

يثير التنظيم الإتفاقي للإثبات تساؤلا عن مدى صحته، بالنظر الى ما يترتب عن الاجابة عن هذا التساؤل من اهمية عملية. فالقول بصحة هذا الاتفاق الذي ينظم مسألة الإثبات في مجال اتفاق التحكيم الالكتروني، يعني قبول السند الإلكتروني في الاثبات او استبعاده، فالاتفاق يصبح حينئذ قانون الاطراف⁽²⁾.

ولتحديد القانون الواجب التطبيق يقتضي أولا تصنيف القواعد القانونية ومن ثم تبين علاقتها بكل نوع من أنواع التحكيم. فمن المعروف ان قواعد الإثبات تنقسم الى قسمين رئيسيين: قواعد موضوعية تبين محل الاثبات والخصم الذي يقع عليه عباه وتحدد أدلة الاثبات وشروط قبولها وقيمتها الثبوتية، وقواعد شكلية تنظم الاجراءات الواجب اتباعها عند الاستناد الى الادلة الخاصة بنزاع معروض امام القضاء⁽³⁾.

والواقع ان قواعد الاثبات الشكلية تتعلق بالنظام العام وذلك لكونها تتعلق بنظام التقاضي، فلا يجوز الاتفاق على مخالفة احكامها⁽⁴⁾. وعلى العكس من ذلك، كانت مسألة مدى تعلق

(1) MICHEL VIVANT et CHRISTIAN LE STANC, Lamy Droit de l'informatique et des reseaux, 2002, n:3188.

(2) محمد المرسي زهرة: الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، 1995، ص 150.

(3) احمد ابو الوفا: الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت 1983. ص 17 وما يليها.

(4) محمد منصور: قانون الاثبات، مبادئ الاثبات وطرقه، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998، ص 10.

قواعد الإثبات الموضوعية بالنظام العام، وبالتالي مدى جواز الاتفاق على ما يخالف أحكامها محلاً لإختلاف واسع بين الفقهاء⁽¹⁾.

لكن الفقه الحديث، يكاد يجمع على أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز من حيث المبدأ الإتفاق على خلاف حكمها. ويذهب الفقه الى ان المادة 1341 مدني فرنسي التي تشترط وجوب الإثبات بالكتابة فيما يتعلق بالمعاملات التي تزيد على النصاب المقرر للإثبات بالبينة، إذ إنها تقرر قاعدة متعلقة بمصالح خاصة، فهي لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على ما يخالفها⁽²⁾.

وفي نطاق التحكيم الإلكتروني، فللفرقاء الحرية التامة في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءاته عبر أدرج الأصول التحكيمية في اتفاق التحكيم، أو إخضاعه الى نظام تحكيمي معين، أو لقانون وطني معين. إلا أنه يقتضي في هذه الحالة الأخيرة ان يكون القانون الوطني المعين يسمح بالتحكيم الإلكتروني ويعترف بالوسائط الإلكترونية.

اما في حال لم يختار الفرقاء القانون المطبق على الاجراءات التحكيمية فيكون قانون مكان التحكيم هو القانون الواجب التطبيق وفق ما نصت عليه المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بالقرارات التحكيمية الاجنبية وتنفيذها.

الا ان التحكيم الإلكتروني يطرح اشكالية تحديد مكان التحكيم وهو الامر اللازم لتحديد القانون الواجب تطبيقه على الاجراءات عند عدم تعيين الفرقاء للقانون. ونظرا للبيئة الالكترونية لاتفاق التحكيم مع ما ينتج عنه من عدم حضور مادي للفرقاء او لاعضاء الهيئة التحكيمية، فقد ظهرت عدة حلول يمكن ان تجيب على هذه الاشكالية:

1- اعتماد قانون مكان وجود المحكم، مع العلم ان تحديد مكان وجوده امر غير يسير، وإذا تم تجاوز هذه العقبة تبقى مسألة الاختيار ما بين قانون مكان اقامته او قانون موطنه، وتزداد الصعوبة حين يتعدد المحكمون.

2- اعتماد قانون مكان خادم التحكيم، وهذا من شأنه تخطي عقبات مكان وجود المحكم.

⁽¹⁾ محمد قاسم: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 26.

⁽²⁾ GHESTIN, GOUBEUX et FABRE-MAGNANM Traite de droit civil, introduction general, 4eme ed., LGDJ, 1994, PAGE 605.

♦ **المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني**

تعتبر قضية تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني من الأمور البديهية والجوهرية كون هذا القانون هو الذي يحكم وجود اتفاق التحكيم وصحته وآثاره. واختيار القواعد القانونية التي يفترض على المحكم تطبيقها على موضوع النزاع امر عائد لارادة الفرقاء يتم الاتفاق عليه صراحة أو ضمناً، بوضع بند ينص على ذلك في العقد الاساسي او بعقد لاحق للعقد، وهذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة 17 من نظام غرفة التجارة الدولية، على أنه للفرقاء الحرية التامة في اختيار القواعد القانونية. وقد يلجأ أطراف النزاع الى وضع قواعد التحكيم بانفسهم⁽¹⁾، وقد يتفقون على ترك هذه المهمة للهيئة التحكيمية⁽²⁾، او الاتفاق على اتباع قواعد قانون وطني معين، أو قانون احدى منظمات التحكيم. اما إغفال إشارة الفرقاء الى القانون الواجب التطبيق، فانه يعطي الهيئة التحكيمية سلطة تطبيق القانون وفقاً لقاعدة تنازع القوانين مع الأخذ بعين الإعتبار أحكام العقد والعرف، على نحو ما اقرته المادة 28 من القانون النموذجي للجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية (C.N.U.D.C.I).

وفي حالة الاتفاق الضمني بين الفرقاء في تحديد القانون الواجب التطبيق، فيعود للمحكم استنباطه تبعاً للظروف والملابسات التي احاطت بتعبير الفرقاء عن ارادتهم. وغني عن البيان ان ا خيارهم لعقد نموذجي لإحدى المنظمات يعني رغبتهم الضمنية في تطبيق قانون الدولة التي توجد فيها هذه المنظمة.

ومن البديهي القول ان ما سبق ذكره في إختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق يعمل بها في مجال التحكيم الإلكتروني، الذي يفترض أيضاً احترام القيود الواردة على حرية الفرقاء والمرتبطة بالنظام العام، كقواعد المساواة بين الفرقاء ووجاهية المحاكمة⁽³⁾ وحق الدفاع.

(1) محمود مختار بربري: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2004، ص 34.

(2) ابو العلا علي النمر: دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، دون دار نشر، الطبعة الاولى، 2004، ص 304.

(3) مجلة التحكيم العالمية: العدد التاسع والثلاثون، 2018، ص 419.

○ الفصل الثاني: تشكيل الهيئة التحكيمية الالكترونية واجراءات محاكماتها

يتم اتفاق التحكيم الإلكتروني عبر وسائط الكترونية، وشبكة اتصالات، لتسوية المنازعات، والخلافات، عبر هذه الشبكات، دون الحاجة إلى التواجد المادي، أو الشخصي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد.

ولا يوجد في نظام التحكيم الإلكتروني مكان تحكيم حقيقي، بل يحدد هذا المكان بطريقة افتراضية لا يلتقي فيه الأطراف أو المحكمون، وهو ما يثير مشكلة المكان والزمان اللذين يعتبر حكم التحكيم قد صدر فيهما، لذلك يلجأ أطراف التحكيم في مرحلة التفاوض إلى الاتفاق مسبقاً على تحديد مكان وزمان صدور الحكم⁽¹⁾.

وإزاء أهمية التحكيم الإلكتروني، إهتمت الدول والمنظمات بإصدار قوانين تتيح للأطراف اللجوء إليه عبر شبكة الإنترنت، للسماح للدول الأعضاء في حالة وجود نزاع بين مقدمي خدمة المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية هذه الخلافات خارج المحاكم، وباستخدام الوسائل الإلكترونية. فكيف يتم تشكيل واختيار أعضاء الهيئة التحكيمية، وكيف تتم اجراءات التحكيم الالكترونية؟ هذا ما سنجيب عنه في هذا الفصل.

• المبحث الاول: تشكيل الهيئة التحكيمية الالكترونية

يمكن تشكيل الهيئة التحكيمية بعدة طرق كتسمية المحكمين باتفاق الفرقاء أو من قبل الغير برضى الفرقاء، وفي جميع الأحوال ينبغي ان تتوافر في المحكم الشروط القانونية.

◆ المطلب الاول: تعيين المحكم الإلكتروني

المحكم تعريفاً هو الشخص الذي اتفق الخصوم على احالة النزاع القائم بينهم اليه للفصل به دون المحكمة المختصة⁽²⁾. وتعد عملية اختياره من الاساسيات التي تسبق اجراءات التحكيم، فهو يعد بمثابة قاضٍ يمارس سلطته المستمدة من اتفاق الفرقاء على اختياره⁽³⁾.

(1) عادل حماد أبو عزة، التحكيم الإلكتروني في منازعات المعاملات الإلكترونية، عن موقع www.Al.Jazirah.Com.sa

(2) احمد ابو الوفا: التحكيم الاختياري، بحث منشور في مجاة الحقوق، العدد 1-2، السنة السادسة، 1952-1954، ص 14.

(3) ابو اليزيد علي المتيت: الاصول العلمية لاجراءات التقاضي، المكتب الجامعي للطباعة، الاسكندرية، 1983، ص 293.

إن أصول تعيين المحكم في التحكيم التقليدي تطبق كذلك على التحكيم الإلكتروني بالاستناد الى نص المادة 30 من قانون المعاملات الالكترونية رقم 2018/81 والتي تحيل الى وجوب تطبيق نصوص قانون اصول المحاكمات المدنية على كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون، مع الاخذ بعين الاعتبار وجوب تطبيق قواعد خاصة على هذا الاخير نظرا لما يتطلبه من كفاءة تقنية ومعلوماتية. وتطبيقا للقواعد العامة للتحكيم فإنه يمكن تشكيل الهيئة التحكيمية أو إختيار المحكم باتفاق الفرقاء أو تسمية المحكمين من قبل الغير برضى الفرقاء أو قيام كل طرف بتسمية محكم.

وتفرض قواعد التحكيم في قانون اصول المحاكمات المدنية أن يكون المحكم المختار من قبل الخصوم شخصا طبيعيا، وتبعاً لذلك نص صراحة على انه لا تولي مهمة التحكيم لغير شخص طبيعي (المادة 768 أ.م.م.)، آخذا بعين الاعتبار الثقة التي يجب ان تتوفر في شخص المحكم، وتتطلب الثقة أن يكون المحكم شخصا طبيعيا محددًا حتى يكون هذا الشخص معروفا من الخصوم.

ورغم ان القانون اللبناني نص صراحة على أنه لا تولي مهمة التحكيم لغير شخص طبيعي، الا انه اضاف إمكانية اختيار شخص ثالث أو اختيار شخص معنوي لتنظيم التحكيم (المادة 768 والمادة 772 أ.م.م.). والشخص المعنوي الذي يصح أن يعهد اليه بتنظيم التحكيم يمكن ان يعين المحكمين من لائحة تضعها جهة مختصة تتضمن اسماء المحكمين.

فالمادة 40 فقرة اولى من اتفاقية جنيف الموقعة عام 1961 تنص على حرية الفرقاء في تقرير اخضاع منازعاتهم الى مؤسسة تحكيمية دائمة، وفي هذه الحالة يتم التحكيم وفقا لنظامها. أو أن تكون منازعاتهم خاضعة لإجراءات تحكيمية خاصة، بحيث يقوم الفرقاء بتعيين المحكمين ومكان التحكيم وإجراءاته...

وكذلك الأمر بالنسبة لنظام المحكمة الإلكترونية التي نصت في مادتها الثامنة على أن اختيار المحكمين، في حال اتفاق الفرقاء على الرجوع الى نظام هيئة من هيئات التحكيم، عائد للقيود التي يفرضها نظام هذه الهيئة⁽¹⁾.

(1) النياس ناصيف: العقود الدولية، التحكيم الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص 157.

ويجوز لكل طرف تسمية محكم، على ان يتم تعيين محكم آخر يتم اختياره وفق ما حدده الخصوم والا باتفاق المحكمين، والا فيعين بقرار من رئيس الغرفة الابتدائية (المادة 771 ا.م.م). وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة من نظام غرفة التجارة الدولية (C.C.I) التي أوجبت في حال اتفاق الفرقاء على فصل النزاع من جانب محكم واحد، فيمكن تعيينه باتفاقهم، وعند انتفاء ذلك تقوم المحكمة بهذه المهمة.

♦ **المطلب الثاني: الشروط التي يجب توافرها في المحكم الإلكتروني**

من الشروط التي يقتضي توافرها بالمحكم الإلكتروني هي: الأهلية، الكفاءة العلمية والتقنية، الإستقلالية، قبوله بالمهمة الموكلة إليه، إضافة الى شرط عدد المحكمين المختارين. من البديهي القول أن على المحكم أن يكون راشدا ومنتعا بحقوقه المدنية وغير محكوم عليه بجناية أو بجرم شائن، أو محجورا عليه، أو محكوما عليه بالافلاس سندا للمادة 768 ا.م.م، فالقواعد العامة تقضي بأن التحكيم لا يصح الا ممن له أهلية التصرف في حقوقه. كما يفترض بالمحكم الإلكتروني أن يكون منتعا بالكفاءة المعلوماتية والعلمية وذلك ليصبح بمقدوره مجارة الطابع التكنولوجي الافتراضي للتحكيم عن بعد، والتدقيق بأهلية الفرقاء والمباشرة بإجراءات التحكيم الإلكترونية، التي يقتضي استلامها في أغلب الأحيان الكترونيا وتنزيل البيانات وحفظها، والتي تشكل المستندات التي ينبغي الإرتكاز عليها لإصدار القرار التحكيمي، وتقييم وسائل الإثبات، فضلا عن التواصل مع الفرقاء عبر الوسائل التقنية الحديثة، وانتهاءا بإصدار القرار التحكيمي المتضمن توقيعا الكترونيا. فكل هذه الاجراءات تتطلب خبرة فنية وتقنية تميز المحكم الإلكتروني عن المحكم التقليدي، بالرغم من انه لا يمكن الجزم بالآثار القانونية لانتهاء هذا الشرط، اي الخبرة الفنية، على القرار التحكيمي.

كما يشترط على المحكم التمتع بالحيادية والإستقلالية والتجرد، وهو ما نصت عليه المادة 7 من نظام غرفة التجارة الدولية لعام 1988، التي تفرض عليه أن يوقع تصريحاً باستقلاليته. وذلك تحت طائلة رد المحكم وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 769 ا.م.م.

ولا تكفي كل هذه الشروط اذا لم يتم قبول مهمة التحكيم من قبل المحكم، حيث أوجبت المادة 769 ا.م.م هذا الشرط على أن يتم إثبات هذا القبول كتابة. علما أنه يقتضي مراعاة

أحكام المواد 4 و 7 و 11 من قانون المعاملات الإلكترونية لجهة الإعراف بهذه الكتابة بالوسائل الإلكترونية.

أما بالنسبة لعدد المحكمين، فيجب أن يكون وثراً تحت طائلة بطلان التحكيم، وإذا عين الفرقاء محكمين بعدد مزدوج وجب إضافة محكم إضافي، وذلك عائد لتجنب تساوي الأصوات عند اصدار الحكم، ويتم إضافة المحكم المذكور بإتفاق الفرقاء أو بإتفاق المحكمين المعينين⁽¹⁾. وهذا هو موقف التشريع اللبناني⁽²⁾ والتشريع الفرنسي⁽³⁾.

• المبحث الثاني: اجراءات المحاكمة في التحكيم الإلكتروني

كما سبق وإشرنا إليه، فإن من خصائص التحكيم الإلكتروني تلبية سرعة اصدار الاحكام نظراً لسهولة إجراءاته⁽⁴⁾، وضمان سرية المعلومات المتعلقة بالتحكيم. لذا لا بد من تنفيذ هذه الإجراءات من تاريخ بدئها وحتى صدور القرار عن الهيئة التحكيمية.

♦ المطلب الأول: اجراءات التحكيم الإلكتروني

تبدأ الخطوة الأولى لإجراءات التحكيم بعرض النزاع على الهيئة التحكيمية، حيث يتم رفعه إلكترونياً مرفقاً معه صورة ضوئية عن الإتفاق التحكيمي وبيانات المتداعين، وذلك بعد تسديد الرسوم المتوجبة⁽⁵⁾، ومن ثم يجري إخطار الطرف الآخر ويعطى مهلة للجواب على الطلب وتوكيل من يمثله⁽⁶⁾.

إن مسألة تسديد الرسوم الكترونياً هي مسألة تطرق إليها قانون المعاملات الإلكترونية مجيزاً هذه الوسيلة ومقرراً بصفتها الإبرائية الشاملة. وقد حدد قانون المعاملات الإلكترونية في

(1) مروان كركبي: مبادئ اصول المحاكمات المدنية، دون دار نشر، 2000، ص 599.

(2) المادة 771 اصول محاكمات مدنية.

(3) المادة 1451 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

(4) عادل حماد ابو عزة: التحكيم الإلكتروني في منازعات المعاملات الإلكترونية، عن موقع www.Al.Jazirah.com.sa

(5) التحكيم عن طريق شبكة الانترنت للفصل في نزاعات التجارة الإلكترونية، دورة التحكيم الإلكتروني، القاهرة 18-22 شباط 2007، منشور على موقع: www.Cyberlawnet.Net

(6) محمد ابراهيم ابو الهيجاء: التحكيم بواسطة الانترنت، الدار العالمية الدولية للنشر، الطبعة الاولى، 2002، ص 46.

فصله الثالث هذه الوسائل على الشكل التالي: الدفع الإلكتروني أو التحويل الإلكتروني، البطاقات المصرفية، النقود الإلكترونية، والشيك الإلكتروني. هذا مع الإشارة الى أن قانون المعاملات الإلكترونية لم يفصل كل وسيلة بشكلٍ وافٍ تاركاً المجال للمراسيم التطبيقية للقيام بهذا الدور.

تتمثل إجراءات التحكيم بالبيئة الخطية والبيئة الشخصية والخبرة الفنية، وهذا ما تستند إليه الهيئة التحكيمية الإلكترونية للتوصل الى النتيجة النهائية في قرارها. فبالنسبة للبيئة الشخصية، فإنه يحق لكل طرف الإستعانة بشهادة الشهود حيث يمكن الإستماع إليهم عبر أي وسيلة إلكترونية كإتصال الفيديو أو حتى بالوسائل التقليدية كالإتصال الهاتفي⁽¹⁾. أما البيئة الخطية، فهي المستندات والوثائق المحملة على الحاسوب أو المخزنة فيه⁽²⁾، وهذه الوسائل أقرها قانون المعاملات الإلكترونية رقم 2018/81 بقبوله بالكتابة الإلكترونية، حيث نصت المادة الرابعة منه على انه: " تنتج الكتابة والتوقيع الإلكتروني ذات المفاعيل القانونية التي تتمتع بها الكتابة والتوقيع على دعامة ورقية أو أي دعامة من نوع آخر..."، كما أقر بالقوة الثبوتية للمستندات الإلكترونية، حيث نصت المادة السابعة منه على أنه: " يقبل السند الإلكتروني في الإثبات وتكون له ذات المرتبة والقوة الثبوتية التي يتمتع بها السند الخطي المدون على الورق...". أما طلب الخبرة الفنية، فهو يقتضي موافقة الهيئة عليه ومن ثم تعيين الخبراء ومنحهم مهلة لتقديم تقريرهم الفني ليتسنى بعد ذلك للفرقاء التعليق عليه⁽³⁾.

ومن البديهي القول أن للخصوم الحق بحضور جلسات المحاكمة تطبيقاً لمبدأ وجاهية المحاكمة، وهذا المبدأ قد يجد بعض المعوقات في البيئة الافتراضية، إلا أن التكنولوجيا الحديثة بددت هذه الإشكالية متيحة للفرقاء المثول عبر التطبيقات المرئية التي تتيح لهم حضور الجلسات بصورة افتراضية. خاصة وأن سير الجلسات حضورياً لا يعتبر من القواعد الإلزامية حيث يمكن للخصوم الإتفاق على استبدالها بالحضور الافتراضي. وقد سار نظام غرفة التجارة الدولية باتجاه المساواة بين الجلسة الحضورية والجلسة الافتراضية، حيث نصت المادة 48 منه

(1) محمد ابراهيم ابو الهيجاء: التحكيم بواسطة الانترنت، الدار العالمية الدولية للنشر، الطبعة الاولى، 2002، ص 46.

(2) بشرى العلوي: دور التحكيم الإلكتروني في الاستثمار، الدار البيضاء، نيسان 2007، ص 11.

(3) محمد ابراهيم ابو الهيجاء: التحكيم بواسطة الانترنت، الدار العالمية الدولية للنشر، الطبعة الاولى، 2002، ص 47.

على ان تعبير "الجلسة" يفهم منه، إضافة إلى تلاقي الخصوم حضورياً، المحاضرات المتلفزة وتبادل الرسائل الإلكترونية⁽¹⁾.

♦ المطلب الثاني: شروط صحة القرار التحكيمي الإلكتروني

بعد الانتهاء من إجراءات التحكيم وإختتام المحاكمة، تبدأ الهيئة التحكيمية بالتدقيق بالنزاع والبيانات المعروضة والمداولة تمهيداً لإصدار القرار التحكيمي. وهذا الأخير لا بد له من استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية حتى ينتج آثاره القانونية.

وقد حددت المادة 790 م.م.م. مشتملات القرار التحكيمي وهي ذكر اسم المحكم وأسماء الخصوم وتلخيص الوقائع والمطالب وأسباب القرار والفقرة الحكمية ومكان وزمان إصداره. ويستخلص من هذا النص ان القرار التحكيمي يجب ان يكون مكتوباً، وهذا ما يطرح التساؤل حول مصير القرار التحكيمي الإلكتروني المدون على ركيزة الكترونية. في الحقيقة، فقد سبق وأشرفنا أن صيغة الكتابة الإلكترونية اصبحت مقبولة قانوناً بعد صدور قانون المعاملات الإلكترونية رقم 2018/81، والذي أقر بمبدأ الحياد التقني وومبدأ التكافؤ الوظيفي، وبالتالي لم يعد هناك من مجال لتطبيق نص المادة 800 م.م.م. وترتيب بطلان القرار التحكيمي الإلكتروني لهذا السبب، وذلك لتعارض نص المادة مع نصوص قانون المعاملات الإلكترونية لا سيما المواد 4 و7 و30.

وهذا الامر ينسحب أيضا على شرط توقيع القرار التحكيمي، فكما أن مفهوم الكتابة قد تغير بعد صدور القانون الجديد، فإن القانون الجديد قد اقر بفهوم حديث للتوقيع، بحيث إعترف بالتوقيع الإلكتروني بكافة أشكاله، معرفاً التوقيع الإلكتروني في الفقرة الرابعة من المادة الأولى باعتباره: "التوقيع اللازم لإكمال عمل قانوني يعرف بصاحبه، ويثبت رضاه عن العمل القانوني المذيل بالتوقيع". كما اعترفت المادة الرابعة بالتوقيع الإلكتروني مانحة اياه القوة الثبوتية اللازمة التي يتمتع بها التوقيع التقليدي على ركيزة ورقية. ويكون قانون المعاملات الإلكترونية قد سار مسار منظمة الأونسيترال التي عرفت التوقيع الإلكتروني بكونه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، ويجوز أن تستخدم بتعيين

(1) الياس ناصيف: العقود الدولية، التحكيم الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص 234.

هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات⁽¹⁾.

وبالنسبة للشروط الموضوعية للقرار التحكيمي الإلكتروني، فهي لا تختلف عن الشروط التقليدية، وهي تتمثل بوجود ان يشتمل على أسماء المحكمين وعناوينهم وصفاتهم وأسماء الوكلاء وعناوينهم وخلاصة الوقائع والمطالب وأسباب القرار والفقرة الحكمية، إضافة إلى مكان وزمان إصدار الحكم، سندا للمادة 790 م.م.، وذلك تحت طائلة تعرض القرار للابطال. وبالرغم من ان زمان القرار وتاريخه لا يثيران أية مشكلة عملية أو قانونية، إلا أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لمكان صدوره. حيث إنه من الصعب تحديده في البيئة الافتراضية، لا سيما في حال تعدد المحكمين وتواجد كل منهم في مكان مختلف عن الآخر. لذا ينبغي على الهيئة التحكيمية في هذه الحالة تحديد مكان صدور القرار وفقا للآليات التي تتبعها أو للنظام الذي تخضع له أو لاتفاق المفرقاء في حال حصوله.

○ خاتمة

لقد ظهر لنا خلال هذا البحث أن التحكيم الإلكتروني يمتاز بالفاعلية وضآلة التكاليف والسرعة، ومن الطبيعي أن يصبح وسيلة مفضلة لحل النزاعات وذلك على الرغم من حداثة عهده ومواجهته للعديد من العقبات، إلا أننا عرضنا كيفية التغلب عليها من خلال الإتفاق مسبقاً ما بين أطراف النزاع حول المسائل التي يمكن أن تثيرها طبيعة البيئة التي تحصل فيها عملية التحكيم، مثل الإتفاق على تحديد مجلس العقد والقانون الواجب التطبيق وغير ذلك من المسائل.

ولقد توصلنا من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية:

أولاً: إن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة مختلطة، إذ أنه يستند إلى مبادئ التحكيم التقليدي إضافة إلى أسس وآليات جديدة تميزه عن التحكيم التقليدي تواكب الإتجاهات الدولية الحديثة

(1) الدكتور غازي أبو عرابي والدكتور فياض القضاة، حجية التوقيع الإلكتروني، دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الأول، 2003، ص 169.

بشكل يضمن صحة إجراءاته على الرغم من غياب التواصل المادي بين أطراف النزاع وهيئة التحكيم.

ثانياً: تبقى مشكلة التأكد من أهلية الأطراف في التعاقد عبر الإنترنت قائمة على الرغم من ان قانون المعاملات الالكترونية قد اوجد حلولاً تساهم في التأكد من أهليتهم وهي تلك المتمثلة في التقنيات المعتمدة في تحديد الاشخاص الذين تصدر عنهم الاسناد الالكترونية (المادتان 7 و9 من القانون رقم 2018/81).

ثالثاً: على الرغم من امكانية نجاح عملية التحكيم الإلكتروني تبعاً لنصوص قانون المعاملات الالكترونية، فإن هناك حاجة الى تعديل احكام القانون رقم 2018/81 بشكل يلائم توظيف وسائل الإتصال الحديثة، في اتفاق التحكيم وإجراءاته وإثباته، وضرورة التوصل إلى آلية توفر الأمن القانوني للمعاملات التي تتم عن طريق الإنترنت.

رابعاً: وجوب تاهيل القضاة وافراد الضابطة العدلية ورجال القانون بشكل عام في المجال المعلوماتي وزيادة كفاءتهم وخبرتهم في الحقول الالكترونية ليتسنى لهم القيام بوظائفهم على نحو يحقق مبتغاها، وهي عقبة عملية يمكن تخطيها طالما ان البيئة النظرية تتيح ذلك. وختاماً، يمكن القول بان قانون المعاملات الالكترونية قد اوجد الارضية القانونية الصالحة لاجراء عملية التحكيم الالكتروني والتي تتمثل اساساً في اقرار مبدئي الحياد التقني والتكافؤ الوظيفي، واتخاذ الاجراءات اللازمة لتأمين موثوقية السند الالكتروني، ويبقى التعويل على بعض التعديلات التشريعية وعلى المراسيم التطبيقية لتخطي اية عقبات عملية او قانونية، شكلية او موضوعية، من تلك المذكورة آنفاً، او التي يمكن ان تظهر لاحقاً تبعاً للتطور التكنولوجي المستمر.

الدراسة الثانية:

الحراسة القضائية

د. جوزيف الريشاني⁽¹⁾

قد يتنازع شخصان حول شيء منقول أو غير منقول فيصل الأمر إلى القضاء الذي يتعين عليه أمر البت والفصل في النزاع الذي عرض عليه. غير أن القرار الذي سيصدر قد يطول موعد صدوره ما يؤدي إلى نشوء ريبة في نفس الفرقاء أو على الأقل لدى البعض منهم حول مصير الشيء المتنازع عليه لا سيما إذا كانت حيازته في يد أحدهم. وإزاء هذا الموقف، قد يعمد الخصوم إلى الإتفاق فيما بينهم على تسليم الشيء موضوع النزاع إلى طرف ثالث محايد يؤدي دور الحارس الأمين ويسهر على حفظ وإدارة الشيء ويعيده فور الخروج من النزاع لمن تثبت له الحقوق عليه. ولكن قد لا يتفق ذوي الشأن فيما بينهم على إيداع موضوع النزاع بين يدي شخص ثالث، فليجأوا عندئذ إلى الطلب من القاضي لكي يصار إلى إستصدار قرار يقضي بتعيين حارس للشيء المتنازع عليه ريثما يتم البت نهائياً بالخلاف حوله. وهذا ما يسمى بالحراسة القضائية التي وردت أحكامها في قانون أصول المحاكمات المدنية وأيضاً في قانون الموجبات والعقود.

وهنا يبرز الفارق الأساسي بين الحراسة الإتفاقية والحراسة القضائية. ففي حين أن الأولى مصدرها إتفاق الأطراف وإرادتهم المتوجهة نحو وضع ثقتهم بشخص ثالث ينفقون على تسليمه موضوع نزاعهم، فإن الحراسة القضائية وكما يدل عليها إسمها فإنها تولد نتيجة لقرار قضائي يقرها إلى حين البت نهائياً بالنزاع.

⁽¹⁾ استاذ محاضر في الجامعة اللبنانية باحث قانوني في مكتب House Of Law للمحاماة

ومع التأكيد على أهمية الحراسة الاتفاقية، إلا أن موضوع دراستنا سيتمحور حول الحراسة القضائية. ومن أجل التوسع في هذه الدراسة، يقتضي التطرق إلى أربعة نقاط أساسية حيث يتم أولاً تحديد مفهوم الحراسة القضائية (الفقرة الأولى). وبعد ذلك، نبحث في إختصاص البت بالحراسة القضائية (الفقرة الثانية). ثم نبحث في كل ما يتعلق بالحارس القضائي (الفقرة الثالثة). ونهني أخيراً بحثنا حول كيفية إنتهاء الحراسة القضائية (الفقرة الرابعة).

○ الفقرة الأولى - مفهوم الحراسة القضائية

لتحديد مفهوم الحراسة القضائية، يجب أولاً تعريفه ومن ثم بيان خصائصها.

• أولاً - تعريف الحراسة القضائية:

ورد تعريف الحراسة في قانون الموجبات والعقود وتحديداً في المادتين /719/ و /720/ حيث نصت الأولى على أن: "الحراسة هي إيداع شيء متنازع عليه بين يدي شخص ثالث ويجوز أن يكون موضوع الحراسة أموالاً منقولة أو ثابتة...". وجاءت بعدها المادة /720/ لتضيف بأن الحراسة تكون إما إتفاقية ناتجة عن إتفاق الفرقاء المتنازعين وإما قضائية ناتجة عن قرار قضائي.

إنطلاقاً من هذين النصين، يتبين أن الحراسة القضائية هي عملية اللجوء إلى القاضي من قبل شخصان يتنازعان حول شيء معين من أجل أن يقوم بإصدار قرار يقضي بتعيين شخص يعهد إليه حراسة هذا الشيء المتنازع عليه ريثما يتم حسم النزاع لصالح أحد الفريقين فيسلمه عندها الحارس الشيء الذي تسلمه من أجل حفظه وإدارته⁽¹⁾. ولا بد من الإشارة في هذا الإطار إلى أن الحراسة القضائية وإن كانت في أغلب الأحيان ترد على أشياء متنازع عليها، فإنها، وفقاً للفقرة الثانية في المادة /720/ م.ع، قد تكون على أموال لا نزاع عليها إنما يخشى من إختلاسها أو تعيبها أو حتى هروب المدين بها عند عجزه عن سداد ما يتوجب لدائنه.

(1) ادوار عيد - موسوعة اصول المحاكمات - ج 9 / 2 ص 575

طارق زيادة - القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق - ص 296

ايضا قاضي الامور المستعجلة في كسروان - قرار رقم 351 تاريخ 1995/11/8 - غير منشور .

• ثانياً - خصائص الحراسة القضائية:

إذا كان تعريف الحراسة القضائية قد ورد في قانون الموجبات والعقود، فإن الخصائص التي تمتاز بها هذه الحراسة قد نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية. وبالفعل ذكر هذا القانون الحراسة القضائية في معرض الحديث عن التدابير المؤقتة والإحتياطية التي جاءت أحكامها من المادة /589/ الى /593/. فقد نصّت المادة /589/ على أنه "لقاضي الموضوع الناظر في الدعوى، كما لقاضي الأمور المستعجلة مع مراعاة أحكام المادة /581/، أن يتخذ بناء على طلب أحد الخصوم، مقابل كفالة أو بدونها، جميع التدابير المؤقتة والإحتياطية التي من شأنها حفظ الحقوق ومنع الضرر كوضع الأختام وجرّد الموجودات وفرض الحراسة القضائية وبيع الأموال القابلة للتلف ووصف الحالة". وانطلاقاً من هذا النص، يمكن القول ان الخصائص التي تختص بها الحراسة القضائية هي التالية:

أ - أنها **تدبيراً إحتياطياً** يتخذ من أجل الحفاظ على المال الى حين البت نهائياً بمصير هذا المال. وينتج عن ذلك أن الحراسة القضائية لا يمكن أن تشكل وسيلة يستفيد منها أحد أطراف النزاع من أجل الضغط على الطرف الآخر⁽¹⁾ ولا وسيلة تنفيذية بوجه الطرف الآخر⁽²⁾ بل هي إجراء إتخذ لمصلحة المال بحد ذاته الذي سيؤول الى صاحب الحق او الذي يؤلف الضمانة الأساسية للدائن لإستيفاء دينه من مدينه⁽³⁾. فالحراسة القضائية هي واحدة من التدابير الإحتياطية التي تنشأ أساساً بهدف إنتزاع المال من يد حائزه خوفاً من الإضرار به ودرءاً لإنخفاض قيمته وللتمكن مستقبلاً من الإنتقاع به عند إنتهاء النزاع أو زوال الأسباب التي أدت الى وضع المال تحت الحراسة⁽⁴⁾. وكونها تدبيراً احتياطياً فقد قضى بأنها لا تشكل عائناً او قوة قاهرة امام تنفيذ قرار قضائي قضى على رب العمل بالزامات تجاه الاجير عندما تحصل معاملات التنفيذ⁽⁵⁾.

(1) عكس هذا الرأي طارق زيادة - القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق 1993 ص 301.

(2) يوسف جبران - الحراسة القضائية - العدل 1969 عدد 2 ص 65

ايضا استئناف بيروت المدنية غرفة ثانية - قرار رقم 746 تاريخ 1975/6/5 - حاتم 158-166 ج 164 ص 423

(3) القاضي المنفرد المدني الناظر بالقضايا المستعجلة في عاليه - قرار رقم 4 تاريخ 1989/2/16 - حاتم 199 ص 540.

(4) تمييز مدني غرفة رابعة قرار رقم 49، تاريخ 2002/12/3 - كساندر 2002.

(5) تمييز مدني، غرفة ثامنة - قرار رقم 59 تاريخ 2007/4/3، كساندر 2007.

ب - ومن الخصائص أيضًا أن الحراسة القضائية هي تدبير مؤقت⁽¹⁾. فهي معرضة للتراجع عنها عند إنتفاء مبررات وجودها. فالقاضي الذي حكم بها يلغيها إذا ما تبين له أن ظروفًا جديدة إستجدت أو الظروف التي إستند إليها لتقريرها قد تغيرت. فالحراسة القضائية لا تبقى إلا ببقاء الأسباب التي دعت إليها وإلا تفقد الغاية التي وُضعت لأجلها. وقد قضي في هذا الاطار بأن قرار وضع اموال تركة الميت تحت الحراسة القضائية هو قرار مؤقت ينتهي مفعوله عند تحرير التركة واخذ كل من الورثة نصيبه منها⁽²⁾ الا اذا كان هناك نزاع جديا لم يزل عالقا بين الورثة⁽³⁾. وإذا تم إقرار رفع الحراسة القضائية فإنه لا شيء يمنع من العودة إليها في كل مرة يستدعي الأمر ذلك عند بروز أسبابها التي من شأنها المحافظة على المال الموضوع تحت الحراسة.

ج - وككل الأمور الإحتياطية والمؤقتة فإن الحراسة القضائية تمتاز أيضًا بأنها إجراء لا ينهي النزاع ولا من شأنه أن يقرر الإتجاه الذي سيسلكه مصير الدعوى. بمعنى آخر، إن الحراسة القضائية لا تقترب من موضوع النزاع ولا تمس به⁽⁴⁾. فالفائدة من القرار القاضي بها يكمن فقط في المحافظة على المال المحروس. فالحراسة القضائية وإن كانت تصدر في معرض منازعة على مال معين إلا أنها لا تفصل في الحق موضوع هذه المنازعة ولا تؤثر عليه لا من قريب ولا من بعيد. فحتى وإن تم تعيين أحد فرقاء النزاع حارسًا على الشيء فإن ذلك لا يعني أن القرار النهائي سيصدر لصالحه بل أن كل ما في الأمر هو أن القاضي ربما قد وجد فيه المؤهلات لحراسة الشيء موضوع النزاع دون أن يضع في نفس هذا الخصم شعورًا بأن النصر سيكون حليفه. وتبعًا لذلك، فإن الحارس لا يملك من الصلاحيات التي من شأنها المساس بأصل الحق أو بموضوع المنازعة. فجلّ ما عليه من موجبات هو المحافظة على المال الذي إستلمه وعليه إدارته ريثما ينتهي النزاع ويسلمّ عندها هذا المال الى المحكوم له به أو، عند الإقتضاء، التنفيذ عليه لإيفاء الدائن حقه.

(1) السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - العقود الواردة على العمل ج 7 قسم 1 ص 796.

(2) تمييز مدني غرفة خامسة قرار 19 تاريخ 1998/2/10 - كساندر 1998.

(3) قاضي الامور المستعجلة في بيروت - قرار رقم 282 تاريخ 1971/7/21 - غير منشور.

(4) حسن الحاج - الحراسة القضائية - المحاماة عدد 4 - 1995 ص 18

○ الفقرة الثانية - إختصاص البت بالحراسة القضائية

نصّت المادة /589/ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه "لقاضي الموضوع الناظر في الدعوى، كما لقاضي الأمور المستعجلة مع مراعاة أحكام المادة /581/، أن يتخذ بناءً على طلب أحد الخصوم، مقابل كفالة أو بدونها... الحراسة القضائية...".
لتحديد الاختصاص للبت بالحراسة القضائية، لا بد من القيام بقراءة متأنية للمادة /589/ (أولاً) ومن ثم بحث الشروط المطلوبة للحكم بالحراسة القضائية سواء كانت هذه الشروط واردة في هذه المادة أم في مواد أخرى (ثانياً).

• أولاً - قراءة في المادة /589/ أ.م.م. - توزيع الاختصاص بين قاضي الموضوع وقاضي العجلة

انطلاقاً من أحكام المادة /589/، يتبين امران: في الأول إن الحراسة القضائية يقرها قاضيان: إما القاضي الذي قدمت إليه الدعوى الأصلية للبت بموضوعها وإما قاضي الأمور المستعجلة بصفته قاضياً يتخذ التدابير المستعجلة دون التعرض لأصل الحق. ولا بدّ من الإشارة هنا إلى أنه سواء كان الطلب مقدماً إلى القاضي الناظر بالدعوى أم إلى قاضي الأمور المستعجلة، فإن هذين القاضيين ينتميان إلى جهة قضائية واحدة وهي القضاء المدني الذي يسمى أيضاً بالقضاء العادي. بمعنى آخر إن الحراسة القضائية التي تعنيها المادة /589/ من قانون أصول المحاكمات المدنية هي الحراسة التي تقام بمعرض قضايا مدنية أو تجارية دون القضايا الأخرى كالجرائية أو الإدارية أو ما يتعلق بالأحوال الشخصية ما لم يكن للمحاكم المدنية ومن ورائها القضاء المستعجل صلاحية البت في بعض جوانب تلك القضايا.
أما الأمر الثاني الذي يظهر للوهلة الأولى من أحكام المادة /589/ المذكورة هو أن هذه المادة تعني اتجاهين: أولاً عند وجود دعوى أمام محكمة الموضوع فإن الفرقاء يستطيعون الطلب منها إصدار قرار تعيّن بموجبه حارساً قضائياً وثانياً، إذا لم يكن هناك دعوى، فإن أحد المتنازعين يمكنه اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة من أجل الحكم له بتعيين حارس قضائي على الأموال المتنازع عليها أو المشكوك بأمرها.

إلا أنه وبتحليل أحكام هذه المادة، يتبين أنها تحمل في طياتها تفرقة بين الحالة التي يرفع فيها طلب تعيين حارس قضائي بعد أن يكون هناك دعوى عالقة ومقدمة سابقاً والحالة التي يقدم فيها طلب تعيين حارس قضائي دون وجود أية دعوى سابقة. وهنا يبرز التمييز بين اختصاص قاضي الموضوع واختصاص قاضي العجلة. بعبارة أخرى، إن ما نصت عليه المادة /589/ من قانون أصول المحاكمات المدنية لا يمكن أن يجد تطبيقاً إلا في الحالات التي نكون فيها أمام دعوى سبق أن قدمت إلى محكمة الموضوع وإلى هذه المحكمة يمكن للفرقاء اللجوء للطلب منها تعيين حارس قضائي. أما فيما خص قاضي الأمور المستعجلة، فإن هذه المادة جعلت منه رديفاً في تلقي طلبات الحراسة القضائية في ظل وجود دعوى أقيمت أمام قاضي الموضوع. فيحق للفرقاء في هذه الحالة اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة ليعلن لهم حارساً قضائياً إذا ما وجدوا أنفسهم أمام خطر يستدعي العجلة من أجل تعيين الحارس القضائي. وهذا ما استقر عليه الرأي بقوله إن صلاحية قاضي العجلة تبقى قائمة للنظر بطلب الحراسة القضائية حتى وإن كانت الدعوى قد قدمت أساساً أمام محكمة الموضوع⁽¹⁾. وفي هذه الحالة يصبح الفرقاء أمام خيارين: إما يبقون أمام محكمة الموضوع التي تقدموا أمامها بالدعوى ليطالبوا منها تعيين حارس قضائي وإما يتوجهون إلى قاضي الأمور المستعجلة ليطالبوا منه هذا الأمر. وقد يميل الفرقاء في الدعوى إلى البقاء أمام نفس المحكمة لتعيين لهم الحارس القضائي لكون هذه المحكمة أصبحت تملك كل معطيات القضية فتكون إذاً تشكل الملجأ الطبيعي لهم للرد على كل طلباتهم. إلا أنهم قد يفضلون الجروح نحو قاضي العجلة بالرغم من أن دعواهم موجودة بأيدي محكمة الموضوع لا سيما إذا وجدوا أن شروط اللجوء إلى القضاء المستعجل متوفرة وبالأخص شرط العجلة الذي يؤلف عنصراً ضرورياً من عناصر تقرير صلاحية قاضي الأمور المستعجلة. وبالتالي يمكن القول بأنه إذا كان بالإمكان اللجوء إلى قاضي العجلة في ظل دعوى مقدمة أمام قضاء الأساس، فإن ذلك يبقى مشروطاً بتوفر شروط اختصاص هذا القضاء وإلا تبقى محكمة الموضوع هي المختصة لتلقي طلب الحراسة القضائية. وقد قضى بأنه طالما أن النزاع الأساسي قد أثير أمام محكمة الأساس فيكون قضاء الأساس العالقة أمامهم

(1) استئناف بيروت الغرفة الرابعة المدنية - قرار رقم 559 تاريخ 1965/3/26 - حاتم ج 58 ص 51.
وأيضاً قاضي الأمور المستعجلة في بيروت - قرار رقم 497 تاريخ 1997/7/4 - ن.ق. 1997 عدد 2 ص 731.

الدعوى هم أولى بالنظر بمسألة تعيين حارس قضائي كون وقائع القضية لا تدل على وجود عجلة أو خطر يلحق ضرراً بالإمكان التعويض عنه فيما بعد⁽¹⁾. ما يدلّ تاليًا على أن المادة /589/ من قانون أصول المحاكمات المدنية، التي تنصّ على التدابير المؤقتة والإحتياطية، تطبّق فقط في الحالات التي نكون فيها أمام دعوى قدمت لقاضي الموضوع التي يكون أساسًا هذا القاضي مختص للنظر في طلبات الحراسة القضائية ما لم تتوفر عناصر إختصاص قاضي العجلة. وعندها يعطى عندها الفرقاء الخيار بين البقاء أمام قاضي الأساس أو تقديم طلب الحراسة لقضاء العجلة. وما يجدر الملاحظة اليه هو انه يمكن للفرقاء اللجوء الى قاضي الامور المستعجلة وتقديم طلب فرض الحراسة القضائية اليه حتى وان كانوا قد تقدموا بهذا الطلب لقاضي الموضوع الذي ينظر بنزاعهم. ففي هذه الحالة لا يمكن التذرع بسبق الادعاء خاصة اذا كان التدبير المطلوب اتخاذه يتصف بالمستعجل⁽²⁾.

ولعل الدليل الأبرز على تخصيص المادة /589/ لحالات وجود دعوى مقدمة لقاضي الموضوع دون السماح للمتنازعين بالذهاب مباشرة لقاضي العجلة هو ورود عبارة "أن يتخذ بناء على طلب أحد الخصوم". فهذه العبارة كافية بحد ذاتها للقول بأنه يجب أن يكون هناك دعوى مرفوعة أساسًا لقاضي الموضوع ليتمكن الخصوم من الطلب إليه أو الى قاضي العجلة للحكم بالحراسة القضائية. فعندما تورد المادة /589/ كلمة "الخصوم"، فلا شك بأنها تعني الخصوم في الدعوى المرفوعة لقاضي الموضوع لأنه لو كانت المادة /589/ تسمح بالذهاب لقاضي الأمور المستعجلة مباشرة دون وجود دعوى أمام قضاة الأساس لكانت إستخدمت كلمة أخرى غير "الخصوم" لأن هذه الكلمة تشير الى خصومة أي الى دعوى مرفوعة أمام القضاء تضم فريقين يعتبران خصوم هذه الدعوى. فإما أن يتقدم هؤلاء الخصوم بطلب الحراسة القضائية الى القاضي الذي ينظر بالأساس وإما يعطيان هذه الصلاحية لقاضي الأمور المستعجلة ويبقيان مسألة النظر بأساس الحق لقاضي الأساس. وتجدر الإشارة الى انه لامكانية تقديم طلب فرض الحراسة القضائية، سواء امام قاضي الموضوع ام امام قاضي العجلة فإنه لا بد وأن يتوفر في

(1) استئناف بيروت الغرفة الخامسة المدنية- قرار رقم 38 تاريخ 1988/2/25 - حاتم 199 ص 563

وايضا قاضي الامور المستعجلة في بيروت - قرار رقم 829 تاريخ 1949/12/23 - حاتم 5 ص 42.

وايضا استئناف بيروت الغرفة الرابعة المدنية - قرار رقم 628 تاريخ 1963/2/6 - حاتم 52 ص 45.

(2) تمييز مدني، غرفة خامسة قرار رقم 103، تاريخ 2016/10/24، كساندر 2016.

مقدم الطلب الصفة اللازمة لذلك. وعليه لا يمكن مثلاً لغير الشريك في الشركة ان يتقدم بطلب تعيين حارس قضائي عليها⁽¹⁾. وبذلك يكون الركون الى المادة /589/ محصوراً فقط بالحالات التي سبق وتم تقديم دعوى لقضاة الموضوع أساساً دون إمكانية استخدام هذه المادة لتقديم طلب حراسة قضائية لقاضي الأمور المستعجلة دون وجود دعوى عالقة أمام محكمة الموضوع. وقد قضى بأن التدابير المؤقتة والاحتياطية ومنها الحراسة القضائية التي يمكن تقريرها سنداً للمادة 589 أ.م.م. يفترض وجود دعوى عالقة ومقدمة سابقاً، وان يطلب احد الفريقين قبل فصل الدعوى المذكورة اتخاذ تدبير معين كوضع الاختام وفرض الحراسة القضائية وبيع الاموال القابلة للتلف ووصف الحالة. اما عندما يكون موضوع الدعوى الاساسي هو اتخاذ تدبير مستعجل مثل التدابير المذكورة ومن هذه التدابير الحراسة القضائية وعندما تكون الدعوى مقدمة امام قضاء الامور المستعجلة فلا تكون الدعوى محكومة بالمادة 589 أ.م.م. بل بالمادة 579 أ.م.م.⁽²⁾. وفي مطلق الاحوال لا بد من الاشارة الى انه لا يجري اللجوء الى التدابير المؤقتة والاحتياطية الواردة في المادة 589 أ.م.م. سواء من قبل القاضي الناظر بالدعوى او من قبل قاضي الامور المستعجلة الا في حالات العجلة القصوى او الخطر الداهم او الضرورة الملحة او ما سوى ذلك من الاوضاع التي يخشى معها تفاقم الاضرار دون ان تكون امام مدعي الضرر وسيلة اخرى غير توسل التدبير الاحتياطي⁽³⁾ على ما سوف نراه لاحقاً.

والسؤال الذي يطرح في هذا الإطار هو معرفة الأساس القانوني الذي على أساسه يقدم طلب حراسة قضائية دون وجود دعوى مقدمة أساساً لقاضي الموضوع. الإجابة على هذا السؤال تكمن في المادة /579/ من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تعطي قاضي الأمور المستعجلة صلاحية إتخاذ التدابير المستعجلة في المواد المدنية والتجارية دون التعرض لأصل الحق. أمام أحكام هذه المادة، لا بد من القول أنه كي يتم اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة، فإنه لا مفرّ من إلزامية توفر الشروط العامة لصلاحية هذا

(1) قاضي الامور المستعجلة في كسروان قرار رقم 433 تاريخ 2015/10/8 – كساندر 2015 وايضا قاضي الامور المستعجلة في كسروان قرار رقم 402 تاريخ 2016/9/22، كساندر 2016 والعدل 2016 عدد 4 ص 2135.

(2) تمييز مدني، غرفة خامسة قرار رقم 111، تاريخ 19/11/1996، كساندر 11/1996 ق 13.

(3) استئناف جبل لبنان الغرفة الرابعة المدنية – قرار رقم 6 تاريخ 1995/1/16 – القرارات الكبرى ج 49 ص 68.

القاضي التي تتمثل بالعجلة والخطر المحقق بأحد الأشخاص او بأمواله والنزاع بينه وبين شخص آخر دون أن ننسى طبعًا عدم إمكانية تطرقه الى أصل الحق المنازع به. ولا شك بأن الحراسة القضائية تعتبر من التدابير المستعجلة التي يجب إتخاذها في بعض الأحيان دون إبطاء لوجود خطر داهم لا يمكن تلافيه دون هذا التدبير المستعجل⁽¹⁾. فيصح في هذه الحالة اللجوء الى قاضي الأمور المستعجلة للطلب منه تعيين حارس قضائي حتى دون وجود دعوى عالقة أمام أية محكمة أخرى وذلك إستنادًا الى المادة /579/ من قانون أصول المحاكمات المدنية. هذا طبعًا إضافة الى وجوب توفر شروط الحراسة القضائية المنصوص عنها في المادتين /719/ و /720/ من قانون الموجبات والعقود. وقد قضي في هذا الإطار بأنه عندما يكون موضوع الدعوى الأساسي هو إتخاذ تدبير مستعجل كالحراسة القضائية وعندما تكون الدعوى مقدمة أمام قضاء الأمور المستعجلة فلا تكون الدعوى محكومة بالمادة /589/ أ.م.م بل بالمادة /579/ أ.م.م كون الحراسة القضائية التي يمكن تقريرها سندًا لهذه المادة الاخيرة تقتض وجود دعوى عالقة ومقدمة سابقًا ويطلب أحد الفريقين أثناءها وقبل فصل الدعوى المذكورة، إتخاذ تدبير معين كفرض الحراسة القضائية⁽²⁾. ويفهم من ذلك انه قبل رفع الدعوى امام قاضي الموضوع فإن قاضي الامور المستعجلة يكون هو المختص للنظر بتعيين حارس قضائي اما بعد رفع الدعوى الموضوعية يصبح كل من قاضي الامور المستعجلة وقاضي الموضوع هما المختصان بتلقي طلب الحراسة القضائية⁽³⁾.

• ثانيا - الشروط الواجب توافرها لفرض الحراسة القضائية:

ان الشروط الواجب توافرها للقضاء بالحراسة القضائية تختلف، كما رأينا سابقا، بين ما اذا كنا امام المادة /579/ أ.م.م. او امام المادة /589/ من هذا القانون في وقت أن شروط المادتين /719/ و /720/ من قانون الموجبات والعقود يجب أن تتوافر في كلتا الحالتين. فما هي إذا هذه الشروط المنصوص عنها في كل هذه المواد؟

(1) ادوار عيد - موسوعة اصول المحاكمات ج2/9 ص 592

(2) تمييز مدني، غرفة خامسة قرار رقم 111، تاريخ 19/11/1996، كساندر 11/1996 ق 13.

(3) السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - العقود الواردة على العمل - ج7 قسم 1 ص 894.

أ - شروط المادتين /719/ و /720/:

من التمعن في المادتين /719/ و /720/ يظهر انهما تضمنتا الشروط العامة لفرض الحراسة القضائية. إضافة الى شرط النزاع الذي نصت عليه المادة /719/، فإن المادة /720/ جاءت لتحدد الحالات التي يسمح فيها للقاضي بتعيين حارس قضائي. وبالفعل نصت هذه المادة على أنه للقاضي أن يعين حارس أولاً للشيء الذي يكون موضوع نزاع أو موضوع علاقات قانونية مشكوك فيها أو للشيء الذي يعرضه المديون لإبراء ذمته وثانياً للأموال المنقولة وغير المنقولة التي يخشى صاحب الشأن أن يختلسها واطع اليد عليها أو يتلفها أو يعيبها وثالثاً للأموال المنقولة المؤمنة لحق الدائن إذا ثبت عجز مديونه أو كان خائفاً من هروبه أو إختلاسه أو تعييبه للشيء المطلوب وضعه تحت الحراسة.

إنطلاقاً من هذه الحالات التي أوردتها المادة /720/ يمكن القول بأن الشروط الأساسية التي يجب أن تتوفر لتعيين الحارس القضائي تتلخص بثلاث: الأول وجود نزاع والثاني الخوف من ضياع الحق على صاحبه والشرط ثالث يتمثل بإمكانية تسليم هذا الشيء الى الغير أي الى الحارس القضائي⁽¹⁾.

1- بالنسبة للشرط الاول المتمثل بالنزاع، فإنه لا شك بأن اولى معاني النزاع تكمن في الدعوى القضائية. بمعنى أنه عندما يتم الحديث عن نزاع معين فإنه يتبادر الى الأذهان وجود دعوى عالقة أمام القضاء بين فريقين النزاع. إلا أنه وإن كان هذا هو المعنى السائد فإنه ليس بالضرورة ودائماً أن يكون النزاع قد أصبح أمام القضاء. فتقديم دعوى قضائية لا يشكل بحد ذاته مبرراً لاتخاذ تدبير الحراسة القضائية⁽²⁾. فقد نشهد أحياناً نزاعات تظل بعيدة عن أروقة المحاكم وذلك من أجل إيجاد حل يرضي الطرفين. لذلك لا يشترط في النزاع أن يتجلى بدعوى مرفوعة أمام القضاء إنما قد يفضل أطراف النزاع البقاء بمنأى عن القضاء لأسباب تعنيهم. وهذا هو المعنى الآخر للنزاع الذي يكمن في التباين بين وجهات نظر المعنيين. غير ان ما يهم هو أن يكون هذا النزاع على قدر من الجدية بحيث أن كل فريق يتمسك بموقفه ويعتبر

(1) استئناف بيروت الغرفة الثانية المدنية قرار تاريخ 1970/7/23 - حاتم 107 ص 48.

(2) قاضي الامور المستعجلة في كسروان - قرار رقم 407 تاريخ 1994/9/28 - العدل 1994 عدد 2 ص 268.

نفسه صاحب الحق دون ان نجد بالضرورة دعوى مرفوعة امام القضاء⁽¹⁾. وبذلك كل نزاع إذا كان جدياً - وتكفي وحدها هذه الصفة - فإن من شأنه أن يؤدي الى إمكانية التوجه الى القاضي للطلب منه تعيين حارس على الشيء المتنازع عليه⁽²⁾. ويعود للقاضي ان يتحقق من جدية النزاع حتى اذا لم يتبين له ان النزاع قائم على اساس جدي قضى بعدم قبول طلب الحراسة⁽³⁾. وفي اطار الجدية في النزاع، قضى بأن الحراسة القضائية كتدبير مؤقت واحتياطي لا يسوغ فرضها على الشركات المساهمة الا بوجه استثنائي لما له من ضرر بالغ قد يؤدي الى شل نشاط الشركة. وبالتالي ان ما يبرر تدخل القضاء المستعجل لاتخاذ مثل هذا التدبير هو وجود خلاف جدي وجوهري على الادارة او في مجلس الادارة الذي يتولى قانوناً ادارة الشركة بحيث تتعطل اعمال الشركة، وليس من شأن الخلاف العرضي بين المساهمين، من حيث المبدأ، ان يؤدي الى فرض الحراسة القضائية على الشركة. وتكون مهمة الحارس القضائي، عند تعذر تأليف مجلس ادارة آخر، دعوة الجمعية العمومية في اسرع وقت لانتخاب مجلس ادارة جديد وتنتهي مهمته بمجرد انتخاب مجلس الادارة الجديد⁽⁴⁾.

2- وإلى جانب النزاع الجدي، فإن من شروط تعيين حارس قضائي هو الخوف من ضياع الحق على صاحبه. بمعنى آخر، قد يكون أحد الأشخاص واضعاً يده على أموال منقولة أو غير منقولة ويسيء التعامل مع هذه الأموال أو يخشى من إختلاسها وهروبه بها. ففي هذه الحالة قد يكون من الأجدى تسليمها الى شخص يعهد إليه حراستها ريثما تتضح الأمور ويتم حسم الوجهة التي من المفروض أن تتجه إليها هذه الأموال. فالدائن الذي يخشى على الأموال المنقولة الموجودة بحيازة مدينه قد يكون من مصلحته تعيين حارس على هذه الأموال خوفاً من

(1) زهدي يكن - شرح قانون الموجبات والعقود - ج 12 ص 154

وايضا تمييز قرار نهائي غرفة اولى هيئة ثانية - قرار رقم 80 باز 1968.

(2) حسن الحاج - الحراسة القضائية - المحاماة عدد 4 1995 ص 18

ايضا تمييز مدني، غرفة خامسة قرار رقم 4 تاريخ 2019/5/13، كساندر 2019
وايضا قاضي الامور المستعجلة في عاليه قرار رقم 40 تاريخ 2019/2/27، كساندر 2019.

(3) ادوار عيد - موسوعة اصول المحاكمات - ج 9/2 ص

(4) محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة - قرار رقم 454، تاريخ 2005/4/28، كساندر 2005

ايضا تمييز مدني، غرفة خامسة قرار رقم 92 تاريخ 2006/4/18، كساندر 2006

تبيدها. والموصى له بجزء من التركة الذي يخشى من تصرفات الورثة له ايضاً الحق بأن يطلب من القاضي تعيين حارس على الموصى له به حفاظاً على حصته ريثما يتم تنفيذ الوصية. إلا أنه ليس كل من يدعي خشيةً من تبيد حقوقه يصار الى إستجابة طلبه بتعيين حارس قضائي. فعلى المحاكم أن تتشدد عند رؤية هذا الطلب بحيث أنه يجب إثبات صحة ما يدعيه ويقدم الدليل الكافي على ما يدلي به من أن بقاء الشيء تحت يد حائزها من شأنه الإضرار به⁽¹⁾. فإذا لم يكن هناك ضرر يخشى عليه أو على الأقل ضرر محتمل فإنه لا بد من رفض الطلب بتعيين الحارس القضائي وإبقاء الأموال تحت يد حائزها كون الحراسة القضائية تقتض ان تكون هي الوسيلة الوحيدة والضرورية للمحافظة على الشيء او المال⁽²⁾ والا لكانا شهدنا تعيين حارس قضائي في كل المنازعات العالقة امام المحاكم⁽³⁾. فعندما يقدم المدين كفالة تضمن سداد الدين وتزيل الريبة من نفس الدائن، فإن طلب تعيين حارس قضائي يصبح لا لزوم له كون سداد الدين اصبح اكيدا. وقد قضي بأنه عندما يتمكن المشتري من وضع اشارة دعوى على صحيفة العقار فإنه لا يسعه بعد ذلك طلب فرض الحراسة القضائية على العقار بحجة ان البائع لا ينفذ موجباته إذ ان النزاع هنا لا يدور حول الملكية بحد ذاتها انما حول عدم تنفيذ البائع لموجباته⁽⁴⁾. وكذلك اذا كانت الشركة تعمل بانتظام وتحقق ارباح طائلة فإنه لا مجال لفرض الحراسة القضائية⁽⁵⁾ التي تنشأ عند وجود خطر يهدد مصالح هذه الشركة⁽⁶⁾.

3- أما بالنسبة الى الشرط الثالث المتمثل بإمكانية تسليم المال الى الغير، فإنه يشكل شرطاً أساسياً من أجل فرض الحراسة القضائية عليه وبالتالي يلعب الدور الرئيسي في تقرير الحراسة القضائية او عدمها كون الشرطين السابقين لا يجب توفرهما معا بل احدهما يكفي. ولكن يجب القول انه في كل الاحوال يجب ان يكون الشيء المطلوب وضعه تحت الحراسة

(1) طارق زيادة - القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق - ص 299.

(2) يوسف جبران - دراسات في القانون - الحراسة القضائية - ص 24.

(3) قاضي الامور المستعجلة في بيروت - قرار رقم 516 تاريخ 1991/11/25 - غير منشور.

(4) تمييز مدني، غرفة خامسة - قرار رقم 25/95، تاريخ 31/1/1995، كساندر 1995.

(5) قاضي الامور المستعجلة في كسروان - قرار رقم 407 تاريخ 1994/9/28 - العدل 1994 عدد 2 ص 268.

(6) قاضي الامور المستعجلة في بيروت - قرار رقم 328 تاريخ 1972/7/6 - حاتم 143 ص 31.

قابلاً لتسليمه الى الغير . فمن المعلوم أن هناك أموال لا يمكن أن تُنتزع من يد حائزها وتسليمها الى شخص آخر لكون هذا الحائز هو الأكثر إلمامًا ومعرفة في كيفية إدارة المال كأن يكون هذا المال مستشفى أو عيادة طبية ويديرها طبيب. فطبعًا هذا الطبيب هو الشخص المؤهل أكثر من غيره لإدارة المستشفى او العيادة كونه العالم بكل تفاصيل إدارته. وإذا كان القضاء يميل الى امكانية فرض الحراسة على المستشفى او العيادة⁽¹⁾، فإننا نعتبر انه لا يمكن إخراج المستشفى من يده وتسليمه الى شخص غريب لا يفقه الأمور الطبية وحاجات المرضى حتى وإن كان يملك الخبرة الكافية في مجال الإدارة. أضف الى ذلك، قد ينشأ بين هذا الطبيب ومرضاه ثقة متبادلة فلا يمكن تعريض هذه الثقة للإهتزاز حتى وإن تم تعيين طبيبًا آخر حارسًا قضائيًا على المستشفى. فالعلاقة بين الطبيب ومرضاه هي إستثنائية ومحكومة بالسرية التامة، فلا يمكن تسليم أسرار المرضى لشخص حتى وإن كان من أصحاب الإختصاص.

واضافة الى هذا النوع من الاموال التي لا يجوز فرض الحراسة القضائية عليها، فإن هناك نوعا آخر من الاموال يجب ايضا ان تبقى بعيدة عن الحراسة القضائية وذلك بسبب عدم امكانية الحجز عليها. فالاموال الغير قابلة للحجز لا يمكن ان تشملها الحراسة القضائية نظرا لطبيعتها. فهذه الاموال قد تكون املاك خاصة للأفراد كما قد تكون املاك عامة للدولة. فبالنسبة الى الاملاك الخاصة فإن المادة 860 من قانون اصول المحاكمات نصت على عدد منها كالاشياء المعدة للكسوة والمنامة وادوات الشغل المختصة بالمدين والمؤسسة التجارية بجملتها والعناصر غير المادية منها. فطالما ان هذه الاشياء غير قابلة للحجز فإنها يجب ان تكون بمنأى عن الحراسة القضائية لارتباطها الوثيق بشخص المدين⁽²⁾. غير ان الفقه والاجتهاد وإن كانا قد سلّمَا بمبدأ عدم جواز فرض الحراسة القضائية على الاشياء الغير قابلة للحجز، فإنهما قد استنتيا من هذا المبدأ المؤسسة التجارية واصبحا يقرّان بإمكانية فرض الحراسة القضائية على مجمل عناصرها وبالأخص اذا كانت متقلة بالديون ولا يمكن للدائنين ان يحافظوا على اموالها ومداخلها بوسيلة اخرى او اذا كانوا يخشون تهريب او هدر او تبيد موجوداتها⁽³⁾.

(1) قاضي الامور المستعجلة في كسروان - قرار تاريخ 1985/10/9 - العدل 1986 عدد 4 ص 495.

(2) بهذا المعنى استئناف بيروت الغرفة السادسة المدنية - قرار رقم 601 تاريخ 1992/11/9 - غير منشور.

(3) محكمة التمييز المدنية الغرفة الثانية - قرار رقم 19 تاريخ 1988/5/23 - حاتم 191-202 ج 198 ص 501.

وابضا تمييز قرار نهائي غرفة ثالثة - قرار رقم 8 - باز 1964

فأصبحت المؤسسة التجارية بعكس الاموال الاخرى التي لا يمكن الحجز عليها معرضة بأن تطالها الحراسة القضائية وبالتالي تصبح من بين الاموال التي يجوز تسليمها الى الغير اذا توفرت الاسباب الجديدة لذلك.

اما بالنسبة الى الاموال العامة، فإنها قد تكون بإدارة الشخص العام بحد ذاته أم بإدارة شخصًا خاصًا وفي كلتي الحالتين تتمتع هذه الاموال بالحصانة الإدارية التي لا يجوز المس بها تحت أي ظرف من الظروف ولا يجوز، حسب المادة 860 أ.م.م. ، ان يتم الحجز عليها نظرا لطبيعتها. فيجب أن تبقى هذه الأموال تحت إدارة الشخص العام أو من تعينه هذه الأخيرة بموجب القوانين والأنظمة المرعية الإجراء ولا يجوز تسليمها الى الغير⁽¹⁾. وبالتالي يمكن القول أن كل مال لا يقبل بحسب طبيعته أو ظروفه تسليمه الى الغير فإن الحراسة القضائية تكون مرفوضة وكل طلب يقدم بهذا الشأن يكون مردودًا.

وإذا كان ما سبق يدور حول أركان الحراسة القضائية التي فرضتها المادتين /719/ و /720/ من قانون الموجبات والعقود، فإنه، لتعيين حارس قضائي، يجب أيضًا بحث الشروط التي فرضتها المادتين /579/ و /589/ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

ب- شروط المادتين /589/ و /579/ أ.م.م.:

على الرغم من أن المادة /589/ وحدها تأتي على ذكر الحراسة القضائية دون المادة /579/، إلا أنه لا بد دائمًا من التذكير بأن اللجوء الى قاضي الأمور المستعجلة يجب أن يترافق مع توافر شروط إختصاصه العام لتمكينه من القضاء بالحراسة القضائية وعلى رأسها العجلة التي لا تزول بالتقاضي العادي ولو قصرت مهله⁽²⁾. وعلى ذلك، إضافة الى شروط المادتين 719 و 720 من قانون الموجبات والعقود المتمثلة بالنزاع الجدي والخوف من ضياع الحق على

وابضا القاضي المنفرد المدني الناظر بالقضايا المستعجلة في عاليه - حكم رقم 4 تاريخ 1989/2/16 - حاتم 191-202 ج 199 ص 540

وابضا قاضي الامور المستعجلة في بيروت - حم رقم 478 تاريخ 1988/12/29 - حاتم 191-202 ج 199 ص 546.

⁽¹⁾ بهذا المعنى قرار نهائي غرفة ادارية قرار رقم 11 - باز 1951

⁽²⁾ استئناف بيروت الغرفة الثانية المدنية - قرار تاريخ 1970/7/23 - حاتم ج 107 ص 48

صاحبه وامكانية تسليم المال الى الغير ، يجب التطرق من ناحية الى شروط إختصاص قاضي الموضوع ومن ناحية أخرى الى شروط إختصاص قاضي الأمور المستعجلة في موضوع الحراسة القضائية قبل ان نتطرق الى اختصاص المحكمة التحكيمية في حال وجودها.

1- شروط إختصاص قاضي الموضوع:

نصت المادة /589/ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه "لقاضي الموضوع الناظر في الدعوى..... فرض الحراسة القضائية". لا شك بأن قاضي الموضوع عندما يصله طلب تعيين حارس قضائي فإنه يبت فيه بصفته القاضي الناظر في الدعوى التي رفعت أمامه من أحد طرفي النزاع. ما يعني بالطبع ان طلب الحراسة القضائية يشكل طلباً فرعياً يتقدم به من له مصلحة في تعيين حارس على الشيء المتنازع عليه والذي يكون محور الطلب الأصلي المقدم أساساً. ولعل الهدف الأساسي الكامن وراء تعيين حارس قضائي من قبل القاضي الناظر بالدعوى هو المحافظة على الحقوق ومنع الضرر إذ أنه عندما يخشى أحدهم من تبديد حقوقه عبر تبديد المال موضوع النزاع الأصلي فإنه لا بد للقاضي من أن يتخذ ما يلزم لحفظ الحقوق ومنع أي ضرر قد يصيب صاحب الحق وذلك بإنظار صدور الحكم بأساس الدعوى⁽¹⁾ عن هذا القاضي نظرًا لعلمه الواسع في ظروف القضية ما يسهل عليه إتخاذ القرار المناسب بشأن الحراسة. ومن المهم ان نورد هنا انه طالما أن الدعوى الأساسية مقدمة لقاضي الموضوع، فإن اللجوء الى هذا القاضي لتعيين حارس قضائي عبر طلب فرعي لا يتطلب أكثر من الشروط العامة المفروضة لتقديم هذه الدعوى إضافة الى الشروط التي أوردتها المادتين /719/ و /720/ من قانون الموجبات والعقود التي اوردناها سابقاً أي وجود نزاع جدي على مال معين وامكانية تسليمه الى الغير والخوف من تبديد حق يعود الى أحد الطرفين. وفي هذه الحالة الاخيرة، على من يدعي ذلك الخوف أن يثبت ويثبت الضرر الذي لحقه أو الذي سينشأ مستقبلاً وذلك تقادياً لوقوعه⁽²⁾.

(1) تمييز مدني الغرفة الرابعة - قرار رقم 49 تاريخ 2002/12/3 كساندر 2002

(2) بهذا المعنى قاضي الامور المستعجلة في المتن - قرار رقم 172 تاريخ 1996/5/21 - العدل 1996 ص 214.

2- شروط اختصاص قاضي العجلة:

أن قاضي الموضوع ليس الوحيد الذي يقرر تعيين حارس قضائي بل إن ذلك مقرر أيضًا، وفي حالة العجلة، لقاضي الأمور المستعجلة الذي يقرر فرض الحراسة القضائية وفقًا للمادة /589/ من قانون أصول المحاكمات المدنية أو وفقًا للمادة /579/ من نفس القانون التي تعطي هذا القاضي صلاحية إتخاذ التدابير المستعجلة دون التعرض لأصل الحق وذلك عند توافر اركان الحراسة القضائية المنصوص عنها في المادتين /719/ و/720/ من قانون الموجبات والعقود⁽¹⁾.

وكنا قد أوردنا سابقًا بأن أحكام اللجوء الى قاضي الأمور المستعجلة وفقًا للمادة /579/ لتعيين حارس قضائي ليست هي نفسها المطبقة عند اللجوء الى هذا القاضي وفقًا للمادة /589/. فإختصاص قاضي الأمور المستعجلة وفقًا للمادة /589/ لا ينعقد إلا عند وجود دعوى سبق أن قدمت أمام قاضي الموضوع. في هذه الحالة يملك الفرقاء الخيار بين البقاء أمام قاضي الموضوع وتسليمه أمر الحراسة القضائية وبين اللجوء الى قاضي الأمور المستعجلة والطلب منه تعيين حارس قضائي ريثما تبت محكمة الموضوع بالطلب الأصلي. هذا في حين أنه لتطبيق المادة /579/ وإعطاء قاضي الأمور المستعجلة صلاحية تعيين حارس قضائي، يشترط أن لا يكون هناك أية دعوى عالقة أمام قاضي الموضوع وإلا عدنا لتطبيق أحكام المادة /589/. والسؤال الذي يُطرح هنا يدور حول الجدوى من تخصيص نصين يعطيان قاضي الأمور المستعجلة صلاحية البت بطلب تعيين حارس قضائي. ألم يكن من الأفضل إيراد نص واحد محوره إختصاص قاضي الأمور المستعجلة لناحية تعيين حارس قضائي؟

للإجابة على هذا التساؤل يقتضي التفريق بين التدابير المؤقتة والتدابير المستعجلة. ففي حين تنص المادة /589/ على صلاحية قاضي الأمور المستعجلة لإتخاذ التدابير المؤقتة والإحتياطية، جاءت المادة /579/ لتعطي هذا القاضي صلاحية إتخاذ التدابير المستعجلة. في الواقع إن التدبير المؤقت وكما يدل عليه إسمه يتخذ لفترة مؤقتة مع توافر ظروف تبرره ويزول مع زوال هذه الظروف. وقد أعطت المادة /589/ صلاحية إتخاذ مثل هذه التدابير لقاضي

(1) تمييز مدني، غرفة خامسة قرار رقم 86 تاريخ 2006/4/13، كساندر 2006. وايضا محكمة استئناف بيروت المدنية، الغرفة الثالثة قرار رقم 1714 تاريخ 2014/12/18، كساندر 2014.

الموضوع ولقاضي الأمور المستعجلة ما يعني أنه بموجب هذه المادة يحق للقاضي الناظر بالدعوى إتخاذ تدابير مؤقتة الى حين البت بأساس النزاع كما يحق لقاضي الأمور المستعجلة إتخاذ مثل هذه التدابير الى حين صدور حكم نهائي عن قاضي الموضوع الواضع يده على الدعوى. وبالتالي يكون للفرقاء حسب المادة /589/ إما الطلب من قاضي الموضوع إتخاذ تدبير مؤقت بتعيين حارس قضائي وذلك عند وجود نزاع جدي أو خوف من تبيد حقوق أحد الفريقين أو الطلب من قاضي الأمور المستعجلة إتخاذ هذا التدبير عند توافر شروط اختصاصه. وإذا كانت المادة /589/ تجيز للفرقاء اللجوء الى قاضي الأمور المستعجلة دون أن تضع أي شرط غير النزاع الجدي أو الخشية من إهدار حقوق أحد الفرقاء، فإن تنفيذ هذا اللجوء يبقى محكوماً بضرورة توافر الشروط العامة المخصصة لطرق باب قضاء العجلة. ومن بين هذه الشروط ذلك الذي ينص على وجود عجلة وخطر محقق بحق أحد الفرقاء المتنازعين. فصحيح أن المادة /589/ لا تأتي على ذكر هذا الشرط إنما بالحقيقة هو يشكل السبب الأساسي لإعطاء قاضي الأمور المستعجلة الصلاحية لإتخاذ هذه التدابير. فيمسي اللجوء الى قاضي الأمور المستعجلة لإتخاذ تدبير مؤقت كتعيين حارس قضائي مشروط بضرورة توافر شروط اختصاصه لا سيما العجلة ويتحول بالتالي الطلب المقدم الى هذا القاضي من طلب إتخاذ تدبير مؤقت الى طلب إتخاذ تدبير مستعجل نظراً الى كون الذهاب الى قضاء العجلة يتطلب شرط الإستعجال. ولا فائدة بعدها من التفريق بين صلاحية قاضي الأمور المستعجلة وفقاً للمادة /589/ وصلاحيته وفقاً للمادة /579/ طالما أن صلاحية هذا القاضي مشروطة بتوفر عنصر العجلة. وعليه وبما أن الأمر كذلك، كان من الأجدى البقاء على نص واحد يعطي الصلاحية لقاضي الأمور المستعجلة لبت طلبات تعيين حارس قضائي. غير أنه تبقى فائدة بسيطة من ورود نصين وتك هذه الفائدة في أنه عندما يكون هناك دعوى مقدمة لقاضي الموضوع فإن الأصل للبت بالطلبات المتعلقة بالمال موضوع النزاع هو من صلاحية هذا القاضي في حين أنه إذا لم تكن هناك أية دعوى عالقة أمامه فإنه يمكن اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة للبت بطلب تعيين حارس قضائي. وهذا ما من شأنه أن يخفف العبء عن قضاء العجلة بحيث أن الأولوية تكون للقاضي المرفوعة أمامه الدعوى ويكون هذا القاضي هو صاحب الصلاحية للبت بأمر تعيين حارس قضائي كونه هو الملم بمعطيات القضية

الواضع يده عليها. ويصبح بعد ذلك دور قاضي العجلة رديفاً وذلك عند توفر شروط خاصة تبدأ بالعجلة ولا تنتهي بعدم إمكانيته المس بأساس النزاع مروراً بضرورة وجود نزاع جدي بشأن المال المطلوب الحراسة عليه وأيضاً إمكانية تسليم إدارة هذا المال إلى الغير⁽¹⁾. وإذا كانت هذه هي الشروط اللازمة للتوجه إلى قاضي الأمور المستعجلة للطلب إليه تعيين حارس قضائي، فإنه من الملاحظ أن البعض من هذه الشروط وتحديد النزاع الجدي وإمكانية تسليم المال إلى الغير هي شروط لا بد أيضاً من توفرها عند توجيه طلب تعيين حارس قضائي لقاضي الموضوع أي أنها شروط تشترك في توفرها بين قاضي الموضوع وقاضي الأمور المستعجلة. وكنا قد بحثنا سابقاً هذين الشرطين فيبقى أن نتطرق إلى شرطي العجلة وعدم المس بأساس النزاع واللذان يعتبران شرطين أساسيين لانعقاد صلاحية قاضي الأمور المستعجلة لتعيين حارس قضائي⁽²⁾.

- توافر عنصر العجلة:

إن هذا الشرط هو ضروري وأساسي لإنعقاد صلاحية قاضي الأمور المستعجلة إذ إنه لا يمكن اللجوء إلى هذا القاضي دون توافر عجلة معينة تستدعي منه إتخاذ تدبير على وجه السرعة. ولعل شرط العجلة هو تنمة للشرط الذي تطرحه المادة /720/ والمتمثل بالخشية من ضياع حق على صاحبه. فلولا وجود هذه الخشية لما كان من الممكن الحديث عن إستعجال يتطلب التحرك سريعاً من أجل درء الخطر الذي يتهدد المال المطلوب وضعه تحت الحراسة. فالعجلة مرادف للخطر لا بل هي الخطر بعينه. فمن الضروري إذاً وجود خطر يوصف بالداهم والحاد من أجل العبور إلى المرحلة حيث يوجد قاضي الأمور المستعجلة. فدون تحقق هذا الشرط لا يمكن الذهاب إلى قاضي الأمور المستعجلة الذي يستمد إسمه من هذا العنصر الداهم الذي لا يحتمل التأجيل ولا مجال معه لإمكانية إتخاذ تدابير قانونية أخرى⁽³⁾ بل يتم

(1) قاضي الأمور المستعجلة في المتن - تاريخ 2008/3/8 - العدل 2008 عدد 3 ص 1302.

وأيضاً استئناف بيروت الغرفة الثالثة المدنية - قرار رقم 476 تاريخ 1995/5/4 - صادر في الاجتهاد المقارن 2001 ص 18.

(2) محكمة الاستئناف في الشمال، غ خامسة، قرار رقم 684 تاريخ 2011/10/24، العدل 2012 عدد 3، ص 1469.

(3) استئناف بيروت الغرفة الثالثة المدنية - قرار رقم 649 تاريخ 1996/1/15 - غير منشور.

اللجوء الى قاضي الامور المستعجلة لاتخاذ ما يتوجب إتخاذه بأقرب وقت ممكن. فيعطى عندئذ هذا القاضي هذه الصلاحية لتقرير تدبير مستعجل كتعيين حارس قضائي. وهذا ما اخذ به الاجتهاد بقوله أنه لتعيين حارس قضائي يجب توافر العجلة التي تقوم عادة في وجود خطر داهم يهدد المال المطلوب الحراسة عليه⁽¹⁾. وتتفرد محكمة الاساس في مراقبة توافر شرط الخطر الداهم دون رقابة محكمة التمييز⁽²⁾.

والى جانب هذه الصفة التي يجب أن تتوفر بالخطر، يجب أيضًا أن يكون هذا الخطر على درجة من الجدية. بمعنى أنه لا يجب أن يكون الخطر عارضًا ومؤقتًا إنما يجب أن يكون من شأنه أن يتسبب بأضرار بليغة تلحق بالشخص الذي يطلب التدبير من قاضي الأمور المستعجلة. وقد قضي بأن احد شروط تعيين حارس قضائي على شركة قائمة هو ان تكون الشركة معرضة لضرر اكيد محقق وان النزاع بشأنها قد يؤدي الى انهيار الشركة او شلها كلياً⁽³⁾. فالجدية في الخطر هي عكس الخطر الموهوم الذي يعتقد معه الشخص أنه يتعرض أو سوف يتعرض لضرر معين. ففي هذه الحالة الاخيرة تكون العجلة غير متوفرة كون الضرر غير أكيد لا بل أنه غير مرجح الحدوث وبالتالي لا يشكل سببًا حقيقيًا من أجل إنعقاد صلاحية قاضي الأمور المستعجلة إذ انه عند زوال الخطر العارض والمؤقت فإن صاحب الحق يستطيع اللجوء الى القاضي المختص للمطالبة بحقه بعيدًا عن قاضي الأمور المستعجلة كون العجلة قد زالت.

غير أنه إذا كان يمكن القول بأن الخطر العارض والمؤقت لا يؤدي في أغلب الأحيان لحدوث أضرار معينة، فإنه يصح القول أيضًا بأنه حتى في ظل هذا الخطر فإن الأضرار ممكنة الحدوث. وفي هذه الحالة يمكن للمتضرر التوجه نحو قاضي الأمور المستعجلة للطلب إليه لتعيين حارس قضائي ريثما تزول هذه الظروف وتعود الحالة الى ما كانت عليه قبل هذا

(1) تمييز مدني، غرفة خامسة قرار رقم 68، تاريخ 1997/5/27، كساندر 1997. وايضا تمييز مدني، غرفة خامسة قرار رقم 126، تاريخ 1997/12/9، كساندر 1997 وايضا تمييز مدني، غرفة خامسة قرار رقم 59، تاريخ 2005/3/15، كساندر 2005 (2) تمييز مدني، غرفة خامسة قرار رقم 139، تاريخ 2005/6/16، كساندر 2005 وايضا تمييز مدني، غرفة أولى قرار رقم 43 تاريخ 2015/4/16، كساندر 2015 (3) تمييز مدني - غرفة خامسة - قرار رقم 126 تاريخ 1997/9/12 المذكور سابقا.

التدبير. مع الإشارة الى أن قرار تعيين حارس قضائي هو قرار لا بل تدبير مؤقت ينقضي بإنقضاء الظروف التي كانت أساس صدوره فعند زوال الخطر المؤقت يمكن للقاضي إتخاذ قرار بإنهاء حالة الحراسة القضائية. أما إذا زالت هذه الظروف قبل تعيين هذا الحارس فإنه لا يمكن بعد ذلك لقاضي الأمور المستعجلة إتخاذ مثل هذا التدبير كون العجلة التي يتخذها هذا القاضي سبباً لإختصاصه لم تعد موجودة.

وإذا كانت العجلة مرادفة للخطر، فإنه لا يمكن لطالب تدبير الحراسة القضائية أن يفتعل هذه العجلة بإفتعال الخطر. بعبارة أخرى، إن الحراسة القضائية لا يمكن أن تتقرر إلا إذا كان حائز الشيء هو الذي يسيء إدارته فيتمكن بعدها من له مصلحة بحماية هذا الشيء من الطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس قضائي لإخراجه من يد حائزه وإدارته بطريقة تحفظه من أي سوء. وكذلك إذا كان المدين، الذي بيده المال والذي يشكل الضمانة الوحيدة للدائن من أجل إستيفاء حقه، يسيء إدارة هذا المال فإن الدائن يمكنه والحالة هذه الطلب من القاضي تعيين حارس قضائي لحفظ المال وإدارته إدارة حسنة. أما إذا كان الدائن أو صاحب الحق هو الذي أحدث تصرفات من شأنها الإستناد إليها لطلب تعيين حارس قضائي فإن طلبه يكون مردوداً إذ لا يمكن لأحد أن يستفيد من تصرف قام به من أجل المطالبة أمام القضاء بحق معين. فالخطر المفتعل وبالتالي العجلة التي أحدثها مدعي الضرر وطالب الحراسة القضائية لا يمكن الإعتداد بها إذ إن المعيار الأساسي يكمن في الخطر الذي يتهدد مصالح الدائن أو مصالح صاحب الحق الذي لا يكون قد وقع بفعله الشخصي بل بأفعال خارجة عن سلطته وعن إرادته. وبالتالي إن الخطر الذي يمكن أن يؤلف سبباً للطلب من قاضي الأمور المستعجلة لتعيين حارس قضائي يجب أن يكون مشروعاً وغير مصطنع وغير مفتعل وإلا يمسي طلب الحراسة القضائية غير مسموع.

وفي المحصلة، عندما تستجمع العجلة كل صفاتها من داهمة وحادة وجدية وغير مفتعلة يصبح اللجوء الى قاضي الأمور المستعجلة ضرورياً لتقرير الحراسة القضائية. هذا مع الإشارة الى ان مسألة العجلة هي من الامور الواقعية والتي يعود تقديرها لمحاكم الاساس⁽¹⁾.

(1) تمييز مدني غرفة خامسة - قرار رقم 68 تاريخ 1997/5/27 كساندر 1997.

- عدم المساس بأصل الحق:

إضافة الى شروط العجلة والنزاع الجدي وإمكانية تسليم المال الى الغير، إن إختصاص قاضي الأمور المستعجلة يجب ان يبقى محصوراً بالأمور الظاهرة والتي لا تمسّ بأساس النزاع⁽¹⁾. بمعنى آخر، إذا رأى قاضي العجلة أن تقريرالحراسة القضائية تتطلب التدقيق في أوراق الشركة المطلوب وضعها تحت الحراسة أو يتطلب الدخول في تحقيق من شأنه إثارة موضوع إدارة الشركة، فإن ذلك من شأنه ان يبحث في أساس النزاع القائم بين الفرقاء المتخاصمين وفي هذه الحالة على قاضي الأمور المستعجلة إعلان عدم إختصاصه ورفض الطلب المقدم إليه بشأن تعيين حارس قضائي. وبالتالي إن إختصاص قاضي الأمور المستعجلة ينحصر فقط في الأمور الظاهرية والتي لا تتطلب الغوص في الأساس والتعرض لأصل الحق موضوع النزاع⁽²⁾. غير انه اذا كان يحظر على قاضي العجلة التصدي لأصل الحق الا انه لا شيء يمنعه من الاطلاع على الامستندات والاوراق المقدمة من الطرفين. ويتعين عليه في هذه الحالة بحث ظاهرها دون الحق بالتدقيق فيها أو في صحتها⁽³⁾.

وكما يمنع على قاضي الأمور المستعجلة التعرض لأساس الحق قبل تعيين حارس قضائي، فإنه يتمتع عليه أيضاً القيام بذلك بعد تعيين الحارس أي أنه لا يمكنه إعطاء الحارس صلاحية القيام بأمور تصرفية كالقيام مثلاً بالبناء على العقار الموضوع تحت الحراسة أو تبديد المال المحروس عبر بيعه أو توزيع الأرباح على الشركاء المتنازعين على حصصهم. فمهمة الحارس هي فقط إدارية لا تتعدى كونها لحفظ الشيء الموضوع تحت الحراسة دون التطرق الى الأعمال التي من شأنها أن تحدد وجهة الحل الذي سيصدر في أساس النزاع. وما دام الأمر كذلك فإنه على قاضي العجلة أن يمتنع عن تعيين حارس أو تخويله صلاحيات تفصل في مسائل تكون أساساً من إختصاص قاضي الموضوع وكل طلب من هذا القبيل يصبح مرفوضاً ومن واجبه

(1) استئناف بيروت الغرفة الخامسة المدنية - قرار رقم 38 تاريخ 1988/2/25 - حاتم 199 ص 563 و ن.ق. 1988 ص 767.

(2) تمييز مدني غرفة ثانية - قرار رقم 12 تاريخ 1975/2/13 - حاتم 158-166 ج 160 ص 151

(3) ادوار عيد - موسوعة اصول المحكمات - ج9/2 ص 599

وايضاً استئناف بيروت المدنية الغرفة الخامسة - قرار رقم 111 تاريخ 1983/2/24 - حاتم 177-190 ص 157

وبذات المعنى استئناف جبل لبنان غرفة رابعة - قرار رقم 346 تاريخ 1998/5/28 - كساندر 1998.

رده لعدم الإختصاص. وقد قضي بأن تعيين حارس لاستلام الاسهم واعطاء الجهة المدعية ما يعود لها منها ما يتطلبه ذلك من تحديد حصة الجهة المدعية في الاسهم المذكورة، هي امور تعتبر منازعا فيها بصورة جدية ويتوجب لبتها التعرض لأصل الحقوق موضوع المنازعة فيقتضي رد الدعوى⁽¹⁾.

ومتى توفرت كل هذه الشروط من عجلة ونزاع جدي وعدم التطرق الى أساس النزاع وإمكانية تسليم المال الى الغير، فإن الصلاحية تتعدّد لقاضي الأمور المستعجلة الذي عليه البت بالطلب وتعيين حارس قضائي لإدارة المال من أجل درء الأضرار التي ستلحق بهذا المال أو بأصحاب الحق⁽²⁾.

3- اختصاص المحكمة التحكيمية في قضايا الحراسة القضائية:

يبقى أن نشير في موضوع الصلاحيات الى أن وجود بند تحكيمي في العقد لا يمنع من اللجوء الى قاضي الأمور المستعجلة إذا ما توافرت الشروط اللازمة من أجل الطلب إليه تعيين حارس قضائي على المال المتنازع عليه وذلك وفقاً للمادة /579/ من قانون أصول المحاكمات المدنية طالما أن الهيئة التحكيمية لم تتعدّد بعد. أما بعد إنعقاد هذه الهيئة، فإنها حكماً تحل محل قاضي الموضوع الذي يمتنع عليه النظر بالنزاع بسبب إتجاه أطراف النزاع نحو التحكيم. وفي هذه الحالة إذا أراد الخصوم أو أحدهم تعيين حارس قضائي فإن لهم الخيار بين تقديم الطلب الى الهيئة التحكيمية نفسها أو التوجه نحو قاضي الأمور المستعجلة إذا وجدوا أن هناك عجلة تستدعي اللجوء الى هذا القاضي. كل ذلك وفقاً لمندرجات الفقرة الثانية من المادة /789/ من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص على أن للمحكم في معرض منازعة تحكيمية قائمة أن يأمر بإتخاذ ما يراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقضيها طبيعة النزاع وفقاً للمادة /589/ من هذا القانون. فلا شك أن هذه الفقرة من المادة /789/ أحوالت الفرقاء الى المادة /589/ من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تحول الخصوم تقديم طلب لقاضي الموضوع الناظر بالنزاع لتعيين حارس قضائي. فقاضي الموضوع هنا هو طبعاً الهيئة التحكيمية التي

(1) قاضي الامور المستعجلة في بيروت - قرار رقم 269 تاريخ 1996/4/3 - ن.ق. 1996 عدد 9 ص 1001.

(2) محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الاولى قرار رقم 37/3/2006، كساندر 2006

تنظر بأساس النزاع وليست القاضي الذي كان مختصًا أساسًا لولا وجود التحكيم. فكما أشرنا إن إختصاص المحكمين يجب إختصاص القاضي المختص للنظر بالنزاع فتصبح الهيئة التحكيمية هي المختصة لتلقي طلبات الحارس القضائي وهذا الإختصاص الذي يعود للمحكمين هو إختصاص إلزامي لا يمكن للفرقاء بعده أن يختاروا ما بين المحكمين والقاضي الذي تعود له الصلاحية أساسًا بل يصبحوا ملزمين بتوجيه طلبهم الى المحكمين لتعيين حارس قضائي على المال موضوع النزاع القائم بينهم. هذا ويمكن لفرقاء التحكيم أيضًا أن يتوجهوا لقاضي الأمور المستعجلة حتى وإن كان نزاعهم بين أيدي المحكمة التحكيمية وذلك إذا وجدوا عجلة تستدعي تعيين حارس قضائي على وجه السرعة من أجل تلافي الأضرار المتوقعة. وفي كل الأحوال، لا بد من توافر جميع الشروط التي تخول قاضي الأمور المستعجلة لتعيين حارس قضائي وإلا يبقى هذا الأمر من صلاحية الهيئة التحكيمية في حال وجودها والا لا يسع الفرقاء إلا إنتظار إنعقادها كون صلاحية قاضي الأمور المستعجلة مشروطة بتحقق العجلة والنزاع الجدي وإمكانية تسليم المال الى الغير وعدم إمكانية المساس بأصل الحق.

○ الفقرة الثالثة - الحارس القضائي

للتطرق الى موضوع الحارس القضائي يجب بداية (اولا) بيان كيفية تعيينه ثم ابراز واجباته وحقوقه (ثانيا).

• اولاً - تعيين الحارس القضائي:

سبق وأشرنا الى أن صلاحية تعيين حارس قضائي تعود لكل من قاضي الموضوع الناظر بالدعوى وقاضي الأمور المستعجلة وأمام كل منهما يجب توفر الشروط اللازمة من أجل إصدار قرار بتعيين هذا الحارس. وعندما يتضح للقاضي أن الشروط المتوجبة للحراسة القضائية متوافرة، فإنه ليس أمامه سوى تقرير قبول الطلب وفرض الحراسة القضائية ومن ثم تعيين شخصاً يلعب دور الحارس القضائي. وتجدر الإشارة هنا الى أنه بإمكان القاضي أن يعين شخصاً يحظى بإتفاق أطراف النزاع وعند عدم الإتفاق فإنه يصار الى تعيين شخص من إختيار القاضي ممن يجد فيهم الصفات اللازمة لملىء هذا المركز. فلا بد وأن يجمع الحارس في

شخصه الخبرة الضرورية والكفاءة العالية في إدارة المال الموضوع تحت الحراسة وحسن التعامل والتصرف في العمل.

وإذا كانت العادة ان يختار القاضي شخصا غريباً عن الأطراف المتنازعة عندما كانت مصالحهم متضاربة وتقادياً لأي إنحياز قد يرتكبه⁽¹⁾، إلا أنه ليس ما يمنع القاضي من تعيين شخصاً مقرباً من هؤلاء الأطراف عندما يجد فيه الصفات المناسبة لا سيما التجرد والحياد. كما وأن القاضي يمكنه الذهاب أكثر من ذلك وتعيين أحد أطراف النزاع كحارس قضائي⁽²⁾ خصوصاً عند تمتعه بالكفاءة والإلمام بكل ما يختص بالمال المطلوب وضعه تحت الحراسة دون ان يكون له صلاحية التصرف بالمال المحروس كونه مؤتمن على المحافظة عليها والا شكّل ذلك جرماً وفقاً للمادة 422 من قانون العقوبات⁽³⁾. أضف إلى ذلك، قد يرتأي القاضي تعيين أكثر من حارس قضائي واحد إذا كان ثمة ضرورة لذلك⁽⁴⁾. وفي هذه الحالة يجب على القاضي تحديد صلاحية كل منهم وذلك لتفادي التداخل بينهم وإذا لم يفعل فإنهم يمارسون المهمة أو المهمات الملقاة على عاتقهم بالإتفاق فيما بينهم.

وبعد تعيين الحارس وقبوله المهمة التي أوكلها إليه القاضي، فإن هذا الحارس قد يجد أسباباً تبرر إنسحابه من هذه المهمة. فقد تكون هذه الأسباب شخصية كمرضه أو سفره الإضطرابي والمفاجئ كما قد تكون أسباباً تتعلق بالمهمة بحد ذاتها كإصطدامه بصعوبات معينة تمنعه من السير بعمله. ففي كل هذه الحالات، يسلك الحارس طريق التنحي عبر الطلب من القاضي الذي عينه إعفائه من المهمة وتعيين حارس آخر مكانه.

وإلى جانب التنحي الطوعي، قد يرى البعض أن الحارس المعين أصبح غير ذي أهل لإكمال المهمة أو بات منحازاً لأحد أطراف النزاع ما ينعكس سلباً على ادائه ويضّر بمصالح

(1) ادوار عيد - موسوعة اصول المحاكمات - ج 9/2 ص 626

(2) ادوار عيد - موسوعة اصول المحاكمات - ج 9/2 ص 625

ايضا محمد علي راتب - قضاء الامور المستعجلة - ج 1 ص 709

وايضا تمييز مدني، غرفة خامسة قرار رقم 140 تاريخ 2008/12/18، كساندر 2008

(3) تمييز جزائي، غرفة سابعة - قرار رقم 110، تاريخ 2006/2/20، كساندر 2006.

(4) محمد علي راتب - قضاء الامور المستعجلة - ج 1 ص 711

بهذا المعنى تمييز مدني، غرفة خامسة قرار رقم 44 تاريخ 2010/6/30، كساندر 2010

الفرقاء. فيكون الحلّ عندئذ بعزل الحارس وإستبداله بحارس آخر عن طريق تقديم طلب إلى نفس القاضي البدائي الذي عينه⁽¹⁾. اما اذا كان معيناً من المحكمة الاستئنافية او من محكمة التمييز فلا يجوز رفع دعوى الاستبدال امام اي منهما مباشرة، بل يتعين في هذه الحالة تقديم الدعوى امام المحكمة الابتدائية المختصة او قاضي الامور المستعجلة⁽²⁾. وفي كل الاحوال يجب ابلاغ الحارس القضائي بقرار العزل لإبداء رأيه في ذلك ما لم يكن قرار العزل قد اتخذ بناء على توافر عجلة تتطلب عزله واستبداله على وجه السرعة⁽³⁾.

وعند تعيين حارس بديل، أكان بعد التحي أو بعد الإستبدال، فإنه يكمل بالمهمة التي كانت محددة سابقاً للحارس الأول ما لم يقرر القاضي تعديل هذه المهمة عبر زيادتها أو إنقاصها. وتعديل المهمة قد يحصل نتيجة لتبدل الأسباب أو الظروف التي ساهمت بتعيين الحارس القضائي. فيجوز في هذه الحالة زيادة هذه المهمة إذا إقتضى الأمر ذلك كما يجوز إنقاصها وصولاً إلى إنهاؤها. والجدير بالذكر ان عزل او استبدال الحارس القضائي وحتى تعيينه هو امر استتسابي يستقل في تقديره قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه⁽⁴⁾.

• ثانياً - واجبات وحقوق الحارس القضائي:

لا يمكن الحديث عن الحارس دون التطرق إلى حقوقه وواجباته التي وردت أحكامها في الفقرة الأخيرة من المادة 720 من قانون الموجبات والعقود التي نصت على "أن حقوق الحارس وموجباته تحدد في قرار المحكمة القاضي بتعيينه وإلا فهي تخضع للقواعد المختصة بالحارس الإتفاقي". إنطلاقاً من هذا النص يتبين أن أول مرجع يستند إليه الحارس القضائي للإطلاع على حقوقه وواجباته هو القرار الذي يصدره القاضي والذي يقرر فيه تعيينه. فدون أدنى شك، إن الطلب المقدم من الفرقاء والذي يطلبون فيه تعيين حارس قضائي يتضمن الأسباب الموجبة التي تحتم تعيين هذا الحارس. وعندما يقرر القاضي فرض الحراسة القضائية فإنه لا يفعل

(1) استئناف جبل لبنان الغرفة الاولى المدنية - قرار رقم 71 تاريخ 1993/3/8 - ن.ق. 1993 عدد 5 ص 464.

(2) محكمة استئناف لبنان الشمالي، الغرفة الرابعة قرار رقم 88 تاريخ 2007/2/22، كساندر 2007

(3) استئناف بيروت المدنية الغرفة الخامسة - قرار رقم 123 تاريخ 1985/5/17 - حاتم 177-190 ج 186 ص 613.

(4) تمييز مدني غرفة خامسة - قرار رقم 60 تاريخ 2005/3/17 - باز 2005 ص 924.

ذلك إلا لأنه إقتنع بهذه الأسباب. فمن الطبيعي إذاً والمنطقي أن يحدد للحارس ما يتوجب عليه فعله وذلك بالإستناد إلى أقوال وإدلاءات الفرقاء الذين يطمحون لتعيين حارس قضائي للإشراف على المال وإدارته وحفظه. وقد تكون هذه الصلاحيات موسعة وشاملة كجباية جميع الاموال ودفع جميع المصاريف المترتبة والاستعانة باخصائيين. كما قد تكون هذه الصلاحيات محددة بمسائل معينة كالدفع فقط او الجباية فقط. وفي هذه الحالة على الحارس القضائي ان يتوجه الى القاضي في كل مسألة غير داخلية في صلاحياته من اجل الموافقة او عدم الموافقة على المسألة المطروحة⁽¹⁾. بيد أنه يمتنع على القاضي إيلاء الحارس القضائي صلاحيات من شأنها المساس بأصل الحق كتحديد حصة كل شريك من الشركاء في الشركة إذا كان هؤلاء يتنازعون حول هذه الحصص او تخويله تسليم العقار الى أحد الخصوم في الدعوى التي يكون موضوعها النزاع حول ملكية هذا العقار او تسليم ثمن الغلة الى احد المتنازعين حيث يكون موضوع النزاع بين المالك والغارس حول ملكية هذه الغلة⁽²⁾. فهذه الحالات لا تدخل في إختصاص الحارس القضائي ولا حتى في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إنما هي مواضيع تبحث وتناقش أمام قضاة الأساس. غير أنه مهما تكن الصلاحيات التي أوكلها القاضي للحارس القضائي والتي تعتبر موجبات لمقاة على عاتقه، فإن إلتزاماته الأساسية قد وردت في المادة /722/ وما يليها من قانون الموجبات والعقود.

أ- واجبات الحارس القضائي:

ان اللتزامات الملقة على عاتق الحارس القضائي هي التالية:

1- حفظ الشيء الموضوع تحت الحراسة:

لحفظ الشيء الموضوع تحت الحراسة، يجدر بالحارس القضائي قبل المباشرة بهذه المهمة أن يطلع على ماهية الشيء المشمول بالحراسة. فيجب عليه أن يدقق به وبمواصفاته قبل إستلامه ويضع بنتيجة ذلك محضراً يبين فيه كل هذه المواصفات بالتفصيل. ولعل دور هذا

(1) تمييز مدني، غرفة خامسة قرار رقم 16/95، تاريخ 24/1/1995، كساندر 1995.

(2) تمييز مدني، غرفة خامسة قرار رقم 189، تاريخ 2004/12/23، كساندر 2004

المحضر يكمن في أن الحارس يتوجب عليه رد المال المحروس كما إستلمه. فلا بد له، قبل إستلام المال والبدء بحراسته أن يعاين ما إستلم من أجل مطابقته مع الحالة التي وصل إليها عند نهاية مهمته.

وبعد المعاينة، يصبح الحارس ملزماً بالمحافظة على المال الموضوع تحت حراسته. ومن أجل ذلك، يقع عليه موجب بذل العناية اللازمة التي يبذلها الوديع في سبيل المحافظة على أمواله الخاصة. فيسأل عن كل الأضرار التي لحقت بهذه الأموال عند تقاعسه عن القيام بموجباته. وفي هذا الإطار، لا بد من التمييز بين ما إذا كانت الحراسة بمقابل أو كانت مجانية. فلا شك أنه في بعض الأحيان قد يكون عمل الحارس القضائي مجانيًا كأن يعين مثلاً أحد الشركاء في العقار حارسًا على هذا العقار ولا يتقاضى أي أجر عن هذه الحراسة. ففي هذه الحالة يجب على هذا الحارس أن يبذل العناية اللازمة التي يبذلها الشخص من أجل المحافظة على ماله. أما إذا كانت الحراسة القضائية بمقابل فإنه يتوجب على الحارس ما يتوجب على الرجل العادي من جهود في سبيل المحافظة على المال المشمول بالحراسة. فيسأل هذا الحارس عن كل خطأ ارتكبه وكل تقصير مهما كان بسيطاً وكان بإستطاعة أي شخص عادي حريص على الأموال أن يتفادى هذه الأخطاء وهذا التقصير. فالحارس في هذه الحالة يقاس بالأب الصالح المسؤول عن بذل العناية اللازمة لحفظ أمور عائلته من أي سوء. ويتضح من كل ذلك أنه سواء أكانت الحراسة القضائية مجانية أم بمقابل فإنه يقع على عاتق الحارس موجب المحافظة على المال الذي تسلمه. وقد قضى في ذلك بأن موجبات الحارس هي المحافظة والسهر على صيانة الشيء الموضوع تحت حراسته، سواء كانت الحراسة مجانية أم بأجر لأن الحراسة المجانية لا تعطل موجبات الحارس بالمحافظة على الشيء والسهر على صيانته⁽¹⁾.

وإذا كان الحارس ملزم بالمحافظة على المال، فإنه لا يسعه سوى القيام بما يلزم من أجل إبقاء المال على حاله. فللحارس أن يقوم بإصلاح الأموال والسهر على صيانتها وذلك منعاً من تآكلها ودرءاً لهبوط قيمتها المادية. وإذا لم يكن من الممكن تلافي ضررها كما لو كانت مثلاً كمية من الخضار أو الفواكه، فإنه يقع على الحارس مهمة تصريف هذه البضائع بأسرع وقت وتصبح الحراسة بعد ذلك على الأموال النقدية التي تأتي من عملية التصريف.

(1) تمييز مدني، غرفة ثانية - قرار رقم 45 تاريخ 2007/5/2، كساندر 2007.

غير أن أعمال الحفظ المادية والصيانة ليست الوحيدة الملقاة على الحارس، إنما قد يكون حفظ الشيء عبر إجراء بعض الأعمال أو الإجراءات القانونية كرفع الدعاوى من أجل إلقاء الحجز الإحتياطي مثلاً أو متابعة بعض الدعاوى التي بدأت قبل تقرير الحراسة القضائية والتي من شأنها إعادة بعض الحقوق الى المال الموضوع تحت الحراسة كالدعوى المقامة من أحد الشركاء في العقار والرامية الى إبطال عقد الإيجار الذي أجراه شريك آخر في العقار دون الإستحصال على الأغلبية اللازمة من أجل توقيع هذا العقد⁽¹⁾.

2- ادارة الشيء :

ومن يقول حفظ الشيء يقول أيضاً إدارته. فللمحافظة على المال يجب إدارة هذا المال إدارة حسنة. بمعنى آخر، إن إدارة الشيء تعني بالدرجة الأولى المحافظة عليه عبر اللجوء الى كل الوسائل الضرورية واللازمة. فإذا كان المال الموضوع تحت الحراسة مؤسسة تجارية فإنه يجب القيام بكل الأعمال التي من شأنها المحافظة على مكانة هذه المؤسسة وعدم التفريط بها حتى وإن كانت موضوع منازعة بين أصحابها. ومن أجل ذلك يجب على الحارس إجراء كل الصفقات التي تعود بالفائدة على هذه المؤسسة كسواء البضائع من أجل إعادة بيعها وتعيين عمال إذا لزم الأمر وصرف البعض منهم إذا كانوا يشكلون عبءاً عليها. كذلك إذا كان عقاراً سكنياً، فإنه يمكن للحارس تأجيله وإستثماره لفترة معينة من أجل إدخال أموال جديدة تصرف عند صيانة العقار وتعطى لأصحاب الشأن عند نهاية الحراسة. إضافة الى أنه يجب على الحارس المطالبة بكل الحقوق العائدة للشيء كالديون وعائدات الإيجارات. كما يجب على الحارس القضائي دفع كل النفقات المترتبة على المال موضوع الحراسة من ضرائب ورسوم وأحياناً ديون مترتبة بذمة الشيء لبعض الدائنين وإلا أدى ذلك لتراكم هذه المبالغ وتحرك الدائنين من أجل الإستحصال على ديونهم ما يشكل بالتالي ضرراً على الشيء المحروس من جراء عدم إدارته إدارة حسنة. وكما أن الحارس القضائي يلزمه بذل العناية اللازمة من أجل المحافظة على الشيء، فإن إدارة هذا الشيء يلزمها أيضاً بذل مثل هذه العناية خاصة إذا كانت الحراسة بمقابل وإلا تحمّل الحارس تبعات الأضرار اللاحقة بالشيء. فالإدارة تعني أنه يجب على الحارس التصرف

(1) حسن الحاج - الحراسة القضائية - المحاماة عدد 4 1995 ص 27.

كالرجل المعتاد والأب الصالح الحريص على مصلحة عائلته. فيجب عليه القيام بما يلزم من أجل أن تكون الإدارة جيدة ومن شأنها الحفاظ أخيراً على المال موضوع الحراسة القضائية.

3- عدم انابة شخص آخر في الحراسة:

يتمتع على الحارس عند إدارته للمال أن ينيب عنه شخصاً آخر. فمهمة الحراسة القضائية قد أنيطت به والقرار الذي فرضها تضمن إسمه وشخصه بالذات من أجل القيام بهذه المهمة. فلا يجوز لشخص آخر الحلول محل الحارس المعين بموجب القرار القضائي وإلا إعتبر ذلك مخالفة لهذا القرار كون الثقة إتجهت نحو الحارس بعينه نظراً لكفاءته ومؤهلاته التي كانت أساس تعيينه في هذا الموقع. وحتى يمكن القول أنه لا يمكن للحارس القضائي تعيين شخص كمساعد له دون العودة الى القاضي الذي يسمح أو ينهى عن ذلك كون هذا الأمر من شأنه ترتيب نفقات إضافية على المال موضوع الحراسة. غير أنه يمكن للحارس إذا كانت الحراسة مرهقة أن يطلب من القاضي تعيين حارس ثانٍ أو أشخاص يعاونونه عندما يلزم الأمر.

4- عدم القيام بأعمال التفرغ أو الانتقال:

هذا الموجب ورد في المادة /723/ من قانون الموجبات والعقود التي نصّت على أنه يتمتع على الحارس أن يقوم بأعمال التفرغ أو الانتقال. وتضيف هذه المادة بأنه إذا كانت الحراسة واقعة على أشياء قابلة للتلف فإنه يمكن للحارس أن يتصرف بها بعد ترخيص من القاضي. لا شك بأن هذه المادة هي متممة للمادة التي سبقتها (المادة /722/) التي أشارت بأن أولى مهمات الحارس القضائي هي حفظ الشيء وإدارته. فمن الطبيعي إذاً أن يكون ممنوعاً على الحارس أن يتصرف بالشيء الموضوع تحت حراسته إذ أن وظيفته هي إبقاء الشيء تحت يديه الى حين بت المحكمة المختصة بموضوع النزاع ومن ثم تسليم هذا الشيء الى صاحبه المقرر وفقاً للحكم القضائي الذي ستصدره المحكمة. وبالتالي إذا كان من واجب الحارس القضائي أن يحافظ على الشيء من أي سوء فإنه بالتأكيد يتمتع عليه التصرف به لأن من شأن ذلك أن يخرج المال من تحت يده ويتم تسليمه الى الغير المتصرف له. فكان لا بد من منع الحارس من إتمام هذه التصرفات إذ وكما قلنا إن مهمته تقتصر على المحافظة على الشيء وإدارته ومن تسليمه الى صاحب الشأن الذي يقضى له بذلك.

غير أنه إذا كانت الأعمال المصرفية ممنوعة على الحارس القضائي، فإنه يجب الإشارة إلى أنه يمكن له إجراء البعض من هذه الأعمال خاصة إذا كانت ضرورية وتصب في مصلحة الشيء المحروس. وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة /723/ المذكورة التي سمحت للحارس، بعد أن منعه من القيام بالتصرفات، بإجراء تصرفات غايتها الأساسية مصلحة المال الموضوع تحت الحراسة. ومن بين هذه التصرفات يمكن للحارس مثلاً أن يبيع المحصول الذي أنتجته الأرض الزراعية إذ أن هذا البيع يعتبر أساسياً وضرورياً من أجل ديمومة العقار أو بيع الشقق السكنية التي تم بناؤها على العقار وكان أصحابه يمتنون ذلك قبل فرض الحراسة القضائية عليه. وفي هذه الاحوال تنتقل الحراسة إلى الأموال التي نتجت عن هذه البيوعات. أما إذا كانت الأشياء المحروسة بحد ذاتها قابلة للتلف كأن تكون مثلاً خضار أو فواكه فإن الفقرة الثانية من المادة /723/ م.ع نصت على أنه يتوجب على الحارس أن يتوجه إلى القاضي من أجل الترخيص له ببيعها قبل أن تتلف ويصبح بدل البيع هو موضوع الحراسة التي على الحارس القضائي المحافظة عليه. أما ما عدا ذلك فإنه يمتنع على الحارس إجراء أي تصرف بالأموال والأشياء المسلمة إليه كبيع العقار المتنازع عليه أو بيع أسهم الشركة الموضوعة تحت الحراسة أو الإقراض أو إنشاء تأمينات عينية على الأموال المحروسة. والغاية من هذا المنع يكمن بالطبع في أنه نتيجة هذه التصرفات قد تنتقل هذه الأموال إلى الغير فيما الهدف الحقيقي من الحراسة القضائية هو المحافظة عليها.

5- إعادة الشيء إلى أصحاب الحقوق:

إن موجب إعادة الشيء المحروس إلى أصحاب الحقوق الذين تم حسم الخلاف لمصلحتهم يعتبر موجبا أساسيا وهو نصت عليه المادة /724/ من قانون الموجبات والعقود التي ألزمت الحارس به دون إبطاء. وإذا كان الحارس القضائي لم يتسلم الشيء إلا بعد أن أجرى جردة ووضع محضراً بمواصفات هذا الشيء، فإن ذلك كان من أجل إعادة تسليمه بالمواصفات التي إستلمها دون أن ينقص منها شيء لا بل على العكس قد يكون الشيء قد أنتج ثماراً أو عاد بأموال نقدية، ففي هذه الحالة يتوجب على الحارس إعادة ما إستلمه مع ما يكون قد أنتجه. وقد يضطر الحارس إلى التصرف بالشيء المحروس لقاء مبالغ مالية سواء حصل ذلك لضرورة

قصوى أو بعد ترخيص من القاضي، فيتوجب على الحارس تسليم هذه المبالغ مع فوائدها إذا أنتجت فوائد بعد أن إنتقلت الحراسة إليها. وغني عن القول بأنه إذا كان يتوجب على الحارس إعادة الشيء موضوع الحراسة إلى أصحاب الحقوق كما إستلمه، فإن هذا المال قد يتعرض إلى بعض الأخطار التي تجعل قيمته أدنى أو حتى يخسر كل قيمته كالسيارة الموضوعة تحت الحراسة والتي مرّ عليها عدة سنوات وإنخفضت قيمتها سنة بعد سنة أو كالبضائع الموضوعة تحت الحراسة ولم تعد تصلح للإستعمال بعد إنتاج بضائع أحدث منها. ففي هذه الحالة يتوجب على الحارس أن يبعد عنه كل مسؤولية عن هذا التذني بالقيمة ويمكنه إثبات ذلك عبر إقامة الدليل على انه بذل كل العناية اللازمة لحفظ الشيء وأن ذلك مرّده إلى أسباب خارجة عنه. ويبقى أن نشير إلى أن كل الأعمال والتصرفات التي يؤتيها الحارس ضمن حدود صلاحياته والمنطبقة على أحكام القانون من شأنها أن تعود بنتائجها، سلبية كانت أم إيجابية، على أصحاب الشأن الذين سيؤول إليهم المال موضوع الحراسة بعد إنتهائها شرط أن يكون الحارس قد إلترم بالصلاحيات المنوطة به وبالموجبات الواردة في القانون. اما تصرفات الحارس التي يباشرها خارج حدود صلاحيته فإنها لا يعتد بها تجاه اصحاب الشأن الا اذا كانوا قد اجازوا هذا التصرف ولو بصورة ضمنية⁽¹⁾.

ب- حقوق الحارس القضائي:

إن حقوق الحارس القضائي تتلخص بإثنين: الاجر والنفقات التي تكبدها.

1- حق الحارس بالأجر:

دون أدنى شك، لعلّ الحق الأهم الذي يعود للحارس هو اجره الذي يتقاضاه مقابل المهمة التي قام بها. وفي ذلك تنص المادة 721 من قانون الموجبات والعقود على أن الحراسة القضائية قد تكون مقابل أجر. وكما ان القاضي حدّد صلاحيات الحارس، فإن القاضي أيضاً هو من يحدد أتعابه وأجره مقابل قيامه بالحراسة. وفي هذا الصدد، قضي بأنه اذا كانت محكمة الاستئناف

⁽¹⁾ محمد علي راتب - قضاء الامور المستعجلة - ج 1 ص 751

وابضا دائرة اجراء بيروت - قرار رقم 16 تاريخ 1979/10/27 - العدل 1980 ص 206.

هي من عينت الحارس القضائي فإن هذه المحكمة هي التي يجب عليها، وبكامل اعضائها، تحديد اجره ولا يمكن لرئيس هذه المحكمة القيام بذلك بموجب قرار يصدر عنه بصورة منفردة بعيدا عن باقي الاعضاء⁽¹⁾. وقد ثار الخلاف حول الجهة الصالحة للنظر بأجر الحارس الا ان الرأي الراجح قضى بأن المحكمة الناظرة بأساس النزاع هي التي يجب ان يلجأ اليها الحارس القضائي من اجل المطالبة بأجره كون هذه المحكمة هي المؤهلة اكثر من غيرها لتصفية حسابه في ضوء الاعمال التي يقوم بها⁽²⁾. واذا كان قاضي الامور المستعجلة قد حدد هذا الاجر فيكون له صفة مؤقتة ريثما تحدد اجرتة نهائيا من قبل المحكمة الصالحة⁽³⁾. ويلجأ القاضي عادة إلى تقدير هذه الأتعاب بالإستناد إلى عدّة معايير أبرزها صعوبة العمل وقيمة الأموال المشمولة بالحراسة والمصاعب التي قد يواجهها الحارس أثناء تأديته لعمله. وقد تكون هذه المصاعب الأخيرة سبباً لزيادة الأتعاب بقرار لاحق بعد أن حدّد القاضي في البداية أتعاب معينة.

أما عن كيفية حصول الحارس القضائي على أجره، فإنه أمام احتمالين: إما أن يقرر القاضي إلزام أحد طرفي النزاع أو كلاهما تعجيل هذا الأجر وإما يحصل الحارس على أجره أثناء قيامه بمهمته من الأموال التي تنتج عن إدارة الشيء الموضوع تحت الحراسة. وفي كلتا الحالتين يمكن للقاضي أن يحّمّل الطرف الذي إستلم الشيء بعد إنتهاء النزاع كامل أجر الحارس أو قد يقرّر تحميله إلى الفريقين معاً أو يمكن أيضاً أن يتحمّله الفريق الذي كان قد تسبب في فرض الحراسة القضائية والذي خرج خاسراً من النزاع.

2- حق الحارس بالنفقات:

إضافة إلى الأجر والأتعاب، قد يؤدي الحارس القضائي بعض النفقات في سبيل إنجاح مهمته كشراء الأسمدة للأرض الزراعية أو محاسبة العمال الذين عملوا على صيانة المنزل. وبطبيعة الأمر، يحق لهذا الحارس إستعادة هذه الأموال التي صرفها من جيبه الخاص ما لم

(1) تمييز مدنية غرفة ثانية - قرار نقض رقم 3 تاريخ 1981/3/6 - حاتم 167-176 ج 175 ص 544. والعدل 1982 ص 60.

(2) تمييز مدنية الغرفة الاولى - قرار رقم 53 تاريخ 1969/4/2 - حاتم 85-96 ج 90 ص 56.

(3) تمييز قرار نهائي غرفة ادارية - قرار رقم 27 تاريخ 1952/3/13 باز 1952.

وابضا تمييز قرار نهائي، غرفة اولى هيئة اولى قرار رقم 53 باز 1969.

يكن القاضي قد أمر الفرعاء أو البعض منهم بتسليف الحارس مبلغاً من المال على سبيل النفقات. وقد يكون الحارس قد حصل على النفقات إلا أنها لم تكن كافية من أجل إكمال المهمة، فيحق له عندئذ طلب أموال إضافية لعدم إيقاف الأعمال التي يكون قد بدأها. وقد نصت المادة /727/ م.ع. على أنه يجب على الفريق الذي يرد إليه الشيء أن يدفع الى الحارس النفقات الضرورية والمفيدة التي أنفقها. ويتضح من ذلك أن النص وضع على عاتق صاحب الحق، الذي يقرره قرار القاضي، موجب دفع النفقات التي يكون الحارس القضائي قد دفعها في سبيل المحافظة على الشيء المحروس. وهذا بعكس الأجر الذي أشارت المادة /727/ إلى أنه يمكن أن يدفعه صاحب الحق الذي آل إليه الشيء أو يدفعه الفريق الذي يحدده القاضي سواء أحد الفريقين أو الإثنين معاً إذا كان لهما مصلحة مشتركة.

○ الفقرة الرابعة - إنتهاء الحراسة القضائية

عند التطرق الى خصائص الحراسة القضائية، أشرنا الى أنها تدبير مؤقت يتخذ من أجل حفظ الحقوق وإبعاد الأخطار والأضرار عن الأموال موضوع هذا التدبير. وإنطلاقاً من هذه الخاصة، لا بد من القول بأنه طالما أن الحراسة القضائية هي مؤقتة فإنها تكون قد نشأت لأسباب معينة وهي طبعاً تنتهي بزوال هذه الأسباب. وهنا يبرز السبب الأول لإنتهاء الحراسة القضائية وهي إنتفاء الأسباب التي بررت نشوئها. وفي هذا الإطار، إذا إستجبت هذه الأسباب التي يقضي معها فرض الحراسة القضائية، فإن هذه الأخيرة تنقضي بانقضاء هذه الاسباب التي يتوجب معها رفع الحراسة القضائية كونها تدبيراً مكلفاً يجب عدم اللجوء اليه الا عند الحاجة الماسة اليها⁽¹⁾. والنتيجة نفسها تتولد فيما لو انقضى موضوع الحراسة القضائية كانهيار المبنى الذي فرضت عليه هذه الحراسة او اقفال الشركة الموضوعة تحت يد الحارس. فالحراسة القضائية لا تكون الا على اموال لا تزال موجودة او لا تزال تمارس انشطتها. وقد قضي بأن الحراسة القضائية يجب ان تتناول شركة لا تزال تزاوّل عملها ونشاطها ضمن مركزها وبواسطة عمالها وموظفيها وجهاز ادارتها وبثبوت توقف الشركة نهائياً وفعلياً عن العمل فإن ذلك ينفي

(1) قاضي الامور المستعجلة في بيروت - قرار رقم 282 تاريخ 1972/6/15 - حاتم 136 ص 57.

عنصر العجلة الملحة والضرورية الذي يستدعي تدخل القاضي المنفرد المدني بصفته قاضي الامور المستعجلة لاتخاذ تدبير الحراسة القضائية⁽¹⁾.

وإذا كانت الحراسة القضائية تنتهي بإنتفاء أسبابها، فإن هذه الحراسة تنتهي أيضاً بصدور حكم عن القضاء المختص - طبعاً قاضي الموضوع - ينتهي به النزاع القائم بين الأطراف. وبإنتهاء النزاع، يكون القرار الصادر قد حدّد صاحب الحق على المال الذي وضع تحت الحراسة فيصبح هذا المال من حقه بعد أن إستلمه الحارس القضائي وأداره وحافظ عليه إلى حين صدور هذا الحكم. فيصبح لزاماً على الحارس القضائي تسليم هذا المال إلى صاحبه. وبإتمام هذا الإجراء تكون الحراسة القضائية التي نشأت من أجل الحفاظ على المال قد إنتهت. ومن أسباب إنتهاء الحراسة القضائية أيضاً، إتفاق الاطراف المتنازعة على إنهاء نزاعهم بصورة حبية. فيعمدوا إلى إجراء مصالحة بينهم يتم من خلالها إخراج قضيتهم من أيدي القضاء وبالتالي وضع حد للحراسة القضائية التي أنشأها القاضي. غير انه وبالرغم من اتفاق الاطراف على إنهاء نزاعهم، فإن إنهاء الحراسة القضائية بعد المصالحة يجب ان يتم بموجب قرار قضائي يصدر عن قضاة الدرجة الاولى حتى وإن كان قضاة الاستئناف هم الذين اصدروا القرار بفرض الحراسة القضائية⁽²⁾. وقد اعتبر الاجتهاد في هذا الخصوص ان تقديم طلب لانهاء الحراسة لا يعني ان الحراسة سقطت قانوناً فلا بد من صدور حكم بذلك ويبقى الحارس مسؤولاً عن الاغراض الموجودة بحيازته طالما لم يصدر حكم بانهاء الحراسة⁽³⁾. وبعد ذلك تنتهي الحراسة القضائية ويسلم المال المحروس الى الشخص الذي إتفق الأطراف أن يؤول إليه بموجب المصالحة التي حصلت بينهم. إلا أنه وإن كان إتفاق الأطراف يفضي في غالب الأحيان الى إنهاء النزاع القائم بينهم، فإنه يمكن لهؤلاء الأطراف أن يتفقوا فقط على إنهاء الحراسة القضائية دون النزاع الأساسي. بمعنى آخر، يمكن للإتفاق الذي حصل بين الفرقاء أن يشمل فقط الحراسة القضائية ويبقى النزاع أمام قضاة الموضوع. ففي هذه الحالة تنتهي الحراسة القضائية بالطريقة الحبية ويسلم المال الموضوع تحت يد الحارس القضائي الى من

(1) قاضي الامور المستعجلة في جب جنين قرار رقم 23 تاريخ 2016/2/27، كساندر 2016.

(2) قاضي الامور المستعجلة المنتدب في بيروت - قرار رقم 9 تاريخ 1987/1/16 - حاتم 191-203 ج 192 ص 94.

(3) تمييز مدني، غرفة ثانية - قرار رقم 3 تاريخ 2007/1/16، كساندر 2007 وباز 2007 ص 198.

يعينه الإتفاق من الأطراف ويبقى النزاع بين أيدي القضاء لإصدار قرار نهائي يحدد فيه أصحاب الحق بهذا المال ويتسلم بعدها صاحب الحق المال من الشخص الذي وضع بين يديه الى حين إنتهاء النزاع. مع الإشارة الى ان انتهاء الحراسة لانتقاء اسبابها يلزمها ايضا صدور قرار قضائي بذلك.

وبانتهاء الحراسة بالأسباب التي ذكرناها تنتهي طبعاً مهمة الحارس القضائي الذي أتى بفعل ظهور الحراسة القضائية. وتجدر الإشارة إلى أنه وإن كانت الحراسة القضائية تدبير مؤقت إلا أن القرار الذي يقضي بها يكون نافذاً على أصله أي ان آثارها تنتج دون أي إجراء إضافي ودون أي إبطاء وحتى دون الحاجة إلى تبليغه من الخصم الذي ينازع في القضية. وهذا ما حكمت به المادة 592 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي نصت على أنه تنفذ القرارات المتعلقة بالتدابير المؤقتة والإحتياطية (كتدبير الحراسة القضائية) على أصلها. وقد سار الاجتهاد على ذلك بقوله ان القرار بتعيين حارس قضائي هو من القرارات المؤقتة والاحتياطية التي تنفذ على أصلها سناً للمادة 592 مدنية والمدعى عليهما تخلفا عن تسليم الحارس القضائي المستندات الموجودة بحوزتهما واقدماً على توقيع عقود ايجار وقبض البدلات مع علمهما الاكيد بتعيين حارس قضائي على العقار موضوع الدعوى ويشكل فعلهما جنحة البند الثاني من المادة 423 عقوبات⁽¹⁾. هذا بالاضافة الى انه طالما ان قرار الحراسة هو مؤقت فإنه وفقاً للفقرة السادسة من المادة 615 ا.م.م. يمكن الطعن به بمعزل الحكم النهائي⁽²⁾.

(1) تمييز جزائي، غرفة سابعة - قرار رقم 109 تاريخ 2008/6/12، كساندر 2008

(2) ادوار عيد - موسوعة اصول المحاكمات - ج 4 ص 231

وابضا استئناف بيروت الغرفة الرابعة المدنية - قرار رقم 23 تاريخ 1992/1/16 - العدل 1992 ص 190.

الدراسة الثالثة:

الشخصية المعنوية للشركات المدنية والتجارية - شركة الائتلاف (دراسة مقارنة في القانون القطري)

مها آل ثاني

لما كان الأصل أن تتم المعاملات التجارية بين الأشخاص الطبيعيين متى توافرت لهم الأهلية القانونية التي تجيز لهم ذلك، إلا أن التقدم الاقتصادي أدى إلى ظهور كيانات قانونية يشترك فيها عدد من الأشخاص لتحقيق هدف اقتصادي معين، ويكون هذا الكيان وحده دون الأشخاص المكونين له صاحب الصفة الذي تتصرف إليه الآثار الإيجابية والسلبية، فيكون أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، مما يلزم أن تكون له ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأشخاص الطبيعيين المكونين له.

فأصبح الكيان بذلك مثل الشخص الطبيعي وإن كان يتميز عنه في المقومات التي ينفرد بها الإنسان وهو ما أدى إل اعتباره شخصاً فيما يصلح له، وبالتالي يكون شخصاً اعتبارياً يختلف عن الشخص الطبيعي فتتكون بذلك الشركات.

التي عنت الدول المختلفة بتنظيم الشركة بالمفهوم السابق وبسطت لها العناية الكافية في الدراسة وسن القوانين التي تنظمها، إلا أن التسليم بوجود مثل تلك الكيانات بين أشخاص طبيعيين أو بين أشخاص طبيعيين وبين أشخاص اعتبارية تتخذ شكلاً من أشكال الشركات التجارية أو المدنية التي قررها القانون.

كما أنه يتصور أن تشترك بعض الشركات التجارية مع بعض لتكوين تحالف أو ائتلاف أو إتحاد فيما بينهم مع احتفاظ كل منهم بشخصيته الإعتبارية وفقاً للقانون، لتحقيق هدف اقتصادي معين، والتي أفرز المجتمع الاقتصادي مؤخراً هذا النوع من الكيانات القانونية والتي تعرف بشركات الائتلاف.

♦ مشكلة البحث وأهدافه

ولما كان القانون المدني القطري والقوانين العربية والنموذجية المقارنة قد عُيّنت بتنظيم الشركة، والتي تباينت فيما بينها في تحديد الشخصية المعنوية للشركة، والذي نرى أن القضاء يسعى جاهداً إلى سد النقص التشريعي ولا سيما في شركة الائتلاف، والذي لم يبين القانون سوى الشخصية المعنوية للشركات المدنية والتجارية، وترك هذا النوع من الشركات. ولما كانت الشخصية المعنوية لشركات الائتلاف تثير العديد من الإشكاليات التي ظلت حتى الآن مثار جدل لدى القضاء ولم يتناولها الفقه بالبيان والدراسة، ولذلك أتت هذه الدراسة كمحاولة جادة لفض هذا الاشتباك بين مسائل هي في غاية الدقة، إلا أنها بالغة الأثر، والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

أولاً: التعرف على مفهوم شركة الائتلاف من خلال بيان نشأة تلك الشركة والهدف من تكوينها، ومدى أعراف القانون بها، والنظام الذي يحكمها.
ثانياً: مدى ثبوت الشخصية المعنوية لشركة الائتلاف، سواء بالنسبة لاحتجاج الشركة على الغير أو لاحتجاج الغير عليها، وما هو موقف القضاء القطري إزاء شركة الائتلاف.

♦ منهج الدراسة

مما لا شك فيه أن موجبات البحث أن يضع الباحث لنفسه منهجاً ييسر عليه وفق ما تمليه عليه طبيعة البحث الذي يقوم بإعداده، والذي تقوم هذه الدراسة على منهج تكاملي يجمع عدداً من المناهج وهي على النحو التالي:

أولاً: المنهج الاستنباطي

والذي استهدفنا من خلاله التعرض للنصوص القانونية المتعلقة بموضوع تعريف الشركة ومدى الأعداد بثبوت شخصيتها المعنوية، وذلك في القانون القطري ومدى ملائمة هذه النصوص لحل المشكلات والتي تتعرض لها شركة الائتلاف والتوسع في تفسير بعض النصوص، بالإضافة إلى تحليل تلك النصوص وأستخلاص النتائج وإظهار رأينا في بعض الموضوعات الخلافية أو المسائل التي تحتاج إلى تفسير.

ثانياً: المنهج المقارن

والذي يساعدنا في عرض موقف القضاء المقارن، والتي تناول القوانين والتي أقرت شركة الائتلاف، كالقانون المدني القطري واللبناني والمصري والسوري والجزائري والأردني والإماراتي والقانون العربي الموحد والقانون البحريني واليميني والقانون الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

○ المطلب الأول: مفهوم شركة الائتلاف

يبرز مفهوم شركة الائتلاف في التعرف على فكرة نشأتها فرع أول، ثم بيان تعريفها فرع ثانٍ، وأخيراً النظام الحاكم لها فرع ثالث.

• الفرع الأول: نشأة شركة الائتلاف

أدى التطور الاقتصادي الذي شهده العالم في أواخر القرن الماضي، إلى ظهور مشاريع ضخمة، يتعذر معها قيام شركة تجارية منفردة بتنفيذها وذلك لمحدودية إمكانياتها ورأس مالها لتغطية تلك المشاريع.

التي أثرت بعض الشركات في تكوين مجموعات مشتركة فيما بينهم تعرف بالائتلاف⁽¹⁾، تتكون من عادة من شركتين فأكثر، للانضمام في مشاريع ضخمة، التي برز هذا النوع من الشركات في مجال عقود المقاولات والإنشاءات والتوريد المتعلقة بمشاريع المقاولات الضخمة.

إلا أن هذا النوع من الشركات هل عرفه القانون، وهو ما سنبينه فيما يلي.

(1) ويقصد بالائتلاف بأنه، "مصدر ائْتَلَفَ، كَوُتُوا ائْتِلَافاً فِيمَا بَيْنَهُمْ: ائْتَاداً، تَخَالُفاً، (السياسة) وحدة أو اتفاق بين جماعتين أو أكثر من أجل العمل سوياً لتحقيق أهداف مشتركة، أو بهدف ممارسة نشاط تعاوني محدود، منشور على موقع المعاني بتاريخ 2021/4/1:

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar->

[ar/%D8%A7%D8%A6%D8%AA%D9%84%D8%A7%D9%81/](https://www.almaany.com/ar/dict/ar-%D8%A7%D8%A6%D8%AA%D9%84%D8%A7%D9%81/)

• الفرع الثاني: تعريف شركة الائتلاف

لم يفرد القانون القطري⁽¹⁾ ولا القوانين محل الدراسة كالقانون اللبناني⁽²⁾ والمصري⁽³⁾ والسوري⁽⁴⁾ والمغربي⁽⁵⁾ والأردني⁽⁶⁾ والإماراتي⁽⁷⁾ والقانون العربي الموحد⁽⁸⁾ والبحريني⁽⁹⁾

⁽¹⁾ المادة (513) من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004 نصت على أن "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو من عمل واقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة" وقد أخذ المشرع القطري بأحكام المادتين (654) من قانون الإمارات و (505) من القانون المصري، وبعدم الاجتزاء بتطبيقاتها، مها آل ثاني-مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني القطري-القسم الأول-الحقوق الشخصية أو الألتزامات-الكتاب الثاني-العقود المسماة-ط1-س2020، ص318.

⁽²⁾ المادة (844) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932 نصت على أن "الشركة عقد متبادل بمقتضاه يشترك شخصان أو عدة اشخاص في شيء بقصد ان يقتسموا ما ينتج عنه من الربح".

⁽³⁾ المادة (505) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 نصت على أن "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو من عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة"، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية على أنه "الشركة على ما هي معرفة به قانوناً عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة مما يقتضي لزوما قيام الشركة بشخصين في الأقل" (الظعن رقم 409 لسنة 36 ق - جلسة 1971/5/18-س22-ص633) مشار إليه لدى قمر محمد موسى - الموسوعة الجامعة في شرح القانون المدني - الجزء السادس - دار الفكر والقانون - المنصورة - ص3221، ولدى أحمد محمد عبدالصاوق - التقنين المدني - الجزء الأول - دار القانون للإصدارات القانونية - نادي مستشارو هيئة قضايا الدولة - ط1 - س2013 - ص316 وما بعدها.

⁽⁴⁾ المادة (1/474) من القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949 نصت على أنه "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً"
⁽⁵⁾ المادة رقم (982) من قانون المسطرة المدنية المغربية رقم 447 لسنة 1974 نصت على أن "الشركة عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معاً، لتكون مشتركة بينهم، بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها".

⁽⁶⁾ المادة رقم (582) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 نصت على أن "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو من عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة".

⁽⁷⁾ المادة رقم (654) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 5 لسنة 1985 نصت على أن "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة".

⁽⁸⁾ المادة (549) من القانون المدني العربي الموحد ومذكرته الإيضاحية الصادر من جامعة الدول العربية رقم 228-12 لسنة 1996 نصت على أن "الشركة عقد يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة".

⁽⁹⁾ المادة (453) من القانون المدني البحريني رقم 19 لسنة 2001 نصت على أن "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو من عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة".

واليمني⁽¹⁾ والقانون الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية⁽²⁾ تعريفاً خاصاً بهذا النوع من الشركات، ولكن عرفت تلك القوانين الشركة بصفة عامة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصاً أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.

وأضاف القانون الليبي⁽³⁾ إلى ذلك التعريف بأن أطلق على الشركة المكونة من حصة من مال من جهة، وعمل من جهة أخرى بشركة المضاربة.

إلا أننا نرى أن القانون الجزائري⁽⁴⁾ جاء أكثر تخصيصاً في تعريفه للشركة بأن شمل شركة الائتلاف ضمن ذلك التعريف بقوله أن: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعياً أو اعتبارياً أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي تنشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة".

إلا أن القضاء قد عنى بوضع تعريف لمثل هذه الشركة عندما قال: "الائتلاف القائم بين شركتين لتنفيذ مشروع معين هو في حقيقته يشكل شركة، تتمتع بالشخصية الحكيمة المستقلة عن طرفيها بالنسبة للغير".

ومما سبق يمكننا أن نعرف شركة الائتلاف بأنها عقد بين شركتين أو أكثر لتنفيذ مشروع معين، لهدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة. ولكن وإن وجدت شركة الائتلاف وعلى النحو السالف بيانه، فما هو النظام الحاكم لها، وهو ما سنبينه فيما يلي.

(1) المادة (621) من القانون المدني اليمني رقم 14 لسنة 2002 نصت على أن "عقد الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل واقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة".

(2) المادة (551) من وثيقة الكويت للنظام (القانون) المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية-لسنة 2011 نصت على أن "عقد الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل واقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة".

(3) المادة رقم (494) من القانون المدني الليبي لسنة 1953 نصت على أن "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح. كما يجوز أن تكون الشركة بتقديم حصة من مال من جهة، وعمل من جهة أخرى، وتسمى شركة المضارب".

(4) المادة (416) من القانون المدني الجزائري رقم 75-58 لسنة 1975.

• الفرع الثالث: النظام الذي يحكمها

يشكل العقد المكون لشركة الائتلاف النظام الحاكم لتلك الشركة من حيث تحديد التزامات الشركاء المؤتلفين وحقوقهم وطريقة اقتسام الربح والخسارة فيما بينهم، وجهة الأختصاص في فض المنازعات التي قد تثار بشأن ذلك العقد، ويكون للشركات المؤتلفة المكونة لذلك الائتلاف وللغير الاحتجاج بذلك العقد في النزاعات التي قد تقع بينهم. ولكن شركة الائتلاف وفقاً للمفهوم السالف، هل تتمتع بالشخصية المعنوية؟ وهو ما سنبينه فيما يلي.

○ المطلب الثاني: الشخصية المعنوية لشركة الائتلاف

إذ بيان مدى تمتع شركة الائتلاف بالشخصية المعنوية يتطلب منا بيان كيفية ثبوتها فرع أول، ومدى الاعتداد بها فرع ثانٍ، وموقف القضاء القطري إزاءها فرع ثالث.

• الفرع الأول: ثبوت الشخصية المعنوية للشركة

عقد الشركة بمجرد انعقاده ينشئ معه شخصية الشركة، فيكون للشركة شخصية معنوية مستقلة عن الشركاء المكونين لها، وتنشأ تلك الشخصية حتى دون إتخاذ إجراءات النشر عن الشركة⁽¹⁾، إذ يترتب على ثبوتها بتمتعها بجميع الحقوق في الحدود التي يقرها القانون، فيكون لها ذمة مالية مستقلة، وأهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائها⁽²⁾ أو التي يقرها القانون، وحق التقاضي وغيرها⁽³⁾.

(1) (الطعن رقم 182 لسنة 41ق-نقض مصري-جلسة 1981/11/16) -ومشار إليه لدى محمد عزمي البكري-موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني-المجلد العاشر- دار محمود-القاهرة-ط1-ص77 وما بعدها.

(2) " فتستطيع الشركة المدنية أن تكتسب الحقوق وأن تستعملها بإعتبارها شخصاً معنوياً وذلك في الحدود التي يعينها عقد تأسيس الشركة فلها أهلية الوجوب وأهلية الأداء شأن كل شخص معنوي، ولا فرق بين المعاوزات والتبرعات، والشركات المدنية لا قيود عليها في تملك المنقولات والعقارات بعوض أو بغير عوض فيما عدا القيود التي تفرضها عليا نظمها المقررة" شفيق طعمه وأديب استانبولي-التقنين المدني السوري-الجزء الخامس-الطبعة الثانية-1994-ص4426.

(3) عبدالرزاق السنهوري-الوسيط في شرح القانون المدني-الجزء الخامس-دار الشروق-القاهرة-س2010-ص218 وما بعدها.

الذي يكاد ينفق القانون القطري⁽¹⁾ مع القوانين محل الدراسة كالقانون المصري⁽²⁾ والسوري⁽³⁾ والجزائري⁽⁴⁾ والأردني⁽⁵⁾ والإماراتي⁽⁶⁾ والقانون العربي الموحد⁽⁷⁾ والقانون البحريني⁽⁸⁾ واليمني⁽⁹⁾

(1) المادة (1/514) من القانون المدني القطري-المرجع السابق نصت على أن "تعتبر الشركة شخصاً معنوياً بمجرد تكوينها"، وقد أخذ المشرع القطري بأحكام المادتين (655) من قانون الإمارات و (506) من القانون المصري، ويعدم الاجتزاء بتطبيقاتها، مها آل ثاني-مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني القطري-المرجع السابق، ص318.

(2) المادة (1/506) من القانون المدني المصري-المرجع السابق- نصت على أن "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً".

(3) المادة (1/474) من القانون المدني السوري-المرجع السابق- نصت على أنه "ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقرها القانون".

(4) المادة (417) من القانون المدني الجزائري-المرجع السابق-نصت على أن "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً معنوياً غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون، ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية"

(5) المادة رقم (1/583) من القانون المدني الأردني-المرجع السابق- نصت على أن "تعتبر الشركة شخصاً حكماً بمجرد تكوينها" وقد أعتبر الإسلام الشركات في مقدمة الأشخاص الحكيميين قياساً على وجود ذمة مستقلة لبيت المال والوقف والتركة جرياً مع العرف، عمار محمد القضاة-المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني-دار الثقافة للنشر والتوزيع-الأردن-ط1-2015، ص492.

(6) المادة رقم (1/655) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة-المرجع السابق-نصت على أن "تعتبر الشركة شخصاً اعتبارياً بمجرد تكوينها"، وفي ذلك قضت كذلك محكمة تمييز دبي على "أن الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع اقتصادي يستهدف الربح وذلك بتقديم حصته من مال أو عمل واقتسام ما قد ينشأ عن ذلك من ربح أو خسارة وأن الشركة بمجرد تكوينها تعتبر شخصاً اعتبارياً لها شخصيتها وذمتها المالية المستقلة مالكة للحصص والأموال" (الطعن رقم 141 لسنة 2010 ق-الدائرة التجارية-جلسة 2010/12/20-مكتب فني 21-ج2-ص1569)، ومنشور على شبكة قوانين الشرق بتاريخ 2020/5/6 أنظر الرابط التالي:

<https://www.eastlaws.com/data/ahkam/details/374260/634377/0>

(7) المادة (1/550) من القانون المدني العربي الموحد-المرجع السابق- نصت على أن "تعتبر الشركة شخصاً اعتبارياً بمجرد تكوينها"

(8) المادة (455) من القانون المدني البحريني-المرجع السابق- نصت على أن "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً. ولا يحتج بهذه الشخصية إلا إذا نشر ملخص عقد الشركة في الجريدة الرسمية، ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها".

(9) المادة (622) من القانون المدني اليمني-المرجع السابق- نصت على أن "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر وفقاً لما تنص عليه القوانين النافذة وإذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة فإن ذلك لا يمنع الغير من التمسك بشخصيتها".

والقانون الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية⁽¹⁾، على ثبوت شخصية الشركة كأصل عام بمجرد تكوينها، إلا أن القانون اللبناني قد أعطى الخيار للشركاء بإمكانية الاتفاق فيما بينهم على تحديد موعد آخر لبدأ الشركة، وهذا ما أنفرد به عن باقي القوانين بالنص صراحة على ذلك.

بيد أن القانون الليبي لم ينص صراحة على موعد تكوين الشخصية المعنوية للشركة، بل يمكن استخلاصها ضمناً من استقراء كافة مواد الشركة في ذلك التقنين من أنها تبدأ بمجرد تكوينها على غرار القوانين الأخرى محل الدراسة. وعليه يعتبر العقد الذي شكل الائتلاف بين الشركتين شخصاً حكماً يشكل شركة فعليه بمجرد انعقاد تلك الإتفاقية، حتى وإن لم تسجل رسمياً. ولكن ثبوت الشخصية المعنوية للشركة وعلى النحو السالف بيانه يتباين في مدى التمسك بها من قبل الشركة والاحتجاج بها من الغير، وهو ما سنبينه فيما يلي.

• الفرع الثاني: مدى الإعتداد بالشخصية المعنوية للشركة

♦ أولاً: التمسك بالشخصية المعنوية للشركة على الغير

الغير الذي قد يدخل مع شركة الائتلاف أو الشركاء المؤتلفين في علاقات قانونية، وجب إحاطته علماً بنشأة الشركة، فكان طبيعياً أن الغير الذي لا يعلم بنشأة الشركة لا يجوز الاحتجاج بها عليه⁽²⁾، وقد أقام القانون قرينة قاطعة على هذا العلم وهي إتمام إجراءات الشهر القانونية، فمتى قام الشركاء بشهر الشركة أفترض علم الغير بها وأمكن الاحتجاج عليه بها⁽³⁾، ولو لم يعلم بوجودها بالفعل.

(1) المادة (1/552) من وثيقة الكويت للنظام (القانون) المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية-المرجع السابق- نصت على أن "تعتبر الشركة شخصاً اعتبارياً بمجرد تكوينها".

(2) وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية على أنه "لا يجوز الاحتجاج بشخصية الشركة الحكيمة على الغير إلا بعد استيفاء اجراءات التسجيل والنشر التي يقررها القانون عملاً بالمادة 583 من القانون المدني" (الطعن رقم 145 لسنة 1989ق-تمييز أردني-ص2145) منشور على شبكة قوانين الشرق بتاريخ 2020/5/5، أنظر الرابط التالي:

<https://www.eastlaws.com/data/ahkam/details/97149/277790/0>

(3) محمد كامل مرسي باشا-شرح القانون المدني-العقود المسماة-منشأة المعارف-الإسكندرية-2005-ص539 وما بعدها.

وعليه لا يعتد بالشخصية القانونية لشركة الائتلاف على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر⁽¹⁾، وهو ما نص عليه القانون القطري⁽²⁾ والقوانين محل الدراسة كالقانون المصري⁽³⁾ والسوري⁽⁴⁾ والجزائري⁽⁵⁾ والأردني⁽⁶⁾ والإماراتي⁽⁷⁾ والقانون العربي الموحد⁽⁸⁾ والقانون

⁽¹⁾ ولعل من أحسن النتائج من الناحية العملية هي عدم قبول ما ترفعه الشركة من دعاوى قبل إجراءات النشر، وكفي لإثبات قيدها في السجل ذكر رقم السجل التجاري لها في صحيفة افتتاح دعاواها لتكون مقبولة، ولكل شخص رفعت ضده الدعوى أن يتمسك بالدفع بعدم قبولها لعدم تمام إجراءات النشر، ويترتب عليه القضاء بعدم قبولها، رياض مفتاح- موسوعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري-الجزء الرابع-العقود المسماة-مكتبة الوفاء القانونية-الإسكندرية-ط1-2015-ص321.

⁽²⁾ المادة (1/514) من القانون المدني القطري-المرجع السابق نصت على أن "ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقرها القانون" والقانون في معنى تلك المادة هو القانون الذي ينظم إجراءات النشر بالنسبة لكل نوع من أنواع الشركات، ولا يلزم أن يكون هو القانون المدني أو التجاري أو الشركات، بل قد تنظم تلك الإجراءات بموجب قانون آخر، فيكون هو الواجب الأعمال، ويعتد في هذا الصدد بالشكل الذي تتخذه الشركة.

⁽³⁾ المادة (1/506) من القانون المدني المصري-المرجع السابق- نصت على أن "ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقرها القانون" وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية على أن "الشركة تعتبر شخصا معنويا بمجرد تكوينها دون حاجة للنشر عنها غاية الأمر أنه إذا أرادت الشركة أن تحتج بشخصيتها هذه على الغير ممن يتعامل معها أو على الدائنين فإنه يتعين استيفاء إجراءات النشر" (الطعن 2154 لسنة 58ق-جلسة النقابة العامة للمحامين-القاهرة-ص630، و لدى أنور العمروسي- الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني-الجزء الثالث-دار العدالة-القاهرة-ص493 وما بعدها.

⁽⁴⁾ المادة (2/474) من القانون المدني السوري-المرجع السابق- نصت على أنه "ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها".

⁽⁵⁾ المادة (417) من القانون المدني الجزائري-المرجع السابق-نصت على أن "غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون "

⁽⁶⁾ المادة رقم (2/583) من القانون المدني الأردني-المرجع السابق- نصت على أن "ولا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات التسجيل والنشر التي يقرها القانون".

⁽⁷⁾ المادة رقم (2/655) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة-المرجع السابق-نصت على أن "ولا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات التسجيل والنشر التي يقرها القانون".

⁽⁸⁾ المادة (2/550) من القانون المدني العربي الموحد-المرجع السابق- نصت على أنه "ولا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء الإجراءات التي يتطلبها القانون"

البحريني⁽¹⁾ واليميني⁽²⁾ والقانون الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية⁽³⁾ والتي اشترطت استيفاء الشركة لإجراءات التسجيل للاحتجاج بوجودها على الغير⁽⁴⁾.

♦ ثانياً: تمسك الغير بالشخصية المعنوية للشركة

وأن كان لا يجوز للشركاء الاحتجاج قبل الغير بالشركة قبل إتخاذ إجراءات النشر وفقاً للقانون، وحسبما سلف بيانه في البند السابق، إلا أنه يجوز للغير التمسك بوجود الشركة التي لم تقم بإجراءات النشر، ومن ثم يجوز للغير إذا كانت له مصلحة في التمسك على الشركاء بوجود الشركة⁽⁵⁾، وهو ما نص عليه القانون القطري⁽⁶⁾ والقوانين محل الدراسة كالقانون

(1) المادة (455) من القانون المدني البحريني-المرجع السابق- نصت على أنه "ولا يحتج بهذه الشخصية إلا إذا نشر ملخص عقد الشركة في الجريدة الرسمية".

(2) المادة (622) من القانون المدني اليمني-المرجع السابق- نصت على أنه "ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر وفقاً لما تنص عليه القوانين النافذة".

(3) المادة (2/552) من وثيقة الكويت للنظام (القانون) المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية-المرجع السابق- نصت على أنه "ولا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء الإجراءات التي تطلبها القانون".

(4) وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية على أنه "لا يجوز الاحتجاج بشخصية الشركة الحكيمة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات التسجيل والنشر التي يقرها القانون عملاً بالمادة 583 من القانون المدني" (الطعن رقم 145 لسنة 1998ق-تميز أردني) منشور على شبكة قوانين الشرق بتاريخ 2020/5/5، أنظر الرابط التالي:

<https://www.eastlaws.com/data/ahkam/details/378330/652091/0>

(5) وفي ذلك قضت الدائرة الأولى بالمحكمة الابتدائية الجزئية القطرية على أن "الائتلاف القائم بين شركتين لتنفيذ مشروع معين هو في حقيقته يشكل شركة وفق أحكام المادة 514 من القانون المدني، تتمتع بالشخصية الحكيمة المستقلة عن طرفيها بالنسبة للغير، بما يجيز للمدعية باعتبارها من الغير أن تتمسك بهذه الشخصية رغم عدم استيفاء إجراءات تسجيلها وفقاً لقانون الشركات بحكم المادة 515 من القانون المدني والمادة 7 من قانون الشركات" (الحكم رقم 9093 لسنة 2019 والصادر بجلسة 2020/7/28)، غير منشور.

(6) المادة (2/514) من القانون المدني القطري-المرجع السابق نصت على أن "ومع ذلك فلغير، إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة، أن يتمسك بشخصيتها".

المصري⁽¹⁾ والجزائري⁽²⁾ والأردني⁽³⁾ والإماراتي⁽⁴⁾ والقانون العربي الموحد⁽⁵⁾ والقانون البحريني⁽⁶⁾ واليمني⁽⁷⁾ والقانون الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية⁽⁸⁾. كما أنها رخصه أتاحها المشرع للغير حسن النية عند التعامل مع الائتلاف⁽⁹⁾، إذ خول له الرجوع على الائتلاف وحده، أو الشركات المؤتلفة المكونة لذلك الائتلاف⁽¹⁰⁾، فله الخيار فيما

-
- (1) المادة (2/506) من القانون المدني المصري-المرجع السابق- نصت على أن "ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها".
- (2) المادة (417) من القانون المدني الجزائري-المرجع السابق-نصت على أنه "ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية "
- (3) المادة رقم (3/583) من القانون المدني الأردني-المرجع السابق- نصت على أنه "ولكن للغير أن يتمسك بهذه الشخصية رغم عدم استيفاء الإجراءات المشار إليها".
- (4) المادة رقم (3/655) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة-المرجع السابق-نصت على أن "ولكن للغير أن يتمسكوا بهذه الشخصية رغم عدم استيفاء الإجراءات المشار إليها".
- (5) المادة (3/550) من القانون المدني العربي الموحد- المرجع السابق- نصت على أنه "وللغير أن يتمسك بهذه الشخصية رغم عدم استيفاء الإجراءات المقررة"
- (6) المادة (455) من القانون المدني البحريني-المرجع السابق- نصت على أنه "ولا يحتج بهذه الشخصية إلا إذا نشر ملخص عقد الشركة في الجريدة الرسمية".
- (7) المادة (622) من القانون المدني اليمني-المرجع السابق- نصت على أنه "وإذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة فإن ذلك لا يمنع الغير من التمسك بشخصيتها".
- (8) المادة (3/552) من وثيقة الكويت للنظام (القانون) المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية-المرجع السابق- نصت على أنه "وللغير أن يتمسك بهذه الشخصية رغم عدم استيفاء الإجراءات المقررة".
- (9) "ويجوز لدائني الشركة وللشركاء وللغير، الرجوع على الشركة بالإجراءات القضائية ولو لم تكن إجراءات النشر قد تمت، إذ ليس لها دفع تلك الإجراءات والتمسك بعدم قبولها استناداً لعدم نشر عقدها، لكن إذا رجعت هي على دائنيها والتمسك بعدم قبولها استناداً لعدم نشر عقدها، لكن إذا رجعت هي على دائنيها أو على الغير، جاز لهؤلاء الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم إتمام إجراءات النشر التي تطلبها القانون لتحجج الشركة بشخصيتها الاعتبارية على الغير، ولكن هذا الدفع مقرر لمصلحة الغير وبالتالي يجوز له التنازل عنه صراحة أو ضمناً، وهو من الدفع الشكلية التي يسقط الحق فيها بالتصدي للموضوع" أنور طلبية-المطول في شرح القانون المدني--الجزء السابع -المكتب الجامعي الحديث-الإسكندرية-ص204.

(10) وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية على أنه:

- " الائتلاف القائم بين شركتين أو أكثر لتنفيذ مشروع معين يشكل في حقيقته شركة طبقاً لأحكام المادة (583) من القانون المدني وتتمتع هذه الشركة بالشخصية الاعتبارية ويجوز للغير ان يتمسك بوجودها ومقاصاتها رغم عدم استيفائها اجراءات التسجيل وفقاً للقانون كما يجوز مقاضاة احدى الشركات المشتركة بالائتلاف لاحتفاظ كل

يشاء في ذلك⁽¹⁾، بأعتبار أنه في الحالة الأخيرة تكون الشركات المؤتلفة ملزمة بالتضامن في الالتزام، بإعتبارها شركات تجارية⁽²⁾. إلا أن القضاء له موقفاً إزاء هذه الشركة وهو على النحو التالي.

شركة بشخصيتها المستقلة ، وعليه فلا يرد دفع المميّزة ان الائتلاف غير مسجل لدى وزارة الصناعة والتجارة ، كما ان عدم انكار المميّزة وجود ائتلاف في لائحتها الاستثنائية وانما في مرافعاتها الاخيرة امام محكمة الاستئناف يعتبر تسليمًا بوجود الائتلاف " (الطعن رقم 1487 لسنة 1993ق-تميّز أردني-ص864) منشور على شبكة قوانين الشرق بتاريخ 2020/5/5، أنظر الرابط التالي:

<https://www.eastlaws.com/data/ahkam/details/99535/235677/0>

- " أتفاق المدعى عليهما الثالثة (مؤسسة يوسف ابو عياش للمقاولات وشركة علي شاهين واخوانه للمقاولات) على تكوين ائتلاف للمقاولات ولكن هذا الائتلاف لم يسجل وفق أحكام القانون وعليه وبمقتضى أحكام المادة 583 من القانون المدني فان هذا الائتلاف يشكل شخصاً حكماً يمكن للغير مقاضاته ولكن لا يجوز للشريكين الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير الا بعد استيفاء اجراءات التسجيل والنشر اي ان الامر جوازي للغير بمعنى انه يستطيع مقاضاة الاشخاص المؤتلفين بالصورة التي هم عليها قبل الائتلاف او بالشخصية الجديدة بعد الائتلاف ، يضاف لذلك ان المؤتلفين قد راجعا المدعي واستلما البضاعة وعينا في الفاتورة حصة كل منهما مستقلاً وليس على انها خاصة بالائتلاف فبالنتالي فان اسقاط الدعوى عن الائتلاف لا يجعل الخصومة غير متوفرة بالنسبة للباقيين " (الطعن رقم 416 لسنة 1999ق-تميّز أردني-ص1827) منشور على شبكة قوانين الشرق بتاريخ 2020/5/5، أنظر الرابط التالي:

<https://www.eastlaws.com/data/ahkam/details/112542/242181/0>

⁽¹⁾ أنور طلبه-العقود الصغيرة الشركة والمقاولة والتزام المرافق العامة-المكتب الجامعي الحديث-ص75.

⁽²⁾ وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية على أنه:

- " عدم انكار الشركة المميّزة صدور المستند عن الائتلاف المشكل منها ومن شركات اخرى وانما انكرت توقيعها هي عليه وذلك منذ تقديمهما الاستئناف واثاء السير بالدعوى يجعل هذا المستند ملزماً لها طالما ان الائتلاف شخصية حكومية تجارية والمميّزة ايضاً شركة تجارية فيكون المدينون بدين تجاري متضامنين في الالتزام عملاً بالمادة (53) من قانون التجارة " (الطعن رقم 1487 لسنة 1993ق-تميّز أردني-ص864) منشور على شبكة قوانين الشرق بتاريخ 2020/5/5، أنظر الرابط التالي:

<https://www.eastlaws.com/data/ahkam/details/99535/235677/0>

- "تعتبر الاتفاقية التي شكلت الائتلاف بين الشركتين شخصاً حكماً يشكل شركة فعلية بالرغم من عدم تسجيلها رسمياً، لأن التسجيل يكون لغايات الاحتجاج تجاه الغير، أما الاحتجاج ضد الائتلاف فلا يحتاج إلى التسجيل الرسمي، فلغير مطالبية المؤلفين بالصور التي هم عليها قبل الائتلاف أو بالشخصية الجديدة بعد الائتلاف عملاً بالمادة (583) من قانون المدني، وعليه فإن الحكم بالتضامن والتكافل على الشركتين المؤتلفتين يتفق والقانون"

♦ الفرع الثالث: موقف القضاء القطري إزاء شركات الائتلاف

لم يستقر القضاء القطري على مبدأ واحد في تحديد الشخصية المعنوية لشركة الائتلاف، بل تباينت الأحكام القضائية الصادرة من مختلف المحاكم على كافة درجاتها في تحديد تلك الشخصية على ثلاثة إتجاهات، وهي كالاتي:

الإتجاه الأول: عدم الاعتراف بالشخصية المعنوية لشركة الائتلاف على الإطلاق

يذهب هذا الإتجاه إلى عدم الأعتداد بالشخصية المعنوية لشركة الائتلاف والذي لم يمنحها الأهلية القانونية، بل يعتد فقط بالشركات المؤتلفة المكونة لها. وفي ذلك قضت الدائرة الرابعة بالمحكمة الابتدائية الكلية في قضية أقامتها شركة دائنة ضد شركة الائتلاف والشركات المؤتلفة -المكونة لها- المدينين، التي قضت بإلزام الشركات المؤتلفة فقط، وعدم قبول الدعوى في مواجهة شركة الائتلاف لرفعها على غير ذي صفة، وأسست قضائها بقولها أنه "لما كان الخصم المدخل مشروع مشترك سامسونج او اتش ال كيو بي سي ليست له أهلية التقاضي فليس لها شخصية معنوية تمثلها، الأمر الذي تقضي بعدم قبول إدخال الخصم المدخل الأول مشروع مشترك او اتش ال كيو بي سي".⁽¹⁾

• (الطعن رقم 2704 لسنة 2002ق-تميز أردني-ص2013) منشور على شبكة قوانين الشرق بتاريخ 2020/5/5، أنظر الرابط التالي:

<https://www.eastlaws.com/data/ahkam/details/108421/240120/0>

• (الطعن رقم 2553 لسنة 2002ق-تميز أردني-جلسة 2003/1/9) منشور على شبكة قوانين الشرق بتاريخ 2020/5/5، أنظر الرابط التالي:

<https://www.eastlaws.com/data/ahkam/details/378047/649670/0>

• (الطعن رقم 3197 لسنة 2002ق-تميز أردني-جلسة 2003/1/9) منشور على شبكة قوانين الشرق بتاريخ 2020/5/5، أنظر الرابط التالي:

<https://www.eastlaws.com/data/ahkam/details/378048/649671/0>

⁽¹⁾ الحكم رقم 4126 لسنة 2017 والصادر بجلسة 2018/6/26 والمعدل بالاستئناف رقم 1805 لسنة 2018 والصادر بجلسة 2019/1/16، برفض الدعوى في مواجهة الشركات المؤتلفة وإلزام شركة الائتلاف وحدها-غير مطعون عليه بالتميز- غير منشور.

الإتجاه الثاني: الاعتراف بالشخصية المعنوية لشركة الائتلاف يحجب شخصية الشركات المؤتلفة المكونة لها

ويذهب أنصار هذا الإتجاه إلى الاعتراف بالأهلية القانونية لشركة الائتلاف واستقلالها عن الشركاء المؤتلفين-الشركات- المكونين لها، وإلزامها وحدها بتلك التصرفات الصادرة منها.

وفي ذلك قضت الدائرة السادسة بمحكمة الاستئناف المدنية والتجارية الكلية، في قضية أقامتها الشركات المؤتلفة ضد شركة دائنة طعنا على حكماً صادر بإلزامهم دون شركة الائتلاف الموقعة الأخيرة على العقد سند الإلتزام، بقولها " أن العلاقة بين الشركة المدعية(المستأنف ضدها) وشركة (سامسونج إتش إل و كيو بي سي جي في) علاقة تعاقدية بموجب أوامر الشراء المرسلة منها للمدعية للمطالبة بتوريد صهريج-شاحنة للمشاريع التي تعمل بها شركة (سامسونج أو إتش إل-كيو بي سي جي في) حسب الوارد بالتقرير في (3) وبالتالي المديونية مترصدة في ذمتها، وقد خلت الأوراق من ثمة دليل إلزام المستأنفين بأي مديونية، الأمر الذي تقضي معه المحكمة بتعديل الحكم المستأنف بإلزام شركة (سامسونج-إو إتش إل-كيو بي سي جي في) بأن تؤدي للشركة المستأنف ضدها مبلغ —، ورفض الدعوى في مواجهة المستأنفين".⁽¹⁾

الإتجاه الثالث: الاعتراف بالشخصية المعنوية لشركة الائتلاف والشركات المؤتلفة معاً

ويذهب هذا الأتجاه الحديث في الاعتداد بوجود الشخصية المعنوية لكل من شركة الائتلاف والشركات المؤتلفة على حد سواء، ففي القضايا التي ترفع ضد الائتلاف والمؤتلفين، فإنها تعترف بهم جميعاً دون الأخذ بأحدها دون الآخر كما ذهبت الإتجاهات السابقة، فهي تعتبر أن تلك الشركات ملتزمين بدين تجاري مما تقوم معه مسؤوليتهم التضامنية إزاء الدائنية المطالب بها.

وفي ذلك قضت الدائرة الأولى بالمحكمة الابتدائية الجزئية في قضية مرفوعة من شركة دائنة ضد الشركات المؤتلفة المكونة للائتلاف التي تعاقدت معها الأولى بإلزام الشركات

⁽¹⁾ رقم 1805 لسنة 2018 والصادر بجلسة 2019/1/16-المشار إليه في الهامش السابق.

المؤتلفة بالمديونية بالتضامن، واستندت في ذلك إلى القول " أن الائتلاف بين الشركات هو إتفاق بينهم على أن يعملوا تحت إدارة واحدة لتنفيذ مشروع أو أكثر دون أن يطرأ أي تغيير على شخصية كل منهم، ولا يوجد في القانون ما يوجب تسجيل مثل هذا الاتفاق، ولكل شخص طبيعي أو اعتباري الحق في مطالبة الائتلاف بإعتباره شركة فعلية إذ أن وجود مثل هذه الشركات الفعلية يستتبع أن يترتب لها أو عليها حقوقاً مالية، مما أقتضى أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء أو الأفراد المكونين لها، وأن وجود الذمة المالية لا يلغي استقلالية ذمة الشركاء".⁽¹⁾

كما قضت ذات المحكمة في قضية أخرى مقامة من شركة دائنة ضد شركة الائتلاف وإحدى الشركات المؤتلفة المكونة لها بالزامها بالتضامن بالمديونية محل المطالبة، واستندت في أسباب حكمها إلى القول " أن الائتلاف القائم بين شركتين أو أكثر لتنفيذ مشروع معين يشكل في حقيقته شركة طبقاً لنص المادة 514 من القانون المدني، وتتمتع هذه الشركة بالشخصية الاعتبارية ويجوز للغير أن يتمسك بوجودها ومقاضاتها رغم عدم استيفائها إجراءات التسجيل وفقاً للقانون، كما يجوز مقاضاة إحدى الشركات بالائتلاف لاحتفاظ كل شركة بشخصيتها المستقلة".⁽²⁾

وباستعراضنا للاتجاهات التي تبناها القضاء القطري إزاء الشخصية المعنوية لشركة الائتلاف، والذي نميل معه إلى تأييد الإتجاه الأخير كونه الأحدث والأكثر واقعية في تفسير نصوص القانون التفسير الصحيح، وإنزالها على الوقائع، بما ينعكس معه أستقرار المعاملات مع مثل هذا النوع من الشركات، بأعتبار كل منهم شركة تجارية سواء شركة الائتلاف أو الشركات المكونة لها ملتزمين إزاء الغير بذلك الدين الناشئ عن الائتلاف مسئولية تضامنية مصدرها قانون التجارة.

(1) الحكم رقم 2559 لسنة 2018 الصادر بجلسة 2020/7/28 والمؤيد لأسبابه بالاستئناف رقم 421 لسنة 2020

استئناف مدني جزئي-الدائرة الثامنة-الصادر بجلسة 2020/12/30-غير منشور. وفي ذلك أنظر كذلك:

- الحكم رقم 4545 لسنة 2019 مدني جزئي-الدائرة الأولى-الصادر بجلسة 2020/7/28-غير منشور.

- الحكم رقم 3891 لسنة 2019 مدني جزئي-الدائرة الأولى-الصادر بجلسة 2020/7/28-غير منشور.

(2) الحكم رقم 4976 لسنة 2018 الصادر بجلسة 2020/10/27 الصادر بجلسة 2020/10/27-غير منشور.

○ الخاتمة

في نهاية دراستنا عن شركة الائتلاف، والتي خلصنا منها على عدة نتائج، نجملها فيما يلي:

أولاً: أن القانون القطري والقوانين محل الدراسة لم يورد أي منهم تعريفاً خاصاً لشركة الائتلاف، والتي خلصنا إلى تعريفاً لها يفصح عن صورتها بأنها عقد بين شركتين أو أكثر لتنفيذ مشروع معين، لهدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.

ثانياً: كما أن القانون القطري والقوانين محل الدراسة لم ينظم أي منهم أحكاماً خاصة بشركة الائتلاف، والذي نرجع في ذلك إلى العقد والأحكام العامة للشركة وفقاً للقواعد العامة.

ثالثاً: كذلك لم ينص القانون القطري والقوانين محل الدراسة صراحة على ثبوت الشخصية المعنوية لشركة الائتلاف، بل عنى القضاء القطري والمقارن في ثبوت الشخصية المعنوية لتلك الشركة باعتبارها شخصاً حكماً أو إعتبارياً أو معنوياً بمجرد انعقاد العقد المكون لها.

رابعاً: كما أن القانون القطري والقوانين محل الدراسة لم يبين أي منهم مدى الاعتداد بالشخصية المعنوية لهذا النوع من الشركات، إلا أن النصوص العامة في الشركة والمبادئ القضائية القطرية والمقارنة قد ميزت بين مدى الاحتجاج من الغير بالتمسك بتلك الشخصية على شركة الائتلاف قبل تمام النشر وفقاً للقانون، وبالمقابل عدم إمكانية تمسك شركة الائتلاف بثبوت شخصيتها قبل تمام نشرها، كما أتاحت للغير جواز الرجوع بالدائنية المطالب بها على أياً من شركة الائتلاف أو الشركات المكونة لها أو على كلاهم، باعتبارهم مدينين بدين تجاري تقوم مسئوليتهم التضامنية إزاءه.

خامساً: إلا أن القضاء القطري لم يستقر على مبدأ واحد في تحديد الشخصية المعنوية لهذا النوع من الشركات، بل أنقسم إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية، فذهب في أحدها إلى عدم الاعتراف بالشخصية المعنوية لشركة الائتلاف وأعترف فقط بالشركات المؤتلفة المكونة لها، وآخر ذهب إلى الاعتراف بتلك الشخصية لشركة الائتلاف دون الشركات المؤتلفة المكونة لها، أما الإتجاه الأخير أخذ بالاعتراف بالشخصية المعنوية لكلاً من شركة الائتلاف والشركات المؤتلفة المكونة لها.

وفي نهاية حديثنا لا يسعنا سوى التثناء على موقف المشرع القطري فيما قرره من ضمانات كفلت شركة الائتلاف، إلا إننا نلتزم من المشرع أولاً ثم القضاء الموقر وهو في صدد تطبيق نصوص القانون المدني الأخذ بعين الإعتبار بالتوصيات التي سوف نوردتها فيما يلي:

أولاً: أنه عند تعديل المشرع للقانون المدني، إعادة صياغة المادة 513 منه، بالتوسع في تعريف الشركة بحيث يسهل على المتعامل مع النص تفسيره وتطبيقه على أي شركة قد يوجدتها التطور الاقتصادي مستقبلاً بأن يأخذ بالتعريف الذي وضعه المشرع الجزائري في المادة (416) من القانون المدني عندما قال " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعياً أو اعتبارياً أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي تنشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة".

ثانياً: أن يستقر القضاء القطري على مبدأ واحد، في الاعتراف بالشخصية المعنوية لشركة الائتلاف، والذي نقترح عليه الأخذ بالإتجاه الثالث الذي أعترف بتلك الشخصية لكل من شركة الائتلاف والشركات المكونة لها، لوضوح هذه الشركة للمتعاملين معها وضبط أحكامها وصفتها في التعامل والتقاضي، ومدى الإعتداد بتلك الشركة والأحتجاج بها أو عليها عند المطالبة بالحقوق المترتبة عن الألتزامات المتبادلة بينها.

والذي نناشد محكمة التمييز القطرية بتبني هذا الإتجاه وإرساء مبادئ قضائية وفقاً لما ذهب إليه، لحسم الخلاف في تحديد تلك الشخصية المعنوية، ومنعاً لتضارب الأحكام في دوائر المحكمة الواحدة، ولاستقرار المعاملات وإيجاد بيئة اقتصادية آمنة يحكمها القانون في معناه العام والخاص.

الدراسة الرابعة:

حقوق مالك العقار

د. أياد البردان

عرفت المادة 11 من القرار رقم 3339 الصادر بتاريخ 12/11/1930 الملكية العقارية بأنها "حق استعمال عقار ما والتمتع والتصرف به ضمن حدود القوانين والقرارات والأنظمة". وتعرف المادتان 802 و 768 من القانون المدني المصري والسوري حق الملكية بما يلي: "لماك الشيء وحده، في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه. ويعرّف القانون المدني الفرنسي في المادة 544 منه الملكية بأنها الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه. الملاحظة السريعة على هذه التعريفات هي أن القانون اللبناني عرض في القرار 3339 للملكية العقارية دون ملكية المنقول على عكس القوانين الأخرى التي جاءت شاملة للعقار والمنقول على حد سواء. فالقرار 3339 نظم الملكية العقارية في حين أن ملكية المنقول نجدها منظمة في القوانين الأخرى.

إن التعريف المتقدم للملكية العقارية، بما تشتمله من عناصر وخصائص ونظام قانوني غير منفصل عن مسار تاريخي طويل جداً، ظهرت فيه الملكية العقارية بعدة مظاهر، ففي البدء كانت ملكية جماعية للقبيلة ثم للعائلة وأخيراً فردية أو خاصة. وذلك نتيجة تطور الأفكار والظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية والتي جعلت النظرة إليها تختلف من مذهب فكري لآخر. فإعلان الثورة الفرنسية جعل من حق الملكية حقاً فردياً مطلقاً، حيث جاء فيه أن الملكية حق مقدس لا يرقى إليه الشك، وبقي منظوراً إليها كذلك فترة من الزمن ظل فيها مبدأ الملكية الخاصة من المبادئ التي لا يمكن النقاش حولها إذ تعتبر من مظاهر استقلال الإنسان وحرية.

إلا أن هذه النزعة الفردية ما لبثت أن تعرضت لنقد شديد من قبل التيارات الفكرية الأخرى، وخصوصاً ذات التوجه الاشتراكي، التي رأت في الملكية العقارية أحد وسائل الإنتاج، وهي بمثابة نتيجة حتمية لوجود النظام الرأسمالي الذي يفسح المجال لاستغلال مجموعة قليلة من الرأسماليين لطبقة الشعب، العامل استغلالاً يمكنهم من الاستئثار بالسلطة وتوجيه مصائر الشعوب التي تحقق مصالحهم لخاصة، وبالتالي اعتبروا أنه يجب تنظيم الملكية والحد من مساوئ إطلاقيتها ومداهما، وإن وصل الأمر إلى حد تأميمها ومصادرتها، والشواهد على ذلك كثيرة في بلاد المنظومة الشيوعية والاشتراكية قبل زوالها وانحلالها.

إن الإشارة إلى هذه الأفكار والمذاهب ضرورية جداً لفهم التطور المعاصر الذي اتجه بحق الملكية وجهة اجتماعية من خلال الحد من إطلاق الملكية الفردية، وذلك عن طريق القيود التي أوردتها المشرع في الدول المختلفة على الملكية، فالمالك لم يعد حراً بالنسبة إلى ملكه يعمل به وفيه ما يحلو له، إذ أصبح ملزماً بمباشرة حقه لصالح المجموع أو على الأقل عدم مباشرته ضد هذا الصالح، والتعريف الوارد في المادة 11 من قانون الملكية العقارية يشير إلى هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، إن القول بالوظيفة الاجتماعية للملكية يبرز قبول فكرة التعسف في استعمال الحق، فالمالك الذي يتعسف باستعمال حقه يكون قد خرج عن الوظيفة الاجتماعية للملكية ولا يحميه القانون بل يتحمل المسؤولية عن الضرر الذي سببه استعماله المتعسف لحقه بالملكية⁽¹⁾.

ما تقدم يدفع للقول بأن الملكية العقارية، منظوراً لها كملكية ذات وظيفة اجتماعية لا تعتبر مجرد صيغة جديدة أو وصف يمكن أن يلحق بالملكية بقدر ما تعتبر تعبيراً عن الحقيقة كما هي واردة في القانون الوضعي⁽²⁾. حيث فقدت الملكية معناها الذي كانت تتصرف إليه من قبل، فالملكية لم تعد حقاً مطلقاً مانعاً كما صورتها بعض القوانين⁽³⁾. إنما حق وجبت ممارسته في نطاق القوانين والأنظمة التي عمدت إلى تقييد هذه الإطلاقية انطلاقاً من الوظيفة الاجتماعية التي نودي بها لحق الملكية.

(1) تنص المادة 124 موجبات وعقود على أنه "يلزم أيضاً بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه، في أثناء استعمال حقه عن حدود حسن السنة أو الغرض الذي من أجله منح هذا الحق".

(2) قرب من ذلك: توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية - بيروت، 1993، الصفحة 47، والهامش رقم 1، الصفحة 48.

(3) راجع المادة 455 من القانون المدني الفرنسي.

إن تحديد حقوق مالك العقار ينطلق من تعريف الملكية العقارية كما ورد في المادة 11 المذكورة آنفاً وهي الاستعمال والتمتع والتصرف، إلا أن دراسة هذه العناصر لا تكتمل إلا بالعرض للخصائص التي تلازمها. (القسم الأول) ومن ناحية ثانية فإن البحث في حقوق مالك العقار سيكون من خلال التعرض لطرق وآليات كسب هذه الملكية وانتقالها وفي المسائل التي تثور بشأنها. وهكذا نعرض لماهية حقوق مالك العقار في (القسم الأول) وفي طرق اكتساب وانتقال هذه الحقوق في (القسم الثاني).

○ القسم الأول: ماهية حقوق مالك العقار

إن دراسة ماهية حقوق مالك العقار توجب البحث في مختلف العناصر التي يتكون منها وخصائصها (الفصل الأول). ثم في نطاقها (الفصل الثاني).

• الفصل الأول: عناصر حقوق مالك العقار وخصائصها

إن عناصر حقوق مالك العقار هي ذاتها عناصر حق الملكية فنبحثها في (المبحث الأول) ثم نعرض لخصائصها في (المبحث الثاني).

◆ المبحث الأول: العناصر

إنطلاقاً من تعريف المادة 11 من قانون الملكية المذكور آنفاً، نبحت في عنصري الاستعمال والتمتع (المطلب الأول) ثم في عنصر حق التصرف (المطلب الثاني).

▪ المطلب الأول: الاستعمال والتمتع

نبحت في حق الاستعمال (الفقرة الأولى). وفي حق التمتع (الفقرة الثانية).

- الفقرة الأولى: حق الاستعمال (L'usage)

الاستعمال هو استخدام الشيء المملوك في جميع الوجوه التي أعد لاستعمالها، والمنقطة مع طبيعته والهادفة إلى الحصول على المنفعة منه. بمعنى آخر، هو استخدام الشيء في الغرض

الذي أعد له بحسب ما تسمح به طبيعته. فاستعمال الأرض يكون بزراعتها، واستعمال المنزل يكون بالسكن فيه، واستعمال السيارة يكون بركوبها، والاستفادة من الشيء المملوك قد تتحقق للمالك أو لأحد أفراد أسرته وهذا ما يعرف بالاستعمال الإيجابي للشيء المملوك. وإذا كان للمالك أن يقوم باستعمال ما يملك شخصياً فإن له أن يولي غيره حق الاستعمال على سبيل التسامح دون بدل، إذ أن منح حق الاستعمال مقابل بدل هو نوع من أنواع التمتع. وبالمقابل لكل ما تقدم، فإنه إذا كان يحق للمالك استعمال ملكه بالشكل الذي يراه مناسباً ويحقق له المنفعة فإن له الحق أيضاً في عدم استعمال ملكه. وهذا يعرف بالاستعمال السلبي للشيء، ولا تثريب عليه في ذلك حيث أن القانون لا يرتب أي جزاء على عدم استعمال المالك لملكه من حيث اسقاط حقه بعدم الاستعمال شرط ألا يشكل عدم الاستعمال هذا تعسفاً باستعمال الحق أو أن يؤدي إلى الحاق الضرر بالجوار⁽¹⁾.

وهكذا فإن ما تقدم يشكل المدى الذي وصل إليه حق الاستعمال كعنصر من عناصر حق الملكية أو النطاق الذي يحتله. إلا أن هذا المدى أو النطاق يتأثران بالظروف الاجتماعية والاقتصادية السائدة في بلد ما وبالأفكار والفلسفات المسيطرة على التشريع. فالظروف الاجتماعية والاقتصادية في لبنان أدت إلى تقييد حرية المالك باستعمال حق الملكية أو عدم استعماله في نطاق الإيجارات. فقوانين الإيجارات الاستثنائية التي فرضت التمديد القانوني أدت إلى تقييد حرية مالك المأجور في استعمال حق ملكيته على عقاره المؤجر. فالمالك بموجب هذه القوانين لا يمكنه تغيير وجهة استعمال عقاره أو تغيير المستأجر كما أنه لا يمكنه أن يقرر عدم استعمال المأجور، فالمشرع حل محله في كل هذه المسائل ووضعا أسس خاصة تنظم العلاقة الإيجارية بين المالك والمستأجر الممدد له بحكم القانون.

وهكذا يتبدى كيف أن حرية المالك في الاستعمال اقتصر على تحديد سبل الاستعمال الأول وهو تأجير العقار للاستفادة من ثماره المدنية (البذل لمدة معينة)، دون أن تمتد إلى الفترات اللاحقة التي عمد المشرع إلى تنظيمها حالاً إرادته محل إرادة المالك.

(1) حول حق الاستعمال راجع:

- توفيق حسن فرج، مذكور سابقاً، ص 82 وما يليها.
- سامي منصور - مروان كركبي، القانون المدني، الأموال، بيروت 2002، ص 144 و 145.

وإضافة إلى ذلك فإن الأفكار والفلسفات التي تسيطر على خلفية التشريع في بلد ما من شأنها أن تؤثر على حقوق مالك العقار باستعمال عقاره، من ذلك بعض القوانين الأجنبية التي تلحظ وجوب مصادرة الشقق الشاغرة الواقعة على اقليمها، أو أن تنص قوانين الضرائب فيها على زيادة الضريبة أو تعيين معدل ضريبة مرتفع على العقارات الشاغرة وخاصة الزراعية منها عندما لا تزرع، وذلك بغية استعمال هذه العقارات أو زرعها لما في ذلك من ارتداد ايجابي على المصلحة العامة⁽¹⁾.

مما تقدم يتبين أن حق الاستعمال أو عدم الاستعمال لم يعد يفهم على إطلاقه ذلك أن الظروف والأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والأفكار السائدة في المجتمع لعبت دوراً مهماً في تضيق نطاق هذا الحق بصورتيه الايجابية والسلبية، وبالتالي لا يمكن فصله إطلاقاً عن الحق الذي انبثق عنه أي حق الملكية بما له من وظيفة اجتماعية يقوم بها.

- الفقرة الثانية: حق التمتع (La jouissance)

المقصود بحق التمتع أو الاستغلال وفق تعبير بعض القوانين العربية قيام المالك بالحصول على ثمار الشيء أو منتجاته أو كليهما معاً، وذلك عن طريق قيامه بالأعمال القانونية والمادية اللازمة لاستعمال الشيء. من ذلك زرع العقار وجني الثمار أو استخراج الرمول من أرضه أو الصخور من مقلعه أو تأجير المنزل للحصول على بدلات الإيجار⁽²⁾.

وعلى غرار حق الاستعمال، فإن حق التمتع قد يكون مباشراً كأن يقوم المالك بزراعة أرضه وقد يكون غير مباشر كأن يقوم الغير بزراعتها وجني الثمار مقابل بدل.

ولا يقتصر التشابه على ذلك بل يمتد إلى الحق بممارسة حق التمتع أو عدم ممارسته، ولا يترتب على ذلك أي أثر قانوني من حيث المبدأ إلا أن المشرع قد يتدخل في بعض الأحيان

(1) سامي منصور - مروان كركبي، منكور سابقاً، ص 145.

(2) من المفيد العرض هنا لمفهوم كل من الثمار والمنتجات، فوفقاً لنص المادة 40 من قانون الملكية العقارية، الثمار هي ما يغله العقار في فترات معينة منتظمة بدون إنقاص في جوهر الشيء وهي على ثلاثة أنواع: طبيعة تنتج عن الشيء بفعل الطبيعة وحدها دون تدخل الإنسان، مثال ذلك كلاً المراعي الطبيعية، أو اصطناعية يتدخل الإنسان في انتاجها كالمحاصيل الزراعية أو مدنية كالفوائد وبدلات الإيجار. أما المنتجات فهي ما ينتجه العقار في مواعيد غير دورية وغير منتظمة مع انقاص في جوهر الشيء كحجارة المقالع.

واضحاً بعض القيود التي تحد من حرية التمتع أو عدم التمتع، كما هو الحال بالنسبة للأراضي الزراعية عندما يتدخل المشرع لفرض زراعة نوع معين من المزروعات في بعض المناطق، أو أن يحدد المساحة التي يجب أن تزرع بنوع ما من المزروعات، أو إذا أراد شخص ما أن يفتح محلاً يمارس فيه عملاً ما فإنه يتوجب عليه التقيد بالشروط القانونية والحصول على الترخيص الإداري بشأن بعض الأعمال والمهن.

▪ **المطلب الثاني: حق التصرف**

نصت المادة 11 من قانون الملكية العقارية على أن حق الملكية هو "حق استعمال عقار ما والتمتع والتصرف به ضمن حدود القوانين والقرارات والأنظمة، وهو لا يجري إلا على العقارات الملك".

ونصت المادة 14 من ذات القانون على أن حق التصرف هو "حق يخول صاحبه حق استعمال عقار والتمتع والتصرف به ضمن الشروط المعينة في القانون والقرارات والأنظمة، وهو لا يجري إلا على العقارات الأميرية".

يتبين من هذين النصين أن حق التصرف هو عنصر من عناصر حق الملكية في العقارات الملك وهو كذلك عنصر من عناصر حق التصرف في الأراضي الأميرية، وهذا قد يجعل حق التصرف بالأراضي الأميرية كأنه منصهر في أحد عناصره وهذا الأمر الذي يطرح حول الدقة في التشريع.

نعرض فيما يلي لمفهوم حق التصرف في الأراضي الملك والأراضي الأميرية (الفقرة الأولى) ثم للفوارق بينهما في (الفقرة الثانية).

- **الفقرة الأولى: مفهوم حق التصرف**

إن حق التصرف كعنصر من عناصر حق الملكية هو قدرة مالك الشيء على القيام بكافة الأعمال المادية أو القانونية على الشيء. وهو ذاته في نطاق حق التصرف الوارد بشأن العقارات الأميرية، لعدم ورود تعريف خاص بحق التصرف كعنصر من عناصر حق التصرف في الأراضي الأميرية.

وعليه فإن هذين الحقين يسمحان لصاحبهما بسلطة القيام بكل الأعمال المادية سواء أكانت نافعة أو ضارة، فله أن يهدم المباني أو المنشآت أو أن يشيدها، ومثل هذه السلطة هي أهم ما يميز حق الملكية (وحق التصرف في الأراضي الأميرية) وعن غيره من الحقوق العينية الأخرى، فهذه الأخيرة لا تخول صاحبها سلطات التصرف المادي في الشيء إنما تخوله فقط استعمال الشيء والتمتع به أو الإفادة منه بصفة عامة بحسب مضمون كل حق بشرط المحافظة عليه. فالمنتفع، وإن كان صاحب حق عيني متفرع عن حق الملكية، عليه أن ينتفع بالعقار كمالك معتنٍ ومجتهد وألا يقوم بأي عمل من شأنه الإضرار بصاحب حق الملكية وفقاً لما تلحظه المادة 44 من قانون الملكية العقارية.

وهكذا فإنه لئن كان للمالك وحده الحق في إجراء التصرفات المادية بالنسبة للشيء الذي يرد عليه الحق، فإن هذه الأعمال ينبغي ألا تضر بحقوق الغير على الشيء مثال ذلك أن يقوم مالك المنزل بهدمه بعد أن تقرر عليه حق انتفاع للغير.

وبالنسبة للأعمال والتصرفات القانونية، فإنه يعود للمالك ولصاحب حق التصرف في العقارات الأميرية القيام بجميع التصرفات القانونية بشأن الشيء الوارد عليه حق سواء ترتب عليها تقييد أو تجزئة أو زوال للحق ذاته. فله أن يقرر حقاً عينياً للغير كحق ارتفاق يحد من منفعة عقاره لمصلحة عقار آخر مملوك لشخص آخر، أو أن يقرر للغير حق انتفاع فتجزأ بذلك عناصر الملكية، إذ يكون الاستعمال والتمتع للمنتفع ويبقى حق التصرف للمالك باعتباره مالكا للرقبة، كما له أن ينقل ملكية الشيء (أو حق التصرف على الشيء في العقارات الأميرية) بعناصره كاملة إلى الغير فتزول ملكيته أو حقه بالتصرف على الشيء.

مما تقدم يتبين أن حق التصرف هو الحق الأهم والأوسع مدى بين الحقوق المنبثقة عن الملكية وهو العنصر الأكثر خطورة بين عناصر حق الملكية، بحيث إذا تنازل المالك عنه يكون قد تنازل عن حق الملكية في الأراضي الملك أو عن حق التصرف في الأراضي الأميرية، إذ لا يمكن تصور حق ملكية دون حق تصرف.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن سلطتي التصرف المادي أو القانوني وإن كانتا كاملتين في الأصل، فإنهما تتقيدان بما يتقرر للغير من حقوق على الشيء أو بما يفرضه القانون من قيود عليهما، من ذلك الأعمال التصرفية في الملكية المشتركة، فالمادة 20 من قانون الملكية

العقارية تنص على أنه "لا يجوز لأي شريك كان في عقار شائع أن يستعمل حقوقه على كل العقار أو على جزء معين منه بدون رضی سائر الشركاء الباقين،..." والمادة 23 تنص على أنه لا يجوز للشريك أن يرهن حصته. ففي هاتين الحالتين تتقيد سلطة المالك بالتصرف القانوني وبالإضافة إلى ذلك فإن الحق بالتصرف قد يتقيد أيضاً بموجب الاتفاق بين صاحب حق التصرف والغير أو بالإرادة المنفردة عن طريق وضع شرط يقضي بالمنع من التصرف. وهذا موضوع بحث آخر.

- الفقرة الثانية: الفوارق بين حق الملكية وحق التصرف

إن مراجعة بسيطة لمختلف القوانين العقارية وبعض القوانين الأخرى كقانون الوقف والإرث والمناجم والآثار والمياه والاستملاك تظهر لنا أهم الفوارق بين حق الملكية الوارد في العقارات الملك وحق التصرف الوارد في العقارات الأميرية⁽¹⁾. وهذه الفوارق هي:

1- من حيث عدم السقوط:

رأينا سابقاً أن حق الملكية لا يسقط بعدم استعمال المالك أرضه مدة من الزمن مهما بلغت مدة عدم الاستعمال هذا، وهذا الأمر غير موجود في نظام الأراضي الأميرية. إذ أن المتصرف بالأراضي الأميرية يفقد حقه بالتصرف بها إذا لم يقم بزراعتها مدة خمس سنوات متوالية وبصرف النظر عن الأسباب التي حالت دون ذلك. وفي هذا نصت المادة 19 من قانون الملكية العقارية على أنه "يسقط حق التصرف بعدم زراعة الأرض أو بعدم استعمالها مدة خمس سنوات". ولئن قرر المشرع سقوط حق التصرف في الأراضي الأميرية لعدم الاستعمال مدة خمس سنوات فإنه لم يبين الآلية القانونية أو الإدارية التي تسمح بالتأكد من أن المتصرف أهمل استعمال الأرض الأميرية مدة خمس سنوات متتالية. ثم إن فقدان حق التصرف لعدم الاستعمال في الأراضي الأميرية يطبق على الأراضي الأميرية الممسوحة وعلى الأراضي غير الممسوحة،

(1) حول الفوارق راجع:

- جان باز، القانون العقاري اللبناني، مكتبة لبنان، بيروت، 1986، ص 53 ومايليها.
- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، مطابع الألف باء، الأديب، دمشق، 1968-1969، ص 15 ومايليها.

بتعبير آخر لا فرق بالنسبة لتطبيق المادة 19 بين الأراضي الواقعة تحت نظام السجل العقاري وتلك غير الواقعة تحته، وسند ذلك هو أن القرارات ذات الأرقام 186 و 188 و 189 التي نظمت عمليات التحديد والتحرير العقاري وأوجدت نظام السجل العقاري صدرت سنة 1926، وقانون الملكية صدر سنة 1930 وبالتالي فإن المادة 19 من هذا الأخير التي نصت على فقدان حق التصرف لعدم الاستعمال مدة خمس سنوات، متتالية جاءت بصورة مطلقة ولم تميز بين أراضٍ واقعة تحت نظام السجل العقاري وتلك غير واقعة تحته الأمر الذي يوجب العمل بأحكام هذا الأخير كونه الأحدث لا بأحكام القرارات السابقة الصادرة سنة 1926. وهذا مع الإشارة إلى أن الإدارة لم تعتمد منذ صدور المادة 19 الأنفة الذكر إلى تطبيقها. الأمر الذي جعلها مجرد نص على قصاصة ورق.

2- من حيث مرور الزمن المكسب في الأراضي غير المسجلة في السجل العقاري:

تختلف مدة مرور الزمن المكسب في الأراضي الملك عنها في الأراضي الأميرية. فمدة مرور الزمن المكسب في الأراضي الملك خمس عشرة سنة إذا لم يكن بيد واضع اليد سند محق وخمس سنوات إذا كان بيده سند محق. أما في الأراضي الأميرية فإن مدة مرور الزمن عشر سنوات سواء كان بيد المتصرف سند محق أم لا⁽¹⁾، شرط أن يكون واضع اليد قائماً بزراعة الأرض وهذا ما نصت عليه المادة 260 من قانون الملكية العقارية.

3- من حيث ملكية رقبة الأرض:

تعتبر ملكية رقبة الأرض في الأراضي الملك من حق المالك وهذا هو الوجه الطبيعي للملكية، وبالمقابل فإن ملكية رقبة الأرض الأميرية تعود للدولة وتعتبر من أملاك الدولة الخاصة. ومع ذلك يشير البعض⁽²⁾ إلى الفرق بين ملكية رقبة الأرض الأميرية وبين باقي أملاك الدولة الخاصة من ناحية عدم إمكانية تخلي الدولة عن ملكها الخاص إلا مقابل بدل في حين أنها تفقد ملكية رقبة الأرض الأميرية دون مقابل إذا أصبحت هذه الأرض من النوع

(1) حول مرور الزمن المكسب بكافة أحكامه انظر لاحقاً ص 44 ومايليها. ومع الإشارة إلى وجود خلاف بشأن المدة في الأراضي الأميرية.

(2) جان باز، مذكور سابقاً، ص 59.

المالك فيما لو دخلت ضمن الأماكن المبنية كما هي محددة إدارياً طبقاً لنص المادة 5 من قانون الملكية العقارية.

4- من حيث النطاق:

يشتمل حق الملكية على حق استعمال الأرض واستثمارها والتصرف بها كما أنه يشتمل على ما فوق سطح الأرض وما تحته، إذ للمالك أن يبني ما يشاء من الأبنية وأن يغير ما يشاء من الأغراس، وأن يجري في أرضه الحفريات مهما بلغ عمقها وأن يستخرج من هذه الحفريات على ما يمكن أن تنتج. كل ذلك ضمن القيود الواردة في القوانين والأنظمة وأهمها تلك الواردة في قوانين المناجم والآثار والمياه والبناء والملكية لناحية الكنز الموجود في باطن الأرض⁽¹⁾.

وبالمقابل فإن حق التصرف يشمل ما تضمنه حق الملكية باستثناء ما هو في جوف الأرض وذلك انطلاقاً من المادة 16 من قانون الملكية العقارية التي أجازت للمتصرف أن يحفر الأرض الأميرية وأن يستخرج منها مواد البناء ما خلا جميع المنتجات الأخرى، الأمر الذي يجفنا إلى الاستنتاج بأن المشرع لم يعط المتصرف أي حق بباقي المواد كالمناجم والآثار. وتبرير ذلك هو أن رقبة الأرض في الأراضي الأميرية تعود للدولة.

5- من حيث الاستملاك:

في الأراضي الملك تعمد لجنة الاستملاك إلى تخمين العقار وتقرر تعويض المالك وفقاً للأسس المحددة في القانون. في حين أنه في الأراضي الأميرية تعمد لجنة الاستملاك إلى تخمين التعويض العائد إلى الرقبة وذلك العائد إلى التصرف فتحكم للمتصرف بالتعويض الأخير فقط لأن التعويض عن الرقبة يعود إلى الدولة⁽²⁾.

(1) حول ذلك انظر لاحقاً ص 19 ومايليها.

(2) راجع على سبيل الاستئناس المادة 23 من قانون الاستملاك الصادر سنة 1991، وكذلك جان باز، منكور سابقاً، ص 58.

6- من حيث الوقف:

المبدأ هو أنه لا يجوز الوقف إلا بالنسبة للأراضي الملك، ذلك أن الأراضي الأميرية لا يجوز وقفها سنداً للمادتين 17 و 18 من قانون الملكية العقارية واللذان تتصان على أن لصاحب حق التصرف في عقار ما أن يقوم فيه بأي عمل تصرفي كان ما عدا إنشاء وقف، وأن كل وقف ينشأ بعد إذاعة القرار 3339، على أرض أميرية يعد باطلاً وكأنه لم يكن. وعليه فإنه لا يحق للمتصرف في الأراضي الأميرية أن يقفها وعلى فرض أنه أنشأ عليها وقفاً، فإن هذا الوقف يعتبر باطلاً، وتبرير ذلك هو أن رتبة العقار الأميري تعود للدولة من حيث ملكيتها فلا يكون للمتصرف في ضوء ذلك أن يحبس ويقف ما لا يملكه.

هذا وإن التساؤل طرح بعد صدور قانون 15 آذار 1947 المتعلق بالأوقاف الذرية ما إذا كان أصبح من المسموح به وقف عقار أميري انطلاقاً من المادة 15 من قانون 1947 التي نصت على جواز وقف العقار والمنقول بدون أن تبين نوع العقار الذي يمكن وقفه.

أشار البعض⁽¹⁾ إلى إمكانية القول بأن المادة 15 من قانون 1947 ألغت ضمناً المادتين 17 و 18 من قانون الملكية العقارية المتعلقةتين بمنع وقف العقارات الأميرية، على اعتبار أن القانون المتعلق بالوقف قانون خاص وقانون الملكية قانون عام. ومن المعلوم أن الخاص يمكن أن يلغي العام، وعلى اعتبار أيضاً أن المادة 179 من قانون الملكية العقارية تلحظ أن القواعد المتعلقة بإنشاء الوقف وصحته وغايته وقسمته وتأجيله واستبداله معينة في أحكام القوانين الخاصة بذلك.

في الواقع لا يمكن التسليم بهذه الوجهة لسببين؛ الأول هو أن المشرع قصد في المادة 15 من قانون 1947 العقار الذي يجوز وقفه قانوناً أي العقار الملك، وأنه لو أراد في هذه المادة تعديل أحكام المادتين 17 و 18 من قانون الملكية العقارية لكان أشار إلى ذلك صراحة. والثاني يكمن بالغاية من وضع قانون 1947 وهي تنظيم الوقف والحد من مدته ومداه، فلا يقبل بالتالي القول في ضوء ذلك، أن المشرع الذي كانت غايته ذلك الترخيص بوقف عقار أميري غير ملحوظ امكانية وقفه سابقاً⁽²⁾.

(1) جان باز، مذكور سابقاً، ص 56.

(2) المرجع السابق، نفس المكان.

7- من حيث قواعد الميراث:

تختلف قواعد الإرث في الأراضي الملك عنها في الأراضي الأميرية بالنسبة لأبناء الطوائف الإسلامية من ناحيتين.

الناحية الأولى: هي أنه في الأراضي الملك تطبق القاعدة الشرعية القائلة للذكر مثل حظ الأنثيين في حين أنه بموجب قانون 28 شباط 1913 العثماني تمت المساواة في الإرث بين الذكر والأنثى في الأراضي الأميرية.

الناحية الثانية: وهي أن قانون 1913 المذكور سابقاً أوجد حق الخلفية في الأراضي الأميرية، أي حق التمثيل أو التنزيل ومفاد هذه القاعدة هو أن فروع الوارث الذي توفي قبل المورث يقومون مقام أصلهم ويأخذون الحصة التي كانت تعود إليه لو كان حياً⁽¹⁾، ومثل هذه الميزة لا توجد بالنسبة للأراضي الملك.

بالنسبة لقواعد الإرث لأبناء الطوائف غير الإسلامية فإن قانون 23 حزيران 1959 قد ساوى بين الذكر والأنثى وأوجد حق الخلفية.

وبالتالي فإننا نكون إزاء قانونين مختلفين؛ الأول خاص بأبناء الطوائف الإسلامية يميز فيه من حيث الحصص الإرثية بين الإناث والذكور بحسب نوع الأرض موضوع الإرث، والثاني خاص بأبناء الطوائف غير الإسلامية أصبحت فيه قواعد الإرث موحدة ولا تفريق بشأنها.

◆ المبحث الثاني: خصائصها

إن خصائص حقوق مالك العقار هي ذاتها خصائص حق الملكية والتي تستنتج من طبيعته كأوسع وأقوى حق عيني عقاري نص عليه القانون والتي تتمثل بكونه حقاً شاملاً (المطلب الأول) ومانعاً (المطلب الثاني) ودائماً (المطلب الثالث).

(1) صبحي المحمصاني، المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والموارث والوصية، دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة، بيروت 1967، ص 378 وما يليها.

▪ **المطلب الأول: حق الملكية حق شامل جامع**

تعني هذه الخاصة أن حق الملكية يخول صاحبه سلطة القيام بجميع أعمال التصرف القانونية والمادية والإدارة، فهو من هذه الناحية حق شامل جامع (droit total) كونه يخول صاحبه جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء فللمالك ان يستعمل الشيء وأن يستغله وأن يتصرف به على النحو الذي يريد فلا يحد من سلطته في ذلك إلا القيود المفروضة قانوناً أو رضاء⁽¹⁾.

إن مدى هذه الخاصة يستتج من أحكام المادتين 12 و 13 من قانون الملكية العقارية، فالأولى تنص على أن ملكية العقار تخول أصحابها الحق في جميع ما ينتجه العقار وفي ما يتحد به عرضاً سواء أكان ذلك الاتحاد أو الانتاج طبيعياً أو اصطناعياً. والثانية تنص على شمول ملكية الأرض ما فوق سطح الأرض وما تحته، وعليه فإن لمالك الأرض أن يغرس فيها ما يشاء من الأغراس وأن يبني ما يشاء من الأبنية وأن يجري فيها حفريات إلى أي عمق يشاء وأن يستخرج من هذه الحفريات كل ما يمكن أن تنتجه ضمن التقييدات الناتجة عن القوانين والقرارات والأنظمة. مما تقدم يتبين الطبيعة الشمولية الجامعة لحق الملكية والتي ستوضح تفصيلاً لاحقاً ضمن البحث في نطاق حق الملكية، حسبنا فقط الإشارة إليها هنا سريعاً. مع الملاحظة إلى ما أورده القانون في المادة 13 من أن التقييدات على هذه الخاصة ترد في القانون أو القرارات أو الأنظمة، لا يعني بأية حال من الأحوال منع وضع التقييدات من قبل الإرادة الفردية التي تعود لصاحب حق الملكية، فهذا الأخير يمكنه أن يضيق نطاق حقه بالملكية عن طريق منحه للغير حق انتفاع بالعقار الذي يملكه أو ترتيبه لحق ارتفاق عليه.

▪ **المطلب الثاني: حق الملكية حق مانع - استثنائي**

تعني خاصة حق الملكية حق استثنائي - مانع أن لصاحب حق الملكية ان يستأثر بجميع مزايا ملكه فيمنع غيره من مشاركته في هذه المزايا حتى لو لم يلحقه من وراء هذه المشاركة أي ضرر.

(1) حول هذه الخاصة راجع:

- سامي منصور - مروان كركبي، منكور سابقاً، ص 140.
- عبد المنعم فرج الصده، حق الملكية، الطبعة الثانية، مصر 1964؛ ص 16 وما يليها.
- اسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول - حق الملكية، مصر 1959، ص 39.

إن الخاصة الاستثنائية لحق الملكية تستنتج من المادة 12 من قانون الملكية التي أشارت إلى أن ملكية العقار تخول أصحابها الحق... وفي القانونين المصري والسوري تستنتج من التعريف ذاته "مالك الشيء وحده". فهذه النصوص تؤكد الصفة الاستثنائية - المانعة لحق الملكية وقصره على صاحبه بحيث لا يجوز لأحد التعرض له في ممارسته لسلطات الملكية سواء أكانت هذه الممارسة بنفسه أو بواسطة غيره.

وهكذا فإن حق الملكية، انطلاقاً من خاصته الاستثنائية - المانعة، يفرض على الجميع موجب احترام الحقوق والسلطات التي تنبثق عنه طالما كانت ممارسة ضمن القوانين والأنظمة. وما هذا إلا نتيجة للطبيعة العينية لحق الملكية.

إن الجميع الذي يفرض عليه موجب احترام حق الملكية بخصائصه كافة يتمثل بكل من ليس له حق على العقار. وفي هذا الإطار يكون مصطلح الجميع هنا مشتملاً على الغير من الأشخاص الخصوصيين طبيعيين أو معنويين، وكذلك الأشخاص العموميين وفي مقدمتهم الدولة.

وهكذا فإن أي اعتداء أو تعرض للمالك في حقه على العقار يخول هذا الأخير اللجوء إلى المحاكم لإزالة التعدي أو التعرض وللحكم له بالتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء هذا التعدي، وفي هذا يظهر الدور الحمائي لحق الملكية من قبل المحاكم.

إلا إن اعتبار حق الملكية حقاً مانعاً لا يمنع من وجود استثناءات عليه فإذا كان المالك وحده هو الذي يحصل على المزايا التي تخولها له سلطات هذا الحق فلا يكون لغيره تلك المزايا، بحيث أن قيام حق ملكية لشخص ما يمنع قيام حق ملكية آخر على ما يرد عليه الحق الأول إذ لا يمكن أن تثبت كل السلطات على كل الشيء حقوق مختلفة، كما إذا تقرر على الشيء حق انتفاع، ففي هذه الحالة يوجد حق المالك وهذا ما يسمى بمالك الرقبة وحق المنتفع. وفي ذلك تقييد لسلطات المالك نظراً لتجزئة عناصر الملكية. فيبقى له سلطة التصرف، كما يبقى له كذلك تلقي السلطات الأخرى إذا ما انقضت حق الانتفاع، كون المنفعة تؤول إليه باعتبارها مالاً للرقبة.

ومن ناحية أخرى قد يكون لشخصين أو أكثر حقوق من طبيعة واحد على شيء واحد، إلا أن ملكية كل منهم تتحدد بنصيب معين كالنصف أو الثلث أو الربع، وفي هذه الحالة تقوم

ملكية على الشيوع، يبين فيها القانون ما لكل شريك على الشيوع من سلطات، ذلك أن تلاحم أصحاب الحقوق في هذه الحالة يتضمن تقييداً متبادلاً وليس لكل شريك إلا حصة على الشيوع. ومن نتائج الخاصة الاستثنائية أنه إذا ترتبت للغير بعض السلطات فإن ذلك يكون بصفة مؤقتة، فإذا انصرمت المدة التي تنتقر خلالها بعض السلطات للغير كالمنفعة أو من له حق الاستعمال أو السكن، عادت تلك السلطات إلى المالك وامتد حق الملكية إلى ما اقتطع منه من سلطات⁽¹⁾.

▪ المطلب الثالث: حق الملكية حق دائم

لهذه الخاصة بصدد حق الملكية معنيان، الأول هو أن هذا الحق يدوم بدوام الشيء موضوع حق الملكية والثاني هو أن هذا الحق لا يسقط بعدم استعماله، ولئن اعتقد أغلب الفقه بفكرة دوام حق الملكية فإن البعض عرض لفكرة تأقيت الملكية، أي فكرة الملكية المؤقتة. وهكذا نبحت في دوام حق الملكية بدوام الشيء موضوعها (الفقرة الأولى) ثم في عدم سقوطه بعدم الاستعمال (الفقرة الثانية) ثم في فكرة الملكية المؤقتة وما أثير بشأنها من نقاش (الفقرة الثالثة).

– الفقرة الأولى: دوام الملكية بدوام الشيء

يعني ذلك أن حق الملكية يبقى قائماً طالما بقي الشيء موضوعه، ذلك أن الملكية تشكل صلة مباشرة بين المالك والشيء إلى درجة أن حق المالك يختلط بالشيء الوارد عليه الحق وينسجم فيه ولا يمكن أن يفصل بالتالي عنه ولا ينقضي إلا إذا هلك الشيء موضوع الحق⁽²⁾.

(1) – فوزي أدهم، مذكور سابقاً، ص 165.

– سامي منصور، مروان كركبي، مذكور سابقاً، ص 140.

– محمد وحيد الدين سوار، مذكور سابقاً، ص 22.

– توفيق حسن فرج، مذكور سابقاً ص 59.

– اسماعيل غانم، مذكور سابقاً، ص 39.

– عبد المنعم فرح الصده، مذكور سابقاً، ص 16.

(2) توفيق حسن فرج، مذكور سابقاً، ص 63.

هذا وإنه لا يؤثر على خاصة الدوام إمكانية انتقال العقار من شخص إلى آخر لأن الحق يظل باقياً على الشيء رغم انتقاله فلا يتغير حينئذ سوى شخص المالك ولا ينتهي الحق إلا بهلاك العقار، فالمالكون يتتابعون في كسب ملكية العقار دون أن تتخلل ذلك أي فترة يكون فيها العقار بلا مالك.

إن خاصة الدوام هي أهم ما يميز حق الملكية عن بقية الحقوق العينية الأخرى. فحق الانتفاع هو ذو طبيعة مؤقتة كونه ينتهي حتماً بموت المنتفع إن لم ينقض بإنتهاء أجله قبل ذلك. وحق الارتفاق ولئن كان في الغالب يبقى طالما بقي العقار المرتفق والمرتفق به، فإنه لا شيء يمنع تأقيته فينقضي بانقضاء الأجل المعين، كما ينتهي أيضاً فيما لو زالت المنفعة للعقار المرتفق⁽¹⁾. ومثل هذا التأقيت مبرر ويعتبر من النظام العام حيث لا يجوز الاتفاق على خلافه. ذلك أنه لو كانت هذه الحقوق، وإن كانت ذات طبيعة عينية أصلية أبدية فإنها تكون بمثابة قيود أبدية على حق الملكية الأمر الذي يؤدي بالنتيجة إلى إهدار هذا الحق. ونفس الحكم يسري على الحقوق العينية التبعية التي توجد ضمناً لحق شخصي بحيث تكون تابعة له فتسري عليها أحكامه. ومن ثم تكون مؤقتة كالحق الشخصي الذي تضمنه فتنتهي بانتهائه.

– الفقرة الثانية: حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال

يعني ذلك ان التقادم المسقط لا يسري على الملكية فمجرد اهمال المالك في ممارسة سلطاته مهما طاللت المدة لا يشكل سبباً لفقد الملكية، ففقد هذه الأخيرة لا يتوافر إلا بإهمال المالك لسلطاته ويتوافر شروط الزمن المكسب في جانب شخص آخر.

هذا وقد برر الفقه قاعدة عدم سقوط حق الملكية بعدم الاستعمال بتبريرات شكلية وموضوعية⁽²⁾، فالتبرير الشكلي ربط بين قاعدة عدم سقوط الملكية بعدم الاستعمال وبين خصيصة دوام الملكية في ذاتها، فالملكية لا تسقط عن المالك إلا إذا كسبها غيره لأن الملكية ملازمة للشيء ترتبط من حيث البقاء أو عدمه بوجود الشيء، فتظل للمالك رغم اهماله طالما

(1) – حول حق الانتفاع راجع المادة 32 وما يليها.

– حول حق الارتفاق راجع المادة 90 وما يليها.

(2) اسماعيل غانم، مذكور سابقاً، ص 34 وما يليها.

لم يتحقق في غيره سبب لاكتسابه..." والتبرير الموضوعي مبني على إبراز الفرق بين الملكية والحقوق العينية الأخرى، إذ أن النص على سقوط الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية بعدم الاستعمال، مرده رغبة المشرع في أن يحقق للمالك اجتماع كافة عناصر الملكية بدلاً من ابقاء السلطات على الشيء الواحد موزعة بين عدة أشخاص، وهذا أمر لا يتوافر بصدد حق الملكية وبالتالي لا يوجد أي مبرر لاسقاط الملكية لمجرد عدم استعمالها طالما ان شروط التقادم المكسب لم تتحقق للغير حيث لن يستفيد في هذه الحالة أحد من هذا السقوط⁽¹⁾.

في الواقع إن بقاء الملكية رغم عدم الاستعمال لا يقوم على أساس من جوهر الملكية كملكية بحد ذاتها، إنما هو نتاج الصفات التي تتميز بها الملكية وأهمها صفة الاطلاق التي تتميز بها وذلك بالرغم من الكثير من القيود الموجودة حالياً عليها، انطلاقاً من الوظيفة الاجتماعية التي أضحت ملازمة لها في العصر الحاضر. فللمالك مطلق الحرية في استعمال أو عدم استعمال ملكه دون أن يترتب على عدم الاستعمال - طالما بقي ضمن إطار القوانين والأنظمة - أي جزاء وخصوصاً سقوط حقه بالملكية.

هذا ولئن بدا أن الحدة التي تتصف بها قاعدة عدم جواز سقوط الملكية بعدم الاستعمال تجعلها بمثابة القاعدة المقدسة، فإنها تحتل بعض الاستثناءات، من ذلك ما قرره المشرع بالنسبة لحق التصرف في الأراضي الأميرية لجهة سقوطه بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتالية⁽²⁾، وفي ذلك شبهة مع ما هو مقرر بالنسبة لملكية المنقول التي تقبل الهلاك ويمكن التخلي عنها بتركها وبحيث تصبح بدون مالك. ولا تعني هذه المقارنة أن حق التصرف الساقط لعدم الاستعمال يصبح بدون مالك ذلك أن المشرع تنبه لهذه المسألة وقرر أن حق التصرف في هذه الحالة يعود لمالك الرقبة وهو الدولة في الأراضي الأميرية.

عرضنا فيما تقدم لفكرتي دوام الملكية بدوام الشيء وعدم سقوطها بعدم الاستعمال فيبقى أن نبحت في فكرة ذات صلة بخاصة ديمومة الملكية والتي تظهر كاستثناء عليها، عينا بها فكرة الملكية المؤقتة، فماذا عنها؟ وهل من تطبيقات لها؟

(1) اسماعيل غانم، مذكور سابقاً، ص 35.

(2) انظر أنفاً ص 7 بشأن الأراضي الأميرية. وراجع أيضاً:

- اسماعيل غانم، مذكور سابقاً، ص 36.

- عبد المنعم فرج الصده، مذكور سابقاً، ص 22.

- الفقرة الثالثة: الملكية المؤقتة

يرى البعض أنه ليس في طبيعة حق الملكية ما يحول دون تأقيته بزمن معين حيث يمكن أن يتفق على نقل الملكية لمدة معينة، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يباشر المتصرف إليه سلطته في اعدام الشيء عادت الملكية الى المالك الأصلي، ومع سلامة هذا الفرض برأي هذا البعض فإنه لا يتصور وقوعه في الحياة العملية، لأنه يكون للمتصرف إليه - بوصفه مالكاً - سلطة اعدام الشيء قبل انقضاء الأجل المتفق عليه. وهذا يجعل المتصرف - صاحب حق الملكية - أساساً تحت رحمته، الأمر الذي يدفع هذا الأخير إلى اتباع طريقة منح حق الانتفاع للشخص الآخر بدلاً من منحه حق التصرف. ذلك انه في حق الانتفاع لا يتعرض حق المالك للخطر، كونه يترتب على حق الانتفاع منح المنتفع سلطة أخذ منافع الشيء دون أن يكون في استطاعته التصرف بالشيء موضوع حق الانتفاع تصرفاً قانونياً أو مادياً كما هي الحال في الملكية المؤقتة⁽¹⁾.

ومن هذا يخلص أصحاب هذا الرأي إلى أن الامتناع عن تأقيت حق الملكية في الواقع العملي مرده الاعتبارات العملية لا الاعتبارات المستمدة من جوهره.

ومن الحالات التي يتعرض فيها حق الملكية للتأقيت الحالة التي يخول فيها المالك لشخص آخر الحق في إقامة منشآت على الأرض وتملكها، كما إذا أذن المؤجر للمستأجر بالبناء على أرضه على أن تكون للمستأجر ملكية المباني مدة الإيجار وبذلك يكون للمستأجر ملكية مؤقتة الى ان ينتهي الإيجار، فإذا كانت المباني لا تزال قائمة فإن المؤجر يملكها مقابل تعويض صاحبها، ولا ينفي ذلك أن المستأجر يكون مالكاً لهذه المباني وله عليها سلطات المالك من إدارة وتصرف مادي وقانوني.

إن ما تقدم لا يشكل برأي البعض⁽²⁾ خروجاً عن القاعدة التي تقضي ببقاء الملكية طالما بقي الشيء الواردة عليه، والدليل على ذلك هو أنه في الحالة التي تبقى فيها المنشآت الى أن

(1) حول الملكية المؤقتة راجع:

- اسماعيل غانم، مذكور سابقاً، ص 36 وما يليها.
- عبد المنعم فرج الصده، مذكور سابقاً، ص 22 وما يليها.
- J-cl, droit civil, art. 544 fasc. 10, p. 15 et s.

(2) توفيق حسن فرج، مذكور سابقاً، ص 65.

ينتهي عقد الإيجار، فإن حق المستأجر ينتقل إلى المؤجر على أن يعوض هذا الأخير المستأجر طبقاً للقواعد الخاصة بالإلحاق⁽¹⁾ وفي الحالة الثانية التي يعمد فيها المستأجر - مالك المنشآت - إلى هدمها فإن ملكيته تزول بزوال الشيء الوارد عليه الحق، ولا توجد أية إشكالية بهذا الصدد. بينما في الحالة الأولى، أي التي تبقى فيها المنشآت فإن المؤجر لا يكتسبها لأن المستأجر تخلى عن المباني إنما لأنه قبل أن يتركها للمؤجر، وبذلك يكتسب المؤجر هذه المباني لا على أساس تخلي المستأجر عنها إنما على أساس الاتفاق وفي ذلك لا توجد أية مخالفة للقاعدة الفاضية بدوام الملكية وبقيائها طالما بقي الشيء. فالأمر لا يتعدى انتقال الملكية للمؤجر من المستأجر فيتغير بذلك صاحب حق الملكية فقط.

في الواقع إن حق المستأجر على المباني التي يشيدها على عقار غيره كما عرض أعلاه لا يمكن اعتباره أو وصفه بأنه حق ملكية بكل ما لهذا الحق من معنى، فهو وإن اعتبر حقاً عينياً فإنه ليس بحق ملكية وإنما حق سطحية Droit de superficie⁽²⁾ متفرع عن حق الملكية.

هذا وإن القول بفكرة تأفيت الملكية فيما لو انتقلت معلقة على شرط فاسخ أمر لا يستقيم من الناحية القانونية والمنطقية. فالأمر في هذه الحالة لا يتعلق إطلاقاً بملكية مؤقتة، والسبب في ذلك هو أن الملكية تنتقل إلى المتصرف إليه معلقة على شرط، فإذا تخلف هذا الأخير استقرت الملكية نهائياً. وإذا تحققت زالت بأثر رجعي واعتبرت كأنها لم تخرج من ذمة المالك المتصرف.

وهكذا لا يعتبر انتقال الملكية المعلقة على شرط فاسخ خروجاً على القاعدة السابقة المتعلقة بدوام الملكية وبقيائها طالما بقي الشيء.

يتبين مما تقدم أنه لا مجال للقول بملكية مؤقتة في نطاق الملكية العقارية، إذ لا يمكن حد الملكية بأجل معين، بحيث إذا انقضى هذا الأجل عادت الملكية إلى المالك القديم أو تقرير عدم رجوعها إلى أي مالك آخر بانتهاء الأجل. ففي هذه الحالة الأخيرة وهي التخلي عن العقار

(1) حول الإلحاق انظر لاحقاً، ص 41 وما يليها.

(2) نظم حق السطحية في القانون اللبناني بموجب المادة 28 وما يليها من قانون الملكية العقارية وقد منع القانون انشاءه ابتداء من تاريخ هذا القانون.

يصبح العقار ملكاً لحائزه أو ملكاً للدولة وفقاً للوضع القانوني الذي يكون فيه، كما أنه لا يمكن قبول فكرة الملكية المؤقتة في نطاق الملكية العقارية قياساً على الملكية المؤقتة في نطاق الملكية الأدبية والفنية، وذلك انطلاقاً من اختلاف طبيعة حق الملكية الأدبية عن طبيعة حق الملكية الوارد على العقارات.

• مما تقدم نستنتج بالنسبة لديمومة حق الملكية:

- 1- أن حق الملكية دائم في الزمان والمكان، فهو من حيث الزمان باقٍ طالما بقيت الملكية ومن حيث المكان باقٍ طالما بقي موضوعه، فهو مستمر بالاستقلال عن استمرار صاحبه فلا يزول إلا بزوال الشيء⁽¹⁾.
- 2- أنه لا يجوز ربط حق الملكية بأجل محدد.
- 3- عدم سقوط حق الملكية بعدم الاستعمال.
- 4- عدم سقوط حق الملكية بمرور الزمن مهما طالته مدته وإن كان يكتسب بمرور الزمن⁽²⁾.

• الفصل الثاني: نطاق حق الملكية

تنص المادة 12 من قانون الملكية العقارية على أن ملكية عقار ما تخول أصحابها الحق في جميع ما ينتجه العقار وفي ما يتحد به عرضاً سواء أكان ذلك الاتحاد أو الانتاج طبيعياً أو اصطناعياً.

وتنص المادة 13 من القانون ذاته على أن الملكية تشمل "ملكية ما فوق سطح الأرض وما تحته، وعليه فإن لمالك أرض أن يغرس فيها ما يشاء من الأغراس وأن يبني ما يشاء من الأبنية وأن يجري فيها حفريات إلى أي عمق يشاء وأن يستخرج من هذه الحفريات كل ما يمكن أن تنتجه ضمن التقييدات الناتجة عن القوانين والقرارات والأنظمة".

(1) سامي منصور ومروان كركبي، مذكور سابقاً، ص 142 و 143.

(2) حول ذلك انظر لاحقاً ص 44 ومايلها.

يتبين من هاتين المادتين أن ملكية العقار تشمل الأرض وما فوق سطحها وما تحته وكذلك ملكية الثمار والمنتجات والملحقات.

وعليه نبحث في ملكية الأرض (المبحث الأول) ثم في ملكية العلو والعمق (المبحث الثاني) وأخيراً في ملكية الملحقات والثمار والمنتجات (المبحث الثالث) وفي الاستثناءات على كل منها.

♦ المبحث الأول: ملكية الأرض - تعيين حدود العقار

إن ملكية العقار تعني قبل كل شيء ملكية المالك للأرض، وهذا الحق باعتباره حقاً عينياً على عقار ما لا ينشأ إلا على عقار محدد بذاته وهو الأمر الذي قد يستدعي إجراء تحديد وتعيين لحدود العقار.

ولئن كان من السهولة بمكان تعيين حدود الشيء المنقول بالنظر لإمكانية فصله ونقله وتأمين عدم اختلاطه بغيره من الأشياء، فإن الأمر على النقيض من ذلك بشأن العقارات غير الممسوحة حيث تكون الحاجة ملحة لتعيين حدود ملكية العقار لتحديد المكان الذي يمارس فيه المالك لسلطاته كمالك للعقار.

وتجري العادة في تعيين الحدود في هذا النوع من العقارات، على وضع علامات مادية ظاهرة من الحجارة والاسمنت على الخط الفاصل بين الأملاك المتلاصقة علماً أنه لا يوجد أي نص في القانون يلزم المالك بوضع حدود لأرضه إذ أن جل ما أجازاه القانون للمالك في هذا الإطار هو إمكانية إقامة دعوى أمام القاضي المنفرد طلباً لتعيين حدود العقار الذي يملكه (المادة 25 من القرار 186).

وهكذا يتبدى أن أهمية وضع الحدود تقتصر على الأراضي غير الممسوحة ذلك أن النزاعات التي تثور بشأن حدود الأراضي الممسوحة سهلة الحل إذ يكتفى في حل النزاع على الحدود بشأنها العودة إلى الخرائط المحفوظة في أمانة السجل العقاري، حيث بإمكان صاحب المصلحة أن يطلب من دائرة المساحة إظهار الحدود فتعين هذه الأخيرة على نفقته مساحاً ترسله إلى موقع العقارين المتنازع على حدودهما لتعيين الحدود.

♦ المبحث الثاني: ملكية العلو والعمق

وضعت المادة 13 المذكورة أعلاه مبدأ شمول حق الملكية لما فوق سطح الأرض وتحتته، فهل يحتمل هذا المبدأ استثناءات أو قيود؟ وهل ثمة إمكانية لفصل ملكية ما هو قائم على سطح الأرض أو موجود تحته عن ملكية الأرض بحد ذاتها؟
نبحث في مبدأ ملكية العلو وفي حق السطحية كاستثناء عليه (المطلب الأول) ثم في ملكية العمق والاستثناءات عليه في (المطلب الثاني).

▪ المطلب الأول: ملكية العلو والاستثناءات عليه

نبحث في المبدأ (الفقرة الأولى) وفي الاستثناء (الفقرة الثانية).

– الفقرة الأولى: ملكية العلو

يمتلك مالك العقار ما فوق سطح الأرض سواء أكان هذا الأخير، ناشئاً عن عمل المالك كالأبنية والإنشاءات والأغراس والنباتات، أو عن فعل الطبيعة كظمي النهر وهو التراب الذي يتجمع على الأراضي المجاورة للأنهر وهذا ما يسمى بالالتصاق الطبيعي إذ ما يتحد بأرض العقار بصورة طبيعية يعتبر جزءاً منها.

ما تقدم يعني أن باستطاعة المالك أن يقيم فوق سطح الأرض ما يشاء من الإنشاءات وأن يغرّس فيها ما يشاء من الأشجار والمزروعات مهما علت هذه الإنشاءات والأغراس، ولا يجوز لأحد أن يعيق المالك في ممارسته لهذا الحق. ومن هذا نفهم حق المالك بمطالبة جاره بنزع الأسلاك الممددة فوق أرضه أو قطع الأغصان الممتدة فوقها بل وأن يقوم بنفسه بقطع هذه الأغصان (المادة 73 من قانون الملكية)⁽¹⁾.

(1) تنص المادة 73 من قانون الملكية العقارية على أنه "يجوز أن يكون لصاحب أرض أشجار كبيرة وصغيرة قريباً من حدود الأرض المجاورة بيد أنه يحق لصاحب هذه الأرض المجاورة أن يقطع الأغصان التي تعلو أرضه، وما تجدر الإشارة إليه هو أن هذا النص يشكل إحدى الحالات التي أجاز فيها المشرع للفرد أن يقوم باستيفاء حقه بنفسه مباشرة، خلافاً للمبدأ المتمثل بعدم جواز استيفاء الحق بالذات.

وهكذا لئن بدت ملكية العلو في القانون اللبناني مطلقة لا حد لها، فإنه من غير المقبول أن تبقى كذلك في العصر الحاضر، وخصوصاً في ضوء الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية حيث أصبح هذا النوع من الملكية نظرياً أكثر مما عملياً، إذ لم يعد مقبولاً أن تبقى مطلقة غير محدودة في الفضاء. هذا ويشير البعض⁽¹⁾ إلى عدم إمكانية المالك من منع الطائرات من التحليق فوق أرضه وكذلك حق الإدارات المختلفة بمد الأسلاك والتديدات الكهربائية والهاتفية فوق أرضه وفي ذلك قيد واضح على حق ملكية صاحب الأرض من حيث العلو.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن العديد من المشرعين العرب تنبه لهذه المسألة فوضوا قاعدة تنظم سلطات مالك الأرض من حيث العلو، فالمشرعين السوري والمصري على سبيل المثال لحظا في المادتين 769 و 803 من القانون المدني أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً أو عمقاً، بمعنى آخر عمد المشرعان المصري والسوري إلى قيد حق المالك لما فوق سطح الأرض ضمن الحد المفيد، وفي ذلك تمييزاً عن القانون اللبناني الذي لم يلحظ مثل هذا النص. وإن كانت بعض النصوص الخاصة تشير إلى أخذه بهذه القيود من ذلك قانون الطيران الصادر سنة 1949 الذي يستفاد منه إمكانية تحليق الطائرات فوق الملكيات الخاصة ضمن الحدود المفصلة فيه وهي أن ارتفاع الطائرات أثناء تحليقها فوق الأمكنة الآهلة أو أمكنة الاجتماع العام يجب ألا يقل عن 500 متر بالنسبة للطائرات ذات المحركات العديدة و 700 متر للطائرات ذات المحرك الواحد⁽²⁾.

– الفقرة الثانية: الاستثناء – حق السطحية

لئن كان مبدأ عدم فصل ملكية سطح الأرض عن ملكية ما فوقها هو السائد، فإنه يوجد في بعض التشريعات إجازة لفصل ملكية السطح عن ملكية الأرض من حيث العلو عن طريق تقريرها لحق السطحية، فما هو هذا الحق؟

(1) سامي منصور – مروان كركبي، مذكور سابقاً، ص 152.

محمود وحيد الدين سوار، مذكور سابقاً، ص 39.

(2) حول ملكية العلو بوجه عام راجع:

توفيق حسن فرج، مذكور سابقاً، ص 92 وما يليها. ←

→ اسماعيل غانم، مذكور سابقاً، ص 42 وما يليها.

Jourdain (p.), droit civil, les biens. P. 155 et s. ed. Dalloz – delta. Liban, 1997.

عرفت المادة 28 من قانون الملكية العقارية حق السطحية بأنه حق المالك في أبنية أو منشآت أو أغراس قائمة على أرض هي لشخص آخر. وهذا الحق هو حق عيني عقاري استناداً إلى المادة 10 من القانون ذاته.

يتبين من هذا التعريف أن حق السطحية يعني فصل ملكية الأرض عن ملكية ما هو موجود عليها بحيث يوجد والحالة هذه مالكان، مالك الأرض ومالك الأبنية أو المنشآت أو الأغراس، وهما مستقلان تماماً في ملكيتهما، بحيث لا يحق لأي منهما طلب القسمة لأنهما ليسا بالمالكين على سبيل الشيوخ⁽¹⁾. علماً أنه يجوز لكل منهما في ضوء المادة 29 أن يتصرف بملكته كما يشاء وأن يتقلها بالتأمينات والارتفاقات بالاستقلال عن المالك الآخر، كذلك فإن لمالك السطحية ورثته المستقلين عن ورثة صاحب الأرض. هذا وإنه وبموجب المادة 30 يسقط حق السطحية باجتماعه مع حق ملكية الأرض للمالكين أنفسهم وينسب الملكية ذاتها وكذلك بهلاك الأبنية أو المنشآت أو بهلاك أو زوال الأغراس موضوع هذا الحق، وكذلك إذا تبين أن وجوده يعيق استثمار الأرض أو اعمارها أو أن المنفعة المرجوة منه قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع الضرر الاقتصادي الذي يلحق الأرض بسببه.

مما تقدم يتبين أن حق السطحية يسبب تداخلاً وعرقلة يؤديان إلى تجميد العقار وإضعاف قيمته وخلق أرض خصبة للمشاكل، كان الفرقاء في غنى عنها لولا وجود هذا الحق الأمر الذي دفع المشرع في المادة 31 الى منع انشاء هذا الحق بعد صدور هذا القانون، بمعنى آخر، إن تنظيم حق السطحية الوارد في قانون الملكية العقارية يتعلق بالحقوق المنشأة بتاريخ سابق لصدور هذا القانون كونه يمنع انشاء هذا الحق مستقبلاً. وهذا المنع يتعلق بالنظام العام ويترتب على مخالفته البطلان المطلق، وقد اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية بقرارها الصادر سنة 1969⁽²⁾ إن منع القانون العقاري حق السطحية هو منع يتعلق بالنظام العام ولها (للمحكمة) اثرته عفواً أو ترتيب النتائج القانونية التي تبنى عليه...".

(1) سامي منصور - مروان كركبي، منكور سابقاً، ص 92.

(2) تمييز لبناني، غرفة ثالثة، قرار رقم 182 تاريخ 28-4-1969، مجلة العدل، ص 532.

▪ المطلب الثاني: ملكية العمق Le dessous

استناداً إلى نص المادتين 13 و 16 من قانون الملكية العقارية المذكورين آنفاً، يكون لمالك الأرض ملكية ما تحتها وله أن يجري فيها حفريات إلى أي عمق يشاء وأن يستخرج من هذه الحفريات كل ما يشاء من مواد البناء وأن يتصرف بهذه المواد بملء حريته ضمن القيود التي تفرضها القوانين والقرارات والأنظمة.

مما تقدم يتبين مبدأ سلطان المالك على أرضه من حيث العمق إلا أن هذا السلطات مقيد بما تلحظه القوانين والقرارات والأنظمة من أحكام منظمة لممارسة سلطات مالك الأرض من حيث العمق. فما هي أهم هذه الأحكام؟

تبرز هذه الأحكام في نطاق القوانين المتعلقة بالآثار القديمة (الفقرة الأولى). والمناجم والمقالع (الفقرة الثانية). والكنوز (الفقرة الثالثة). والمياه (الفقرة الرابعة).

– الفقرة الأولى: الآثار القديمة والكنوز

يستفاد من نص المادة الأولى من القرار 166 الصادر سنة 1933 أن الآثار القديمة هي جميع الأشياء التي صنعتها يد الإنسان قبل سنة 1700 ميلادية بصرف النظر عن المدنية أو الحضارة المنتمية لها ومن الأمثلة على هذه الآثار الأعمال الصناعية القائمة فوق الأرض ويكون لها شكلاً جيولوجياً وكذلك كل تشييد أو بناء قديم أو آثار أو أبنية قديمة لها هيكل ظاهر فوق الأرض أو غير ظاهر كالمعابد القديمة والقلاع والمدن القديمة.

وكذلك يعتبر من الآثار القديمة كل شيء منقول مثبت في الأرض أو في البناء بصورة دائمة، وجميع المواقع الطبيعية التي أعددتها أو استعملتها الصناعة البشرية مثل الملاجئ تحت الصخور والمغاور والصخور المشتملة على تصاوير أو نقوش أو حفر أو كتابة، ودون الدخول في دراسة الآثار من حيث شروط اكتشافها وتنظيمها ودفن التعويضات بشأنها نشير فقط إلى أن المشرع اللبناني اعتبر الآثار المتقدم ذكرها من أملاك الدولة العامة (المواد 4 إلى 7 من القرار 166) وإن كانت موجودة في عقارات تعود ملكيتها لأشخاص خصوصيين. وهذا الأمر يشكل تجزئة لحق الملكية من حيث العمق، وهو الأمر الذي يجعل ملكية العمق غير مطلقة⁽¹⁾.

(1) نقولاً أسود، القانون المدني، الدخل والأموال، محاضرات لطلاب السنة الأولى في كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، الفرع الأول، 1985-1986، ص 582.

- الفقرة الثانية: المناجم والمقالع

نصت المادة 3 من القرار 113 تاريخ 1933/8/9 على أنه تعتبر مناجم المكامن الطبيعية المحتوية على المواد المعدنية التالية وهي تنقسم إلى سبع فئات وهي: الحجارة الثمينة والمعادن الثمينة، المواد المعدنية (كالحديد والكروم والنيكل...)، النيترات والفوسفات... الخ. وتتص المادة 13 من قانون الملكية العقارية على أن حق الملكية يتضمن ملكية ما فوق سطح الأرض وما تحتها، وأنه لمالك الأرض أن يجري فيها الحفريات إلى أي عمق يشاء وأن يستخرج منها جميع المواد الكامنة فيها مع اعتبار التقييدات المنصوص عليها من هذا القبيل في القوانين والقرارات والأنظمة...

يطرح في ضوء هذين النصين السؤال التالي: هل تعتبر المناجم وما فيها من المواد المعدنية تابعة لملكية صاحب الأرض أم أنها تعتبر ملكاً للدولة من الأملاك العامة؟ في الواقع إن نص المادة 13 يدفع إلى اعتبارها داخلة ضمن فئة الأملاك الخاصة خاصة وأن القرار 144 الذي حدد ماهية الأملاك العامة وغيره من القوانين لم يتضمن أي نص يذكر صراحة أن المناجم من الأملاك العامة. إلا أنه لا يمكن الوقوف عند هذه الوجهة والتقييد بها لأن القرار 113 صدر بتاريخ لاحق لصدور قانون الملكية العقارية ويستفاد منه ضمناً لا صراحة، مبدأ الملكية العامة للمناجم، حيث نصت في المادة 89 على أنه "عندما ينتهي أجل الامتياز يعود المنجم للدولة وتعود لها مجاناً الأراضي والابنية والآلات والأجهزة والمعدات من أي نوع كانت المستخدمة في استثمار المنجم..." وفي المادتين 85 و 78 لحظ إمكانية الدولة باسترجاع وأسقاط أو سحب الامتياز في في بعض الحالات، وكذلك عدم الاعتراف لصاحب سطح الأرض بأي تعويض أو رسم مقابل استثمار المنجم الكائن في أرضه باستثناء التعويض عليه عن الضرر اللاحق به من جراء إشغال سطح الأرض بسبب أعمال الاستثمار⁽¹⁾.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن صعوبة تحديد طبيعة ملكية المناجم، وهل هي ملكية عامة تعود للدولة أم ملكية خاصة تعود لصاحب العقار، أثرت بشأن المناجم الواقعة في الأراضي الملك انطلاقاً من التعارض الواقع بين المادة 13 من قانون الملكية العقارية وأحكام القرار

(1) أميل تيان، محاضرات في أحكام المياه والمناجم والمقالع والأر، معهد الدراسات العربية العالية التابع لجامعة الدول العربية، بدون مكان للنشر، 1957، ص 65.

113، ولا تتور بشأن الأراضي الأميرية كون حق التصرف المعترف به للأفراد على هذا النوع من الأراضي أضيق نطاقاً وأقل اتساعاً من حق الملكية العادية، فالمادة 16 من قانون الملكية العقارية تنص على أنه للمتصرف بالأرض الأميرية أن يغرس في هذه الأرض وأن يبني فيها ما يشاء من الأبنية والأغراس وأن يجري فيها الحفريات إلى أي عمق يشاء ليستخرج منها جميع مواد البناء وأن يتصرف بهذه المواد دون أي مواد أخرى. فيستفاد من مضمون هذه المادة أن حق صاحب التصرف على الأشياء الموجودة تحت سطح أرضه مقصور على المواد التي تستعمل في البناء فقط دون غيرها من المواد، وبالتالي فإن المواد المنجمية تعتبر من الأملاك العامة العائدة ملكيتها للدولة للسببين التاليين: الأول هو أن الدولة هي مالكة الرقبة في هذا النوع من الأراضي والثاني هو أنه إذا كانت المواد المنجمية الكائنة في العقارات الملك العائدة للأفراد لا تعود لهؤلاء الأخيرين وتعتبر أملاكاً عامة فإنه من باب أولى أن تعتبر المواد المنجمية الكامنة في الأراضي الأميرية على سبيل القياس أملاكاً عامة أيضاً.

أما بالنسبة للمقال فقد نظمها المشرع اللبناني بموجب القرار 253 الصادر سنة 1935، واعتبر في المادة الثانية منه أنه "تعتبر مقالع المكامن الطبيعية التي فيها مواد البناء من جميع الأنواع ما عدا الرمل والحصى التي تستخرج من مجاري الماء أو من شاطئ البحر، وكذلك المكامن الطبيعية التي فيها مواد تحسين أراضي الزراعة وكذلك أيضاً مناجم الفحم النباتي الأصل"، وبموجب المادة من هذا القرار تعتبر المقالع غير منفصلة عن ملكية الأرض وهي تتبع شروطها ويمكن التنازل عنها أو تأجيرها أو بيعها.

هذا وقد عمد المشرع في هذا القرار إلى التمييز بين المقالع الواقعة في الأراضي الخصوصية (الفصل الثاني من القرار)، وبين المقالع الواقعة في أملاك الدولة (الفصل الثالث من القرار) ووضعاً أحكاماً خاصة بكيفية استثمار كل منها.

والذي يهمنا هنا هو المقالع الواقعة في الأراضي الخصوصية، فبالنسبة لهذه الأخيرة فإن الأمر محسوم لناحية طبيعة ملكيتها بحيث تعتبر أملاكاً خاصة تعود ملكيتها لمالك العقار وهذا يستفاد من نص المادة 13 الأتفة الذكر والتي اعتبرت ملكية المقالع غير منفصلة عن ملكية الأرض الكائنة فيها. إلا أن ذلك لا يعني الحرية المطلقة لصاحب العقار في استعمال عقاره الواقع فيه المقلع، فاستثمار هذا الأخير مشروط بالاستحصال على ترخيص مسبق من السلطة الإدارية وهي المديرية العامة للتنظيم المدني بموجب المادة 21 من المرسوم رقم 83/63.

وهكذا يتضح لنا الفرق الجوهرى بين المناجم والمقالع، فالأولى تعتبر من الأملاك العامة أينما وجدت بعكس الثانية التي تعتبر من الأملاك الخاصة متى وجدت في أرض خصوصية تعود ملكيتها لأشخاص خصوصيين، إلا أنه بالرغم من هذا الفارق فإن الشيء الملاحظ في كليهما هو أن الملكية الخاصة من حيث العمق خاضعة لتقييدات كبيرة في هذا الإطار وتتجاوز كثيراً التقييدات المفروضة على الملكية الخاصة من حيث العلو.

– الفقرة الثالثة: الكنوز

الكنز عادة من المنقولات ويشترط أن يكون مدفوناً في الأرض أو مخبأً في مكان ما، فالمنقول الثمين الذي يكون في موقع ظاهر لا يعتبر كنزاً، ويرى البعض أن المنقول الثمين المخبأ ضمن شيء منقول يعتبر كنزاً. وكذلك يشترط أن يتم اكتشافه بالصدفة⁽¹⁾، وقد أشارت إلى هذا الشرط الأخير المادة 716 من القانون المدني الفرنسي بنصها "Le Trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui découverte par le pur effet du hasard"

هذا ولئن لم يتضمن القانون اللبناني مثل هذا التعريف أو يضع الشروط المحددة لاعتبار شيء ما كنزاً فإنه ليس ثمة ما يمنع من الأخذ به على الصعيد العلمي. علماً أنه عمد إلى تنظيم ملكية الكنز حال اكتشافه في المادة 237 من قانون الملكية العقارية التي نصت على "أن الكنز الذي يعثر عليه في الأرض، تعود ثلاثة أخصاسه لصاحب الأرض، وخمس لمكتشفه والخمس الأخير للخرينة العامة مع الاحتفاظ بالتقييدات المنصوص عنها في القوانين النافذة والأنظمة المتعلقة بالمناجم والآثار القديمة".

– الفقرة الرابعة: المياه

تنص المادة 2 من القرار 144 الصادر سنة 1925 على أنه "تشمل الأملاك العمومية... مجاري المياه من أي نوع كانت ضمن حدودها المعينة مياهها الجارية في حالة امتلاؤها قبل فيضانها، والمياه الجارية تحت الأرض والينابيع من أي نوع كانت".

(1) سامي منصور ومروان كركبي، مذكور سابقاً، ص 163.

وتنص الفقرة السابعة من المادة الأولى من القرار 320 الصادر سنة 1926 على أنه محظور دون رخصة تمنحها الإدارة... "القيام بأشغال تتعلق بالتنقيب عن المياه الموجودة تحت الأرض أو المنفجرة وبضبطها، على أنه يجوز بدون رخصة القيام في الأملاك الخصوصية بحفر آبار غير منفجرة لا يتجاوز عمقها مئة وخمسين متراً".

وتنص المادة 3 من هذا القرار على أنه "يجوز أن تستغل بدون رخصة مياه الآبار التي جرى حفرها في أملاك خصوصية والتي يخرج منها يومياً أقل من مئة متر مكعب...". وتنص المادة 60 من قانون الملكية العقارية على أنه "لكل صاحب عقار الحق في أن يستعمل مياه الأمطار الساقطة في أرضه وأن يتصرف بها. أما إذا كان استعمال هذه المياه أو الاتجاه الذي توجه إليه من شأنه أن يزيد عبء الارتفاق الطبيعي الناتج عن المسيل والمذكور بالمادة السابقة فيجب التعويض على صاحب الأرض الوطيئة... وتطبق الأحكام نفسها على مياه العيون النابعة في أرض ما".

يتبين مما تقدم أن نصوص القرار 144 تتعلق بملكية المياه ونصوص القرار 320 تتعلق باستعمالات المياه ونصوص قانون الملكية العقارية تتعلق بحق ارتفاق تسييل المياه الناجم عن استعمال تلك المياه.

إن الذي يهنا هنا هو اعتبار المياه من الأملاك العامة سواء أكانت موجودة في عقارات تابعة للدولة أو للأفراد بحيث يمكن القول بأنه لا يتصور أن تكون قطرة واحدة منها تابعة للملكة الفردية الخاصة وإن أجزى للأفراد سلطة استعمال واستهلاك المياه لحاجاتهم الخاصة⁽¹⁾.

♦ المبحث الثالث: ملكية الثمار والمنتجات والملحقات

تشمل الملكية إلى جانب الشيء المملوك نفسه، الثمار والمنتجات والملحقات، ويستفاد ذلك من نص المادة 12 من قانون الملكية العقارية التي تلحظ أن "ملكية عقار ما تخول أصحابها الحق في جميع ما ينتجه العقار وفيما يتحد به عرضاً سواء أكان ذلك الاتحاد أو الإنتاج طبيعياً أو اصطناعياً".

(1) قرب من ذلك، نقولاً أسود، مذكور سابقاً، ص 361.

والثمار هي كل ما ينتجه الشيء من غلة متجددة وهي تكون طبيعية أو مدنية. والمنتجات هي كل ما يخرج الشيء من ثمرات غير متجددة كونها تقطع من الشيء ولا ينتج بدلها كالأتربة التي تؤخذ من الأرض والاحجار والمواد التي تؤخذ من المحاجر. وما تجدر الإشارة إليه هو أن للمالك كل ما ينتجه الشيء من ثمار أو منتجات ولا أهمية للترقية بين هذين الأخيرين بالنسبة للمالك، وذلك بخلاف الحالة التي يوجد فيها منتفع أو حائز حيث تبرز هنا أهمية التفرقة بين الثمار والمنتجات، حيث يكون لهما، الحائز أو المنتفع، الثمار دون المنتجات. وبخصوص الملحقات وهي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء والأعراف أو إرادة مالكة، أو هي كل ما أعد بصفة دائمة ليكون تابعاً للأصل وملحقاً به بحيث لو فصل عنه لا يؤدي الغرض منه كالعقارات بالتخصيص.

إن أهمية الثمار والمنتجات والملحقات تبرز عند انتقال ملكية العقار الكائنة فيه حيث يكون إنتقال ملكية العقار مشتملاً على انتقال ملكية ثماره ومنتجاته وملحقاته. وهذا ما لحظته المواد 417 و 418 و 419 م.ع. فالأولى تنص على أن جميع منتجات المبيع وجميع زياداته المدنية والطبيعية تصبح ملكاً للمشتري من تاريخ إتمام البيع ويجب أن تسلم إليه مع المبيع ما لم يكن هناك نص مخالف، والثانية تلحظ أن موجب تسليم الشيء يشمل ملحقاته، والثالثة تقرر أن تسليم العقار يشمل أيضاً الثوابت الحكيمة (العقارات بالتخصيص) فهي تعد حتماً من ملحقات المبيع.

وهكذا يتبين أن حق ملكية الثمار والمنتجات والملحقات يعود لمالك العقار ما لم يتفق على خلاف ذلك بين المتعاقدين أو أن يقرر القانون غير ذلك، مثال ذلك ما قرره في المادتين 216 و 217 من قانون الملكية العقارية بشأن ملكية الثمار وتأثرها بحسن وسوء نية حائزها، فالأولى نصت على أنه إذا كان الشخص الذي بنى الأبنية أو غرس الأغراس حسن النية، فلا يطالب بالغلة التي تناولها بل يطالب بالأضرار أو التخريبات الحاصلة بسببه... والثانية تلحظ أنه إذا كان الشخص الذي بنى الأبنية أو غرس الأغراس سيء النية فيجب أن يعيد لصاحب الأرض قيمة الغلة التي تناولها...

نفهم من هاتين المادتين أنه من حق الحائز حسن النية الاحتفاظ بالثمار أثناء حيازته وذلك حتى يقيم عليه المالك دعوى الاستحقاق فيصبح عند ذلك حائزاً سيء النية، ملزماً برد الثمار.

وبالمقابل فإن الحائز سيء النية لا حق له بالاحتفاظ بالثمار وعليه أن يعيدها بذاتها أو أن يعيد ثمنها عند تعذر ذلك إلى مالكيها.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن القواعد المتقدم ذكرها لا تطبق إلا بصدد الثمار التي لم يتم تناولها أي جنيها وفصلها عن أصلها، ذلك أن الثمار التي لا زالت متصلة بالشيء فإنها لا تكون من حق الحائز ولو كان حسن النية.

وهكذا نكون قد عرضنا للعناصر التي يتكون منها حق الملكية والخصائص التي تلازمه، إضافة إلى النطاق الذي تمارس فيه هذه العناصر مشيرين باختصار إلى الدور الاجتماعي والاقتصادي لهذا الحق والذي استتبع وجود تقييدات عليه قضت بضرورات التقسيم العلمي للدراسة باستبعادها عن البحث فيها بتعمق، فيبقى أن نبحث في كيفية نشوئه وانتقاله، وهذا موضوع القسم الثاني من هذه البحث.

○ القسم الثاني: نشوء حقوق مالك العقار وانتقالها

نعرض لكيفية وآلية نشوء حقوق مالك العقار في (الفصل الأول) ثم لكيفية إنتقال هذه الحقوق في (الفصل الثاني).

• الفصل الأول: نشوء حقوق مالك العقار

إن السؤال الرئيس الذي يطرح بصدد نشأة حقوق مالك العقار من حيث العناصر التي تتكون منها والسلطات المخولة لصاحبها ونطاقها ينطلق من التاريخ الذي يصبح فيه شخص ما مالكاً لعقار ما.

إن تحديد هذا التاريخ يختلف بحسب ما إذا كان العقار واقعاً تحت نظام السجل العقاري أم لا. ففي الحالة الأولى يعتبر الشخص مالكاً من تاريخ القيد في السجل العقاري وفي الحالة الثانية من تاريخ حصول التصرف الناقل للملكية.

وعليه نبحت في نشأة حقوق مالك العقار في الأراضي المسجلة في السجل العقاري وفي الأراضي غير المسجلة (المبحث الأول). وفي مدى وجود استثناءات بشأن تاريخ كسب الملكية بصدد العقارات المسجلة في السجل العقاري (المبحث الثاني).

♦ المبحث الأول: نشوء حقوق مالك العقار في الأراضي المسجلة وغير المسجلة في السجل العقاري

نصت المادة 11 من القرار رقم 188 "إن الصكوك الرضائية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء حق عيني أو إلى نقله أو إعلانه أو تعديله أو إسقاطه لا تكون نافذة، حتى بين المتعاقدين إلا اعتباراً من تاريخ قيدها...."

ونصت المادة 204 من القرار رقم 3339 على أنه "يتم اكتساب الحقوق العينية وانتقالها بقيدها في السجل العقاري".

ولحظت المادة 393 من قانون الموجبات والعقود "إن بيع العقار أو الحقوق العينية المترتبة على عقار لا يكون له مفعول حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري". إن هذه النصوص وردت بشأن العقارات المقيدة في السجل العقاري وكانت بمثابة مبدأ يترتب عليه آثار مهمة (المطلب الأول)، وهذا يطرح مسألة المبدأ الذي يحكم الملكية بصدده العقارات غير المسجلة في السجل العقاري (المطلب الثاني).

▪ المطلب الأول: في الأراضي المسجلة في السجل العقاري نعرض للمبدأ في (الفقرة الأولى) وللاثار في (الفقرة الثانية).

– الفقرة الأولى: المبدأ

نبحث في مفهومه (النبذة الأولى) وفي فوائده (النبذة الثانية).

النبذة الأولى: مفهومه

نلاحظ في ضوء المواد المتقدم ذكرها أن المشرع اللبناني أقر مبدأ بمقتضاه لا ينشأ الحق العيني العقاري إلا بالقيد في السجل العقاري أي أنه اعتمد مبدأ الأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري رابطاً في ذلك بين القيد في السجل ونفاذ الاتفاقات والصكوك الرامية إلى إنشاء أو نقل أو تعديل أو إسقاط الحقوق العينية. فالاتفاقات الرضائية والصكوك تبقى قاصرة في ضوء هذا المبدأ عن إنشاء الحق العيني أو نقله أو تعديله أو إسقاطه. بحيث لا بد لأجل إعطائها هذا

المفعول من قيدها في السجل العقاري، فالقيد هنا ليس واجباً لشهر الحق تجاه الغير بل لنشوء الحق بين المتعاقدين أنفسهم، وبالتالي فإن هذا القيد يعتبر الإجراء الضروري الذي لا بد منه لنشوء الحق العيني العقاري.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن مبدأ الأثر المنشئ لا يقتصر على الربط بين القيد في السجل العقاري وبين إنشاء الحق العيني بل يبقى قائماً بينهما حتى زوالهما. بمعنى آخر، هناك التصاق بين القيد في السجل العقاري والحق العيني العقاري في النشوء والاستمرار والزوال. فبينما القيد العيني يستمر باستمراره ويزول بزواله، ومثل هذا الارتباط دفع البعض للقول بأن المشرع اللبناني كرس في هذه الحالة قاعدة "القيد سند الملكية" قياساً على قاعدة حيازة المنقول سند الملكية"⁽¹⁾.

إن هذا المبدأ المعتمد في القانون اللبناني غير مسلم به في جميع التشريعات. فلئن اعتمد القانونان المغربي والسوري مبدأ الأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري على غرار القانون اللبناني، فإن القوانين التونسية والفرنسية والمصرية لا تعتمد هذا المبدأ، وتلحظ مسألة نقل ملكية العقار بمجرد الاتفاق بين البائع والمشتري وليس بالقيد في السجل العقاري. وهذا مع الإشارة إلى أن القانون التونسي يعتمد نظام التسجيل العيني خلافاً للقانونيين المصري والفرنسي اللذين يعتمدان نظام التسجيل الشخصي.

وهكذا يمكن القول في ضوء ما تقدم أنه قبل إجراء القيد يبقى حق الملكية وبقية الحقوق العينية الأخرى ملكاً للشخص المقيدة على اسمه الملكية أو الحق العيني العقاري في السجل العقاري وذلك بالرغم إبرام هذا الشخص لعقد يتناول حقه بالملكية أو الحق العيني على العقار، ذلك أنه بغير القيد لا وجود للحقوق العينية العقارية بالنسبة للكافة كون هذه الحقوق تستمد وجودها من القيد في السجل العقاري سواء أكانت أصلية أو تبعية. وسواء أكانت موضوع تصرفات منشئة أو ناقلة أو معدلة أو مزيلة لهذه الحقوق⁽²⁾.

(1) أسعد دياب وطارق زيادة: أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، ص 201.

(2) سنشير هنا إلى الأفكار العامة المتعلقة بموضوع العقد غير المسجل بما يخدم البحث دون العرض للأحكام الخاصة ببعض العقود الأخرى غير المسجلة والتي تشكل حالات خاصة تستحق كل حالة منها البحث على حده.

إن ما تقدم لا يعني إطلاقاً عدم وجود أي مفعول للعقد غير المسجل في السجل العقاري. فالمادة 269 من قانون الملكية العقارية تنص على أنه "يكتسب حق قيد الحقوق العينية العقارية بمفعول العقود، وكانت المادة 268 قد سبقتها بالنص، على "إن موجب إعطاء العقار يتضمن موجب فراغه في السجل العقاري...".

وتنص المادة 48 من قانون الموجبات والعقود على أنه "إذا كان موضوع موجب الأداء إنشاء حق عيني غير منقول كان لصاحبه حق التسجيل في السجل العقاري".

نخلص في ضوء هذه النصوص إلى القول بأن العقد غير المسجل في السجل العقاري غير مجرد من القيمة القانونية إذ ينشأ عنه حق قيد الحقوق العينية العقارية وموجب فراغ العقار في السجل العقاري، فهذا العقد عقد رضائي ينتج كافة مفاعيله بين أطرافه باستثناء إنشاء أو نقل الحق العيني والذي يرتبط بإجراء التسجيل في السجل العقاري، فهو يوجب على المتعهد مالك العقار القيام بموجب الفراغ ونقل الملكية في السجل العقاري شخصياً وفي حال امتناعه عن ذلك يكون للمتعاقد معه حق المطالبة أمام القضاء بالإلزام بالتسجيل في السجل العقاري وهذا يستفاد من نص المادة 11 من القرار 188 التي وبعد أن نصت على مبدأ الأثر المنشئ للقيد أضافت أن ذلك "لا يمنع المتعاقدين من ممارسة حقوقهم ودعاويهم المتبادلة عند عدم تنفيذ اتفقاتهم". وكذلك من قرارات المحاكم التي أكدت حق المشتري بالمطالبة بتسجيل البيع العادي بواسطة القضاء، ويتعين على المحاكم في هذه الحالة أن تقضي بقيد العقد في السجل العقاري وبصرف النظر عما إذا كان العقد مسجلاً لدى الكاتب العدل أو كان سنداً عادياً أو شفهيّاً⁽¹⁾.

النبذة الثانية: فوائده

إن فوائد مبدأ الأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري تظهر في عدة نواح: فمن ناحية أولى يضمن هذا المبدأ انطباق قيود السجل العقاري على وضعية العقار القانونية، فالصحيفة العينية في ضوء هذا المبدأ تعكس حقيقة العقار بما له من حقوق وما عليه من أعباء، فلا يعتبر مالكاً إلا من كان العقار مقيداً على اسمه في السجل العقاري، وهذا

(1) حول قرارات المحاكم في هذا الصدد راجع حسين حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص 276 و 277.

يؤدي إلى توحيد الملكية بحيث لا يوجد في ضوء هذا المبدأ أي مجال للقول بملكية ظاهرة تعكسها قيود السجل العقاري وملكية خفية مستترة تترتب على إبرام العقد، فالملكية واحدة وتعود لمن كانت مقيدة على اسمه في السجل العقاري.

ومن ناحية ثانية، تتحقق فائدة المفعول المنشئ للقيود عند ظهور النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الأفراد لجهة انتقال الحقوق العينية العقارية متى أقدم المالك على التفرغ من عقاره لعدة أشخاص على التوالي فيعتبر كل منهم نفسه المالك وينازع الآخرين في ملكية العقار واستثماره فمبدأ المفعول المنشئ يحسم هذه المنازعات لأنه ينقل الملكية إلى من قيد العقار على اسمه أولاً دون الأشخاص الآخرين حتى ولو كانت تواريخ عقودهم غير المسجلة أسبق زمنياً على عقد من سجل العقار على اسمه. وهذا ما يدفع المتعاقدين إلى الإسراع في تسجيل عقودهم في السجل العقاري كي يطمئنوا إلى إقرار ملكيتهم وتشبيتها وتمكينهم من استعمال الحقوق الناتجة عنها مثل جني المنافع واستثمار العقار والانتفاع بريعه، إضافة إلى أنه يؤمن مصلحة الخزينة التي تتقاضى الرسوم عن العقود التي يود أطرافها تسجيلها في السجل العقاري. ومن ناحية ثالثة وأخيرة تظهر فائدة المفعول المنشئ للقيود في السجل العقاري في مساعدة الحق العيني، وخصوصاً حق الملكية، في أدائه لوظيفته الاقتصادية والاجتماعية، كون هذا المفعول يؤمن له الثبات والاستقرار، الأمر الذي يعزز الثقة بالحق العيني ويجعل منه ضماناً هاماً يحمل المصارف وأصحاب رؤوس الأموال على إقراض صاحبه الأموال التي تستعمل في عمليات الاستثمار مما يساعد على زيادة مقدار الدخل الفردي والعام وتحسين مستوى المعيشة لصاحب الحق العيني وغيره من الأفراد وبالتالي دفع العجلة الاقتصادية إلى الأمام.

- الفقرة الثانية: آثاره

يترتب على المفعول المنشئ للقيود في السجل العقاري عدة نتائج إن بالنسبة للفرقاء في العقد المتعلق بملكية العقار المسجل، أو بالنسبة للغير. فبالنسبة لأطراف العقد فإن المشتري الذي لم تنتقل إليه ملكية العقار بفعل عقد البيع لا يكتسب قبل معاملة التسجيل أي حق ناشئ عن ملكية العقار، بحيث لا يمكنه بيع العقار من الغير ولا الانتفاع به عن طريق استثماره أو قبض ريعه كاستيفاء بدلات الإيجار مثلاً، وهذا مع الإشارة إلى أنه إذا كان التأخير في إجراء

القيد قد ألحق الضرر بالمشتري فثمة إمكانية لتعويضه، ولتحديد مقدار التعويض تؤخذ بالاعتبار قيمة الربح الذي حرم منه المشتري⁽¹⁾.

هذا وأن من نتائج الأثر المنشئ للقيد أن المخاطر تقع على المالك، ومعنى ذلك أن جميع المخاطر التي تصيب العقار المبيع قبل قيد البيع في السجل العقاري تبقى على عاتق البائع الذي يظل مالكاً للعقار حتى تاريخ هذا القيد. فإذا هلك العقار المبيع بفعل حادث مفاجئ أو قوة ظاهرة قبل تسجيل المبيع على اسم المشتري فإن مخاطر الهلاك تبقى على عاتق البائع وليس على عاتق المشتري الذي يكون له أن يطالب بإعادة الثمن إذا كان قد دفعه. ويبرر ذلك بأن العقد غير المسجل لم ينقل الملكية قبل الهلاك، وهذا الأخير يقع على المالك البائع إلا إذا ثبت أن التأخير في التسجيل كان بفعل المشتري⁽²⁾.

وبالنسبة للغير تظهر نتائج وآثار الأثر المنشئ في حالتي التفرغ والاستملاك.

ففي حالة التفرغ عن حق الملكية وبوجه عام عن مجمل الحقوق العينية، إذا عمد المتفرغ عن حق الملكية بموجب عقد أول غير مسجل، إلى التفرغ عن هذا الحق مرة ثانية إلى شخص آخر وأقدم هذا الأخير على تسجيل عقد في السجل العقاري. فإن الملكية تثبت في صالح المتفرغ له الثاني. وذلك لأن الملكية انتقلت إليه من مالك بموجب قيود السجل العقاري، ولا يكون للمتفرغ له الأول إلا الرجوع على المالك بالتعويض⁽³⁾.

وفي حالة الاستملاك، تطرح مسألة هوية الشخص الذي ينبغي دفع التعويض له، فتطبيقاً لمبدأ الأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري يدفع تعويض الاستملاك للشخص الذي لا يزال العقار مقيداً على اسمه، بمعنى أنه إذا عمد مالك العقار إلى بيعه من شخص آخر، ولم يتم هذا الأخير بعملية تسجيل البيع في السجل العقاري فإن التعويض لا يدفع له بل يدفع للمالك البائع الذي لا زال العقار مسجلاً على اسمه في قيود السجل العقاري، ولا مجال في هذا الإطار للأخذ بالوجهة التي تبنتها

(1) ماجد مزيم، أعمال التمديد والتحرير ونظام السجل العقاري، طبعة أولى، 1998، دون مكان النشر، ص 281.

(2) عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، بيروت، 1997، بدون مكتب للنشر، ص 324.

(3) عادة تطرح هذه المسألة من حيث حسن أو سوء نية المتفرغ له الثاني لإكسابه الملكية أو عدم ذلك وذلك وفقاً للمواد 13 و 14 و 15 من القرار 188 وهذا موضوع بحث آخر.

محكمة استئناف بيروت سنة 1946 عندما اعتبرت أن الحق بتعويض الاستملاك ينتقل إلى المشتري بفعل العقد وقبل القيد في السجل العقاري⁽¹⁾.

وهكذا نخلص إلى القول بأن القيد في السجل العقاري يشكل المفصل الأساسي في عملية نقل الملكية وممارسة المالك لسلطاته وحقوقه على العقار المسجل على اسمه في السجل العقاري دون أن يكون للشخص المتعاقد في عقد غير مسجل في السجل العقاري أي حق على العقار قبل قيده في السجل العقاري. فهل أن هذا المبدأ يفهم على إطلاقه أم أنه يوجد بعض التلطيفات عليه؟

بالإضافة إلى الاستثناءات الواردة في القانون بشأن كسب الملكية في السجل العقاري والتي ستكون موضع بحث لاحق، أظهر الواقع العملي في المحاكم إمكانية قيام المتعاقد الذي لم يسجل عقده في السجل العقاري برفع بعض الدعاوى وذلك وفقاً لتبريرات خاصة بكل منها. فما هي هذه الدعاوى وما هي التبريرات التي قيل بها بصدها؟

في الواقع برزت هذه الإشكالية بصدد بعض دعاوى الإيجارات. نعرض هنا لمدى إمكانية الشخص الذي اشترى المأجور بموجب عقد لم يعمد إلى تسجيله في السجل العقاري، برفع دعوى استرداد المأجور السكني أو الاسقاط من الحق في التمديد. بالنسبة لاسترداد المأجور فقد نصت الفقرة (أ) من المادة 8 من قانون الإيجارات الاستثنائي 92/160 المعدل والمحدد على أن "للمالك أن يطلب لأجل سكنه أو سكن أحد أولاده استرداد المأجور السكني شرط أن يثبت ضرورة عائلية تضطره إلى استرداده وأن لا يكون هو أن من يطلب الاسترداد لمصلحته مالكاً مسكناً آخر...".

السؤال المطروح هو هل تتوافر في المشتري الذي لم يسجل عنه في السجل العقاري صفة المالك التي تتيح له إقامة دعوى الاسترداد؟

في الواقع تباينت قرارات المحاكم في هذا الموضوع، فالبعض منها اعتبر ما مفاده أن المواد 9 و 11 من القرار 188 و 204 من القرار 3399 تعتبر بأن الملكية لا تنتقل إلا بالقيد في

(1) محكمة استئناف بيروت قرار رقم 51 تاريخ 5 شباط، 1946، ن.ف.، 1946، ص 186.

السجل العقاري ولا يخرج عن ذلك إلا الاستثناءات الملحوظة قانوناً، وليس من بين هذه الاستثناءات حالة المشتري الذي لم يسجل عقده في السجل العقاري⁽¹⁾. وبالمقابل فإن البعض الآخر، وهو الرأي الراجح حالياً اجتهاداً، اعتبر أنه يمكن إقامة دعوى استرداد المأجور من قبل المشتري الذي لم يسجل عقده في السجل العقاري علماً أن بعض القرارات اشترطت في هذا الصدد تسجيل المشتري لعقده في السجل اليومي حتى يمكنه إقامة دعوى الاسترداد.

إن التبرير الذي استند إليه هذا الرأي يكمن بضرورة منع التحايل على القانون وبأن الملكية لا تحتاج إلى الكثير من الإجراءات حتى تنتقل إلى المشتري عقب تسجيل العقد في السجل اليومي⁽²⁾.

وبالنسبة للإسقاط من الحق في التمديد فقط طرحت المسألة فيما إذا كان يشترط أن تكون الملكية ثابتة في السجل العقاري على اسم المستأجر أم يكفي "بالملكية الناشئة عن العقد" قبل التسجيل؟.

كما هي الحال في دعوى الاسترداد، انقسمت المحاكم، فاعتمد بعضها نص المادة 11 من القرار 188 الذي يشير إلى أن التملك لا يعتبر حاصلًا إلا من تاريخ قيد العقد الناقل للملكية في السجل العقاري وبالتالي فإن عدم تسجيل الشقة في السجل العقاري على اسم المستأجر لا ينقل الملكية ولا يؤدي إلى إسقاط حق المستأجر في التمديد⁽³⁾.

وبالمقابل فإن البعض الآخر اعتبر أن العقد غير المسجل يكفي للإسقاط من الحق في التمديد. فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية أن "إنشاء البناء أو شغور المسكن يحصلان بمعزل عن التسجيل في الدوائر العقارية الذي يعتبر معاملة رسمية فقط"⁽⁴⁾.

(1) حول هذا الرأي رجع قرار م.إ. بيروت الغرفة الرابعة رقم 251 تاريخ 17-3-1994. وحكم القاضي المنفرد الذي في المتن رقم 574 تاريخ 15/12/1997. منشوران في مصنف الإيجارات عفيف شمس الدين لسنة 1995 ص 155 و 1998 ص 271 وما يليها.

(2) حول هذا الرأي رجع قرار م.إ. بيروت الغرفة الرابعة رقم 156 تاريخ 16-2-1995. المصنف 1995 ص 158 وكذلك قرارها رقم 369 تاريخ 4-4-1996. المصنف 1998 ص 277، وكذلك قرار الغرفة الخامسة الصادر بتاريخ 22-5-1997. المصنف 1998 ص 258 وما يليها.

(3) قرار م.إ. بيروت رقم 105 تاريخ 20-1-75، المصنف ص 204.

(4) قرار محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الثامنة تاريخ 4-5-1999، المصنف، جزء 4، ص 69.

وهكذا يتبين كيف أن ضرورة إعمال بعض النصوص القانونية دفعت المحاكم إلى توسيع مفهوم المالك وعدم حصر مفهومه ضمن الشكليات الملحوظة في قانون السجل العقاري، فالتقيد بحرفية النص كان سيؤدي إلى وجهة معاكسة لم يبتغيها أبداً المشرع في قانون الإيجارات الاستثنائي.

▪ **المطلب الثاني: في الأراضي غير المسجلة في السجل العقاري**

نظم المشرع اللبناني شؤون الأراضي غير المسجلة في السجل العقاري في المرسوم الاشتراعي رقم 12 الصادر بتاريخ 28 شباط 1930، وكان لما أورده في هذا الصدد أهمية بالغة بشأن تنظيم هذه الأراضي من كافة الجوانب وأبرزها الأحكام المتعلقة بشكل عقد البيع المبرم بشأن العقارات غير الممسوحة وكيفية تسجيله ومفاعيله. وعليه نبحت في أشكال عقد البيع المتعلق بعقار غير مسجل في السجل العقاري (الفقرة الأولى). ثم في آلية تسجيل هذا العقد (الفقرة الثانية) وأخيراً في مفاعيل هذا العقد (الفقرة الثالثة).

– **الفقرة الأولى: أشكال عقد البيع**

لم يلحظ المرسوم الاشتراعي رقم 12 أي شكل خاص يجب أن يتخذه عقد البيع الواقع على عقار غير مسجل في السجل العقاري، مما يعني أنه بإمكان البائع والمشتري أن ينظما عقداً عادياً موقعاً منهما ويكون ملزماً لهما، وكذلك بإمكانهما أن ينظما عقد عادياً ويطلبان من الكاتب العدل المصادقة على صحة التوقيع لإعطائه تاريخاً صحيحاً يسري بحق الجميع، أو أن يطلب من المختار المصادقة على صحة توقيعهما وتدوين مضمون العقد في الدفتر الذي بين يديه، وأخيراً بإمكانهما أن ينشأ عقداً عادياً ويسجله في السجل الخاص المؤلف من مكتب مركزي للطابو والتسجيل ومن مكاتب عقارية معاونة، والتي تكون من مهامها القيام بإجراء المعاملات ومسك السجلات والوثائق واستلام وتصديق العقود والإتفاقات والتصريحات التي يقدمها أصحاب الشأن بشأن العقارات غير المسجلة في السجل العقاري.

ومهما كان الشكل الذي اتخذته عقد البيع والجهة التي تم تسجيله لديها، فإن ملكية هذه العقارات تنتقل بمجرد توقيع عقد البيع بين البائع والمشتري، كما أنه لا عبرة من حيث تاريخ

نقل الملكية للشهادات المعطاة من المختار بشأن إثبات الملكية ووضع اليد أو التصرف والمسمأة بالعلم والخبر. حيث يعتبر هذا الأخير مجرد وثيقة منظمة وفقاً لنموذج مخصص ومعد لهذه الغاية يتضمن اسم المالك أو واضع اليد أو المتصرف والمستند القانوني للملكية (إرث، شراء، مرور الزمن) أو اسم المنطقة الواقع فيها العقار وهوية المالك ومساحة العقار التقريبية، ولا شأن له، للعلم والخبر، بشأن تحديد تاريخ نقل الملكية فهو مجرد إفادة صادرة عن المختار بشأن هوية المالك أو واضع اليد على العقار ويمكن للغير المتضرر من هذه الإفادة إثبات عكسها⁽¹⁾.

- الفقرة الثانية: آلية تسجيل عقد بيع العقار غير المسجل في السجل العقاري

اشرنا في الفقرة السابقة إلى إمكانية المتعاقدين على عقار غير مسجل في السجل العقاري طلب تسجيله في السجل الخاص المؤلف من المكتب المركزي للطابو والتسجيل ومن المكاتب العقارية المعاونة في المناطق. فنبحث في هذه الفقرة كيفية إجراء التسجيل. في الواقع، ننطلق هنا من فكرة رئيسية مفادها أن تسجيل عقد البيع العقاري غير المسجل في السجل العقاري هو أمر اختياري متروك لإرادة الأطراف المتعاقدة. وعلى وجه الإجمال يمكن لهؤلاء أن يجروا التسجيل عن طريق:

1- الحضور شخصياً إلى المكتب المعاون الموجود في المنطقة الموجود فيها العقار موضوع البيع.

2- تقديم استدعاء موقع من قبل أصحاب العلاقة، وعند جهل التوقيع الاعتراف بمضمون الطلب من قبل كتاب العدل أو رؤساء المحاكم والقاضي فيما يتعلق بالأجانب مرفقاً بعلم وخبر موقع من المختار وأعضاء المجلس الاختياري في المنطقة الواقع فيها العقار على أن يشتمل العلم والخبر في هذه الحالة.

أ- تعيين العقار المطلوب إجراء القيد بشأنه ورقمه.

ب- هوية المالك البائع وهوية المنتفع من القيد أي المشتري.

⁽¹⁾ حول ذلك راجع:

- عفيف شمس الدين، أسباب اكتساب الملكية العقارية، بيروت 1995، ص 29 وما يليها.
- جان باز، مذكور سابقاً، ص 189 وما يليها.

ت- تعيين الحق المطلوب تدوينه وطريقة اكتساب هذا الحق .

ث- تعيين الثمن وطريقة الإيفاء .

3- عن طريق الوكلاء القانونيين أو الاتفاقيين ووفقاً للشروط المحددة قانوناً .

- الفقرة الثالثة: مفاعيل البيع الواقع على عقار غير مسجل في السجل العقاري

إن المبدأ الرئيس الذي يحكم مفاعيل عقد البيع الواقع على عقد غير مسجل في السجل العقاري هو أن أثر هذا العقد سواء أكان مسجلاً في مكاتب الطابو أم لا، لا يتعدى طرفيه من حيث إلزامهما بمضمونه لجهة نقل الملكية بمجرد إبرامه دونما حاجة لأي إجراء آخر . هذا ويتأكد ما تقدم بعدم إعطاء المشرع للعقود المسجلة في مكتب التسجيل قوة ثبوتية مقتصرًا على اعتبار هذه العقود بعد تثبيتها في المحضر المنظم من المكتب المعاون، عقوداً رسمية كذلك المصادق عليها من قبل كاتب العدل . أي أنها ملزمة لأطرافها من حيث تنفيذها ولا يمكن الطعن بها إلا بطريق التزوير .

وهكذا يظهر أن عقد البيع لا يؤمن لمكتسب الحق هنا أية حماية ويبقى بإمكان الغير، الذي تضرر منها، أن يطعن بها ويقدم الدعاوى بشأنها للمطالبة بحقه، فالحماية في هذه الحالة تؤمنها فقط المستندات المرفقة بعقد البيع بما لها من قيمة قانونية تجاه طرفي العقد والغير . وعليه يتبين أن تسجيل عقد البيع الواقع على عقار غير مسجل في السجل العقاري في مكتب التسجيل قاصر عن تحقيق الثقة العامة في قيوده، ولا يمكن أن يؤمن أية حماية لمن تنتقل إليه الحقوق المسجلة في مكتب التسجيل ولو كان حسن النية متوفراً عنده . وهذا أمر من شأنه أن يرتب عدم الاستقرار في المعاملات العقارية ويزعزع الثقة بها .

ولئن كان الأمر كذلك فإن الأمر لا يصل إلى حد تجريد هذا العقد من عدة مفاعيل قانونية

وهي ذات أهمية كبيرة، فعقد البيع الواقع على عقار غير مسجل في السجل العقاري:

1- من شأنه تنظيم العلاقة القانونية بين البائع والمشتري ونقل الملكية من البائع إلى المشتري .

2- من شأنه لو عمد البائع إلى بيع العقار إلى مشترٍ ثانٍ . اعتبار البائع قد باع عقاراً لا يملكه لسبق انتقال الملكية إلى المشتري الأول بفعل عقد البيع المبرم بتاريخ سابق

للعقد المبرم مع المشتري الثاني. فيقر بالتالي المشتري الأول في ملكيته ولا يكون للمشتري الثاني إلا حق الرجوع على معاقده طلباً للتعويض.

3- من شأنه أن يعتبر سنداً صحيحاً مبرراً لاكتساب ملكية العقار المبيع بمرور الزمن وفقاً للمادتين 257 من القرار 3339 والمادة 37 من القرار 186.

4- من شأنه أن يفسح المجال لإقامة دعوى الشفعة من قبل من لهم الحق بذلك وفقاً للقانون طلباً لشفعة العقار المبيع دون انتظار القيام بأي إجراء، نظراً لانتقال ملكية العقار بتاريخ توقيع العقد. وبالتالي تبتدأ المهلة التي يتوجب ممارسة حق الشفعة خلالها من تاريخ توقيع العقد.

إن ما تقدم يشكل أهم الأحكام التي تعلقت بعقد البيع العقاري الواقع على عقار غير مسجل في السجل العقاري، والذي من شأنه أن ينقل الملكية العقارية بمجرد إبرامه. ولا يعني ذلك أنه هو وحده الذي ينشئ مثل هذه الوضعية، ذلك أنه توجد عقود وتصرفات قانونية ومادية (وضع اليد مدة مرور الزمن) من شأنها أن تنقل ملكية العقارات، أرتأينا عدم العرض لها هنا لخروجها من نطاق الغاية المتوخاة من هذا البحث، وإن كنا سنعرض لبعضها لاحقاً وخصوصاً مؤسسة مرور الزمن في النطاق المخصص لها.

♦ المبحث الثاني: الاستثناء: كسب الملكية قبل القيد في السجل العقاري

أورد القانون عدة استثناءات على مبدأ الأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري. معتبراً فيها أن الملكية تنتقل إلى بعض الأشخاص قبل إجراء القيد بشأنها في السجل العقاري، وتتمثل الحالات الخارجة عن إطار الأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري بانتقال الملكية عن طريق الإرث (المطلب الأول). والاستملاك (المطلب الثاني). والإلحاق (المطلب الثالث). والحكم القضائي (المطلب الرابع).

▪ المطلب الأول: الإرث

تنص المادة 204 من قانون الملكية العقارية على أنه "يتم اكتساب الحقوق العينية وانتقالها بقيدها في السجل العقاري... وكل من يكتسب عقاراً بالإرث أو بنزع الملكية أو بحكم فهو مالك قبل التسجيل، ولكن لا يكون للاكتساب مفعول إلا بعد التسجيل، وتنص المادة 229 من

القانون ذاته على أنه "يكتسب الوارث بطريق الوراثة العقارات الواقعة في التركة، غير أنه لا يمكنه التصرف بها تجاه الغير إلا بعد تسجيلها في السجل العقاري، وتضيف المادة 231 منه أنه "لا يكون للأجنبي حق بالإرث أو بالوصية في التركة العقارية إلا إذا كانت قوانين بلاده تبادل السوريين واللبنانيين هذا الحق".

يتبين من هذه النصوص أن ملكية العقارات الموروثة تنتقل إلى الورثة منذ الوفاة وقبل قيدها في السجل العقاري وتبرير ذلك يكمن بأن تسجيل العقارات على أسم الورثة في السجل العقاري يستوجب إجراء معاملة حصر الإرث والانتقال وهي تستغرق فترة زمنية غير قصيرة، الأمر الذي يستدعي عدم إبقاء العقارات بدون مالك يتولى إدارتها واستثمارها خاصة وأنه يعمل بصدد العقارات في لبنان بمبدأ لا فراغ في الملكية.

وعليه يكون الورثة، في ضوء هذه النصوص وتبريراتها، مالكين للعقارات منذ وفاة مورثهم ويكون لهم حق استثمار هذه العقارات وإدارتها.

هذا ويتبين أيضاً أن انتقال ملكية العقارات إلى الورثة لا يكون له مفعول تجاه الغير إلا من تاريخ القيد في السجل العقاري، فإذا تم هذا القيد اعتبرت الملكية قد انتقلت إلى الورثة من تاريخ الوفاة وليس من تاريخ تسجيل حقهم الإرثي. علماً أنه لا يكون من حق الورثة في ضوء المادة 229 المذكور أعلاه، سلطة التصرف بالعقارات الواقعة في التركة إلا بعد قيدها في السجل العقاري. الأمر الذي يعني أنه بعد وفاة المورث وقبل إجراء قيد العقارات على اسم الورثة لا يكون لهؤلاء الأخيرين سوى سلطة القيام بأعمال الإدارة واستعمال هذه العقارات والانتفاع بها، دون أن يكون لهم سلطة نقل ملكيتها للغير المتعاقد معهم بشأنها طالما لم يتم نقل ملكيتها على اسمهم أولاً في قيود السجل العقاري.

ويتبين أخيراً من هذه النصوص أن الانتقال الحكمي للعقارات الموروثة لا يتم بالوفاة إلا إذا كان يحق للورثة الاستفادة من أحكام الإرث في لبنان، فإذا كان الوارث أجنبي الجنسية، فإن القانون اللبناني اعتبر أنه لا يكون للأجنبي الحق بالإرث أو بالوصية في التركة العقارية إلا إذا كانت قوانين بلاده تبادل السوريين واللبنانيين هذا الحق⁽¹⁾.

(1) لن ندخل في تفسير وتحليل هذه المسألة ليس انطلاقاً من عدم دخولها في نطاق بحثنا فقط بل انطلاقاً من احترام الغاية التي توخيناها من عرض النقاط في هذه الدراسة. وعلى العموم راجع حول هذه المسألة عفيف شمس الدين المذكور سابقاً ص 330 وما يليها وماجد مزيمح مذكور سابقاً ص 299 وما يليها.

▪ المطلب الثاني: الاستملاك

يهدف الاستملاك إلى نزع الملكية الفردية لأجل المنفعة العامة لقاء تعويض عادل ومسبق تقرره لجنة خاصة هي لجنة الاستملاك، وبمقتضى أحكام قانون الاستملاك رقم 58 الصادر سنة 1991 تبدأ إجراءات الاستملاك بمرسوم يقرر المنفعة العامة يصدر بناء على طلب الإدارة المختصة التي يعود لها قانوناً حق طلب الاستملاك.

هذا وأن مرسوم الاستملاك يقتصر على تحديد العقارات التي يشملها الاستملاك ويتم من ثم وضع إشارته (إشارة التخطيط) على الصحائف العينية العائدة لهذه العقارات، وبالتالي يمكن القول أن صدور المرسوم ووضع إشارة التخطيط على الصحيفة العينية للعقار المزمع استملاكه ليس من شأنهما أن يؤديا إلى انتقال ملكية هذا العقار إلى الإدارة طالبة الاستملاك وذلك لأن قانون الاستملاك يفرض لهذا الانتقال إتمام إجراءات معينة لا بد منها، ومنها أنه يتوجب على الإدارة المستملكة أن تقوم فور تبلغها قرار لجنة الاستملاك القاضي بتحديد التعويض، بإيداع قيمة التعويض المقرر من قبل هذه اللجنة وأن تستصدر قراراً بوضع اليد على العقار المستملاك. وبعد الإطلاع على شهادة الإيداع من مدير عام الوزارة المختصة إذا كان الاستملاك جارياً لمصلحة الدولة أو من رئيس السلطة التنفيذية للمؤسسة المستملكة في الحالات الأخرى، تقرر الإدارة وضع اليد على العقار المستملاك، ويجري إبلاغ هذا القرار إلى ذوي العلاقة وإلى أمانة السجل العقاري ويتوجب على أمين السجل لدى تبلغه القرار المذكور أن ينقل حكماً ملكية العقارات المستملكة إلى الإدارة المستملكة.

يتبين مما تقدم أنه بمقتضى قانون الاستملاك (المواد 29، 30 على وجد التحديد) والمادة 204 ملكية عقارية تنتقل ملكية العقارات المستملكة إلى الإدارة المستملكة من تاريخ إجراء الإيداع وصدور قرار وضع اليد وقبل إجراء القيد في السجل العقاري. فبصدور قرار وضع اليد تصبح الإدارة المستملكة مالكة للعقارات المستملكة ويكون لها التذرع بمفاعيل إشارة التخطيط التي تسري على الغير وعلى صاحب العقار أيضاً.

فبالنسبة للغير فإنه يكون للإدارة المستملكة أن تتذرع قبله بمفعول إشارة التخطيط ولا تسري بوجهها الحقوق والأعباء المقيدة على صحيفة العقار بعد تاريخ وضع الإشارة المتضمنة لرقم وتاريخ مرسوم الاستملاك وللإدارة التي صدر هذا المرسوم بناء على طلبها.

وبالنسبة لصاحب العقار، فإن وضعية العقار تتحدد بتاريخ وضع الإشارة ويحسب التعويض على أساس محتويات العقار بهذا التاريخ، بحيث لا يكون لصاحب العقار بعد وضع الإشارة أن يبني على العقار أن يزرع فيه من الأغراس وإذا قام بذلك فإنه لا يستحق أي تعويض عنها.

▪ المطلب الثالث: الإلحاق

يعرف الإلحاق بأنه اتصال شيء تبعية بشيء أصلي سواء نتج عن هذا الاتصال تملك أم لا. وهو برأي البعض الآخر الحق المعطى لمالك عقار بأن يملك كل ما يتحد أو يلتصق بعقاره دون أن يكون قد صدر عنه أي فعل مقصود أدى إلى الإلتحاد أو الإلتصاق⁽¹⁾. ويعرفه البعض الأخير بأنه اندماج أو اتحاد شيئين اندماجاً مادياً، بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر دون تلف⁽²⁾.

ومهما يكن في الأمر من نقاش فإن المشرع اللبناني ميز عند تنظيمه للإلحاق بين الإلحاق الطبيعي وبين الإلحاق الاصطناعي واعتبر أن الملكية في الإلحاق الطبيعي تكتسب بمجرد تحقق واقعة الإلحاق وقبل القيام بأي إجراء بما فيها إجراءات التسجيل في السجل العقاري. فالمادة 206 من قانون الملكية العقارية تنص على أن "الطمي أي التراب الذي يتجمع على التوالي دون أن يستلفت النظر على الأرض المجاورة لمجرى ماء، يكون لصاحب تلك الأرض. والمادة 208 تنص على "أن الجزر الكبيرة والصغيرة التي تتكون بصورة طبيعة في مجرى الأنهر والجدول تكون من أملاك الدولة الخاصة. والمادة 209 تنص على "أن ما يتكون في داخل البحيرات من الجزر الكبيرة والصغيرة والطمي وكذلك طمي البحر والبحيرات يكون من أملاك الدولة الخاصة. وتنتهي المادة 210 في هذا الصدد إلى اعتبار أن الأراضي المكتسبة من البحر والبحيرات والغدران والمستنقعات بدون ترخيص مسبق لمكتسبها تكون جزءاً من أراضي الدولة الخاصة.

هذا بالنسبة للإلحاق الطبيعي أما بالنسبة للإلحاق الاصطناعي الذي يحصل بفعل الإنسان، فقد ورد النص عليه في المادة 216 من قانون الملكية العقارية التي نصت على أن الأبنية أو

(1) حول ذلك راجع عفيف شمس الدين، مذكور سابقاً ص 336.

(2) جمال النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية. دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 50.

الأغراس التي ينشئها أو يغرستها شخص حسن النية في أرض الغير تخول هذا الشخص حق امتلاكها شرط أن تكون قيمة الأرض أقل من قيمة تلك الأبنية أو الأغراس وأن يدفع لصاحب الأرض ثمن رقيبتها.

يتبين من هذا النص أنه يقتضي التفريق بين حسن أو سوء نية الباني أو الغارس، فإذا كان سيء النية فإنه يكون ملزماً بهدم البناء أو نزع الأغراس على نفقته الخاصة ما لم يقرر مالك الأرض إبقاءها ودفع قيمتها بعد حسم المصاريف التي قد يتكبدها الباني أو الغارس فيما لو أُجبر على نزعها، ففي هذه الحالة يصبح البناء أو الأغراس ملكاً لصاحب الأرض بالإلحاق. وبالمقابل إذا كان الباني أو الغارس حسن النية، فإنه لا يجبر على هدم البناء أو نزع الأغراس، وذلك كله مع الأخذ بعين الاعتبار الوضعين التاليين حسب نص المادة 216.

الوضع الأول: إذا كانت قيمة الأبنية أو الأغراس أقل من قيمة الأرض يكون لصاحب الأرض أن يملكها بعد أن يدفع لمن شيد أو غرس تعويضاً عن التحسين الذي حصل للأرض بسبب التشييد أو الغرس.

الوضع الثاني: إذا كانت قيمة الأبنية أو الأغراس تفوق قيمة الأرض الموجودة عليها أو فيها، يكون لصاحب هذه الأبنية أو الأغراس أن يملك الأرض لقاء دفع قيمة رقيبتها لصاحبها. وما تجدر الإشارة إليه بصدد الإلحاق الاصطناعي هو أنه خلافاً لما هو معمول به في الإلحاق الطبيعي من نقل حكمي للملكية بمجرد تحقق واقعة الإلحاق، فإنه يجب القيام بإجراءات معينة بحيث لا يمكن أن نعتبر الملكية قد انتقلت دونها. فالإلحاق الاصطناعي يستدعي قيام إتفاق بين الباني أو الغارس وبين صاحب الأرض، وإذا لم يتم مثل هذا الاتفاق فلا مندوحة من اللجوء إلى القضاء واستصدار حكم بشأن الملكية وفي كلتي الحالين لا تنتقل الملكية إلا بقيد الإتفاق في السجل العقاري حال وجوده أو بالحكم القضائي حال صدوره.

▪ المطلب الرابع: الحكم القضائي

قد تكون الملكية العقارية موضوع نزاع أمام القضاء بين شخصين أو أكثر، وبنيتيجة المحاكمة قد يصدر حكم يقضي بقيد عقد بيع العقار في السجل العقاري كما قد يصدر قرار يتضمن إحالة العقار على اسم المزايد الأخير أو يعتبر شخصاً مالكاً لعقار معين، ففي هذه الحالات

تنتقل ملكية العقار إلى الشخص المحكوم له بموجب الحكم القضائي المبرم منذ تاريخ صدور هذا الحكم وقبل اتمام إجراءات التسجيل بشأنه في السجل العقاري. فالحكم القضائي في هذه الحالة منشأً لحق الملكية وليس معلناً له.

وهكذا يمكن القول بأن المالك بموجب حكم قضائي يكون مالكاً قبل التسجيل في السجل العقاري ويكون له حقوق المالك من استعمال وانتفاع بالعقار موضوع الحكم.

هذه هي الحالات التي يتم فيها اكتساب الملكية قبل إجراء القيد في السجل العقاري، فهل يعني ذلك أنها معفاة من القيد أم أن القيد لا يزال واجباً في هذه الحالة؟

في الواقع، أنه انطلاقاً من تفسير الفقرة الأخيرة من المادة 204 من قانون الملكية العقارية لا يكون لاكتساب الملكية العقارية استثناء على الأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري، أي مفعول تجاه الغير إلا بعد إجراء القيد في السجل العقاري. ومعنى ذلك أنه لا يمكن لمكتسب الملكية في الحالات المذكورة في المادة 204 ملكية عقارية وهي الإرث والحكم القضائي والاستملاك، ويضاف إليها حالة الإلحاق الاصطناعي كما أشرنا، أي مفعول تجاه الغير إلا بقيدها في السجل العقاري.

وعليه لا يكون للمالك في الحالات المعروضة أعلاه أن يتصرف بالعقار إلا بعد نقل الملكية في السجل العقاري ولا يشذ عن هذه الخلاصة إلا ما ورد بشأن الإلحاق الطبيعي من نقل كامل للملكية العقارية بفعل الإلحاق بما تحتويه من سلطات تجاه أصحاب العلاقة والغير دونما القيام بأي إجراء بما فيه القيد في السجل العقاري. ومثل هذا الشذوذ مبرر برأينا انطلاقاً من كون الاتحاد بين العقارين قد تم بفعل الطبيعة إضافة إلى عدم تعلق أي حق للغير في مثل هذه الحالات حتى تثور مسألة أثر الإلحاق الطبيعي تجاهه مع ما قد يستدعي ذلك من وجوب إجراء قيد في السجل العقاري حتى يسري بوجهه.

• الفصل الثاني: أسباب إنتقال حقوق مالك العقار

أشرنا فيما سبق إلى فكرة دوام الملكية العقارية وبأنها لا تتقضي بل تنتقل من شخص لآخر متى توافر أحد الأسباب القانونية اللازمة لهذا الانتقال، ومن هذه الأسباب البيع العقاري والشفعة والإرث والهبه والوصية ومرور الزمن والإلحاق والاستملاك، ولئن تم البحث في البيع العقاري

والإلحاق والاستملاك والإرث عند العرض لمسألة نشوء حقوق مالك العقار وكيفية وآلية هذا النشوء فإن البحث في وسائل الشفعة والهبة والوصية يخرج عن إطار بحثنا وفق الغاية التي تتوخاها منه. فيبقى أن نبحث في انتقال حقوق مالك العقار بمفعول مرور الزمن. بمعنى آخر كسب الملكية بمرور الزمن. فهل يعمل بهذه المؤسسة في نطاق العقارات المسجلة في السجل العقاري أم أن أعمالها تقتصر على العقارات غير المسجلة في السجل العقاري. وهكذا نبحث في مدى إمكانية إعمال المؤسسة مرور الزمن في العقارات المسجلة في السجل العقاري (المبحث الأول) ثم في مرور الزمن في العقارات غير المسجلة في السجل العقاري (المبحث الثاني).

♦ المبحث الأول: مرور الزمن في العقارات المسجلة في السجل العقاري

تقوم مؤسس مرور الزمن على انقضاء فترة من الزمن محددة قانوناً، يتحول بعدها واقع مادي إلى وضع قانوني لا يمكن الطعن به ولا المنازعة بشأنه⁽¹⁾. ومرور الزمن كمؤسسة قانونية في القانون اللبناني والمقارن على نوعين الأول تظهر فيه مكسبة للحق والثاني تكون فيه مسقطه له⁽²⁾، ولئن كانت في كلا النوعين تستهدف تحقيق الاستقرار في التعامل واحترام الأوضاع القائمة المستقرة التي مر عليها ما يكفي من الزمن، فإنها تظهر من ناحية مكتسب الحق كمكافأة على اغتصابه العقار ومن ناحية صاحب الحق الذي فقد ملكيته كعقوبة مدنية فرضت عليه قانوناً بسبب إهماله المطالبة بحقه خلال فترة مرور الزمن المحددة قانوناً. إن السؤال الذي يطرح الآن يتعلق بتأثير مؤسسة مرور الزمن على حق الملكية المقيد في السجل العقاري؟

إن الإجابة على هذا السؤال توجب البحث في تأثير مرور الزمن على حق الملكية المسجل في السجل العقاري في الأراضي الملك (المطلب الأول). ثم في تأثير مرور الزمن على حق التصرف المسجل في السجل العقاري في الأراضي الأميرية (المطلب الثاني).

(1) عفيف شمس الدين، أسباب اكتساب الملكية، بيروت، 1995، ص 292.

(2) إن مرور الزمن كسب لسقوط الحقوق ملحوظ في قانون الوجبات والعقود في المواد 348 وما يليها وهو أمر يخرج عن نطاق بحثنا.

▪ المطلب الأول: في الأراضي الملك

نصت المادة 19 من القرار 188 على أنه "لا يسري مرور الزمن على الحقوق المدونة في السجل العقاري"، ونصت المادة 255 من القرار 3339 على أن مرور الزمن لا يسري على الحقوق المقيدة في السجل العقاري أو الخاضعة لإدارة أملاك الدولة. يتبين من هذين النصين أنه لأجل اكتساب الحقوق العينية العقارية بمرور الزمن يشترط أن تكون العقارات أو الحقوق العينية العقارية غير مقيدة في السجل العقاري وأن تكون هذه العقارات أو الحقوق خاضعة لإدارة أملاك الدولة. ويمكن أن نضيف هنا ألا يكون هناك نص آخر يمنع كسبها بالتقادم.

وعليه نبحث في مبدأ عدم سريان مرور الزمن على حق الملكية المدون في السجل العقاري (الفقرة الأولى) ثم في الاستثناءات على هذا المبدأ (الفقرة الثانية).

– الفقرة الأولى: مبدأ عدم سريان مرور الزمن على حق الملكية المدون في السجل العقاري يستفاد من نص المادتين 19 و 255 المذكورين أعلاه أن مرور الزمن يقوم بوظيفتين متقابلتين: الأولى تقضي بأنه لا يسري على حق الملكية ومتفرعاته المسجل في السجل العقاري بحيث أن حق الملكية المسجل في السجل العقاري لا يمكن اكتسابه بمرور الزمن كما أنه لا يسقط بالتقادم. والثانية تلحظ أنه لا يمكن اكتساب حق ملكية ومتفرعاته على عقار مسجل سابقاً في السجل العقاري بحجة استعماله فترة من الزمن.

إن تبرير هذه الوجهة يكمن بكون مؤسسة مرور الزمن، كنظام قانوني ملحوظ في التشريع اللبناني تتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة لقيود السجل العقاري، ولا شك إطلاقاتاً في أرجحية الأخيرة على المؤسسة الأولى عند التنازع بينهما. فمن قيد العقار على اسمه يصبح انطلاقاتاً من مبدأ القوة الثبوتية المطلقة لقيود السجل العقاري بمأمن من أي مفاجأة مرتبطة بإدعاء مرتكز على تملك العقار بوضع اليد طيلة مدة مرور الزمن.

هذا ولئن طبق هذا المبدأ على العقارات المقيدة في السجل العقاري، فإنه يطبق أيضاً بصدد بعض الأنواع من العقارات وإن كانت غير مقيدة في السجل العقاري بمعنى آخر، لا يوجد أي مجال لتطبيق مؤسسة مرور الزمن المكسب بصدد بعض العقارات التي تتوافر فيها صفات معينة. وهذه العقارات هي:

الأمالك العامة: وهي تشمل الأملاك العامة العائدة للدولة والبلديات والعقارات المتروكة المحمية التي تعود ملكيتها للدولة والبلديات. فمثل هذه الأملاك لا يجوز تملكها بمرور الزمن وإن كانت غير مقيدة في السجل العقاري نظراً للأهداف والغايات المخصصة لها هذه الأملاك (المادة الأولى من القرار 144 لسنة 1925). وهذا مع العلم بأن الأملاك العامة لا تقيد في السجل العقاري بل يكفي بالإشارة إليها في خرائط المساحة بحرفي D.P وعلى العكس من ذلك فإن الأملاك الخاصة العائدة ملكيتها للدولة والبلديات تخضع للتملك بمرور الزمن المكسب.

- أملاك الدولة الخاصة الخاضعة لإدارة أملاك الدولة (المادة 256 و 257 من القرار 3339) وهي العقارات المتروكة المرفقة التي تخص الدولة ويعود للمجموعات البشرية في المنطقة الواقعة فيها هذه العقارات حق الانتفاع بها وفقاً للعادات المحلية والأنظمة الإدارية ومثالها (المشاعات، البيادر، الأجرار غير الداخلة بتصرف أو تملك الأفراد).
- العقارات الموقوفة، متى كانت مستعملة مسجداً أو كنيسة أو مستشفى أو معهداً تعليمياً أو مخصصة لاستعمال العموم (المادة 178 من القرار 3339). وإذا كانت مخصصة لاستعمالات أخرى غير تلك المذكورة آنفاً فإنها تخضع للتقادم المكسب.

مما تقدم نخلص إلى أن مؤسسة مرور الزمن المكسب لا يمكن توسلها كسبب مكسب للملكية بصدد العقارات المسجل في السجل العقاري وكذلك بصدد العقارات الأخرى المذكورة آنفاً وإن كانت غير مقيدة في السجل العقاري. ومع ذلك فإن البعض يعتبر أنه يوجد استثناءات على مبدأ عدم سريان مرور الزمن على الحقوق المسجلة في السجل العقاري. فما هي هذه الاستثناءات؟

- الفقرة الثانية: الاستثناءات

يرى البعض⁽¹⁾ أن النص المانع لمرور الزمن لم يرد إلا فيما يختص بالإدعاء بمرور الزمن كسبب مكسب لملكية عقار مسجل في السجل العقاري أي فيما يختص بالإدعاء بمرور الزمن

(1) اميل تيان، محاضرات النظام العقاري في لبنان، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، 1954، ص 83.
- البير فرحات، محاضرات في القانون المدني لطلاب السنة الأولى في الجامعة اللبنانية لسنة 1959-1960، ص 113.

ضد الشخص المقيد على اسمه العقار في السجل العقاري. ويضيف بأنه عندما يهمل الوارث أو من استحصل على حكم بملكية عقار قيد حقه في السجل العقاري، ويقوم شخص آخر بالتصرف بالعقار فإنه بإمكان هذا الأخير اكتساب ملكية العقار بمرور الزمن. وحق التصرف بالعقار يزول فقط في الحالة التي يعمد فيها صاحب الحق إلى تسجيل حقه في السجل العقاري قبل انصرام مدة مرور الزمن. ويضيف أيضاً أنه إذا اشترى شخص عقاراً بموجب عقد عادي غير مسجل وتخلّى له البائع عن العقار دون أن يسجله فإنه بإمكان الغير أن يتملكه بمرور الزمن، وكذلك الأمر فيما لو اشترى شخص عقاراً بالمزاد العلني بموجب قرار إحالة على اسمه ولم يبادر إلى تنفيذ هذا القرار وبالتالي تسجيل العقار على اسمه فإن هذا العقار يكون خاضعاً لمرور الزمن.

في الواقع، لا يمكن التسليم أو القبول بهذه الوجهة انطلاقاً من مخالفتها للنصوص القانونية الصريحة في هذا المجال، والتي لحظت عمد إمكانية الأخذ بمؤسسة مرور الزمن على الحقوق المقيدة في السجل العقاري. ويتعزز هذا الموقف بنص المادة 204 من القرار 3339 الذي لحظ صراحة أن الوارث أو الذي صدر حكم لمصلحته يعتبر مالكاً ينظر القانون منذ وفاة المورث أو انبرام الحكم. إلا أن هذه الملكية لا يكون لها مفعول تجاه الغير قبل تسجيلها. بمعنى أنه لا يمكن التصرف بها إلا بعد قيدها في السجل العقاري. ومعلوم أن القيد في السجل العقاري لا يسقط بمرور الزمن، انطلاقاً من وظيفته المتمثلة بتأمين المحافظة على الحقوق المدونة فيه⁽¹⁾. وتأدية هذه الوظيفة تتعارض كلياً والأخذ بمؤسسة مرور الزمن في نطاق العقارات الواقعة تحت نظام السجل العقاري.

هذا ولا تتأثر هذه النتيجة بإمكانية إسقاط القيد في السجل العقاري تبعاً لسقوط الحق الشخصي بمرور الزمن. أي عندما يكون الحق العيني تابعاً أو متولداً عن حق شخصي كما هي الحال في التأمين أو الرهن. فسقوط الدين المضمون برهن أو بتأمين يسمح بإمكانية القول بسقوط الحق العيني التبعية المتولد عنه وهو هنا الرهن أو التأمين وبالتالي ثمة إمكانية في هذا الإطار لطلب إسقاط الحق العيني المدون في السجل العقاري تبعاً لسقوط الحق الشخصي بمرور الزمن.

(1) الأسباب الموجبة للقرارات رقم 44 و 45 و 46.

▪ المطلب الثاني: في الأراضي الأميرية

لا يجري الحديث في الأراضي الأميرية عن حق ملكية إنما عن حق التصرف انطلاقاً من وجود انفصال بين ملكية رقبة هذا النوع من الأراضي وبين حق الاستعمال والتمتع والتصريف. فالأوجه الأخير التي هي عناصر حق الملكية في الأراضي الملك هي عينها عناصر حق التصرف الجاري على الأراضي الأميرية.

ولئن كانت أعمال التحديد والتحرير تسري على الأراضي الملك وتخضعها لنظام السجل العقاري فإنها تسري أيضاً على الأراضي الأميرية⁽¹⁾.

والسؤال الذي يطرح هو طالما أن الأراضي الأميرية الممسوحة تخضع لنظام السجل العقاري فهل يطبق عليها مبدأ عدم سريان مرور الزمن المكسب؟ أم مبدأ عدم سريان الزمن المسقط؟ نصت المادة 10 من القرار 3339 الصادر سنة 1930 على سقوط حق التصرف الجاري على الأراضي الأميرية بسبب عدم زراعة الأرض أو استعمالها مدة خمس سنوات. وتنص المادة 190 من القرار 188 الصادر سنة 1926 على أنه لا يسري مرور الزمن على الحقوق المدونة في السجل العقاري، وتنص المادة 255 من القرار 3339 على أنه لا يسري مرور الزمن على الحقوق المقيدة في السجل العقاري...".

يستفاد من تواريخ هذه النصوص أن المادة 199 من القرار 188 التي وضعت مبدأ عدم سريان مرور الزمن على الحقوق المدونة في السجل العقاري قد صدرت بتاريخ سابق للقرار 3339 مما يقتضي أعمال أحكام هذا الأخير في حال تعارضها مع أحكام القرار 188 السابق وفق قواعد التفسير المعمول بها في القانون اللبناني والتي هي ليست محل خلاف، إلا أنه ما يلفت للانتباه هو أن المادة 10 من القرار 3339 التي وضعت مبدأ سقوط حق التصرف بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات والتي يقتضي أعمالها وتفضيلها على المادة 19 من القرار 188 كونها صادرة بقانون أحد قد تصطدم، أقله من حيث الافتراض، مع القاعدة الواردة في المادة 255 من القرار 3339 والتي تكرر مبدأ عدم سريان مرور الزمن على الحقوق المقيدة في السجل العقاري؟ فهل نطبق المبدأ الوارد في هذه الأخيرة أم نطبق المبدأ المكرس في المادة 10؟

(1) حول المقارنة بين حق الملكية وحق التصرف، انظر أنفاً، ص 8.

في الواقع، نستبعد جازمين أن يكون المشرع في هذا القرار قد عمد إلى وضع مبدئين متناقضين يحكمان ذات المسألة، ونميل إلى اعتبار أنه عمد في المادة 10 إلى وضع قاعدة خاصة تشذ عن المبدأ المكرس في المادة 255 وبالتالي يمكن الخلوص إلى القول بأن المشرع اللبناني أراد في المادة 10 إخراج العقارات الأميرية من نطاق قوة القيود المدونة في السجل العقاري، وقد يكون السبب في ذلك كامناً بنيته في توحيد ملكية رقبة الأرض العائدة للدولة في الأراضي الأميرية وملكية حق التصرف في مالك واحد بالنسبة لصاحب حق التصرف المهمل لاستعمال حقه. وهذا مع العلم بأن الدولة لم تعتمد إلى إسقاط حق التصرف في أي عقار أميري لعدم الاستعمال مدة خمس سنوات إن بالطرق الإدارية أو بالطرق القضائية⁽¹⁾.

هذا ولئن كان جائزاً إسقاط حق التصرف المدون في السجل العقاري لعدم الاستعمال مدة خمس سنوات وبالتالي خسارة صاحبه لحقه بالتصرف، فإذا ذلك لا يعني إطلاقاً إمكانية الغير كسب هذا الحق بمرور الزمن، فمرور الزمن المسقط لحق التصرف نتيجة عدم الاستعمال لا يتحول ولا يمكن أن يتحول إلى مرور زمن مكسب بالنسبة للغير الذي يضع يده على عقار أميري خاضع لنظام السجل العقاري مهما طالّت مدة وضع يده. فهذا الغير يسري بوجهه مبدأ عدم سريان مرور الزمن المكسب بالنسبة للقيود المدونة في السجل العقاري بصورة مطلقة في هذه الحالة.

♦ المبحث الثاني: مرور الزمن في العقارات غير المسجلة في السجل العقاري

ينبغي أن تتوافر في مرور الزمن المكسب أو في وضع اليد على العقارات غير المسجلة في السجل العقاري بعض الخصائص والمواصفات (المطلب الأول) وأن تمضي مدة معينة تختلف باختلاف النوع الشرعي للعقار (المطلب الثاني).

▪ المطلب الأول: مواصفات وضع اليد

نصت المادة 257 من قانون الملكية العقارية على أنه "يكتسب حق القيد في السجل العقاري، فيما يتعلق بالعقارات والحقوق غير المقيدة في السجل، بوضع يد الشخص بصورة هادئة علنية مستمرة مدة خمس سنوات هو بنفسه أو بواسطة شخص آخر يعمل لحسابه بشرط أن يكون

(1) عفيف شمس الدين، أسباب كسب الملكية، مذكور سابقاً، ص 309.

لدى واضع اليد سنداً محققاً وإذا لم يكن لديه سنداً محققاً فمدة خمسة عشر سنة. ونصت المادة 37 من القرار 186 على أنه "إذا تقدم شخص ثالث، ثابت له وضع اليد على عقار أو على مال غير منقول وادعى حق ملكيته أو حق التصرف به، يقيد الحق المدعى به باسم ذي اليد... 3- إذا كان واضعاً يده على العقار أو على المال غير المنقول بصورة هادئة وعلنية وبدون انقطاع مدة خمسة سنوات هو بنفسه أو بشخص مورثه أو بواسطة شخص آخر لحسابه...". يتبين من هذين النصين أنه ينبغي أن تتوافر في وضع اليد أو الحيازة مواصفات الهدوء والعلانية (الفقرة الأولى) والاستمرارية (الفقرة الثانية) والخلو من الالتباس (الفقرة الثالثة).

- الفقرة الأولى: الهدوء والعلانية

الحيازة هي وضع اليد على شيء والسيطرة عليه سيطرة فعلية والانتفاع به واستغلاله بكافة الوجود المادية القابل لها. وهي تعتبر هادئة فيما لو كانت حاصلة ومستمرة بدون عنف أو إكراه مادي أو معنوي ودون أن يتعرض الحائز لأي اضطراب يدفعه لرد هذا الاضطراب لأجل إبقاء يده على العقار.

هذا وإن التعرض للحائز الذي من شأنه أن يزيل صفة الهدوء عن الحيازة هو ذلك الصادر عن مالك العقار المغتصب، إذ أن التعرض الصادر من غير المالك ليس من شأنه أن يجرّد وضع اليد من الهدوء.

أما الحيازة العلنية، فهي الحيازة التي يباشرها الحائز بصورة ظاهرة، عن طريق الأعمال والأفعال التي تظهره كمالك للعقار الذي يضع يده عليه، وبحيث يستطيع في ضوء ذلك الاحتجاج بها بوجه الغير.

وعليه، فإنه إذا حصلت الحيازة في الخفاء فإنها تكون معيبة ولا يمكن التذرع بها لاكتساب ملكية العقار بمرور الزمن، وإذا ما ابتدأت الحيازة خفية ثم بدت علنية فإنه من تاريخ علنيتها يزول عيب الخفاء وتبدأ مدة مرور الزمن المكسب، والعكس صحيح أيضاً.

- الفقرة الثانية: الاستمرارية

تعتبر الحيازة مستمرة عندما تكون الأعمال المادية المكونة لها متتابعة على النحو الذي يتفق مع طبيعة العقار أو الحق العيني الجارية عليه، فإذا فصلت بين الأعمال المكونة للحيازة

فترات طويلة دلت على أن مدعي الحيازة لا يقوم بها على الوجه المعتاد الذي يقوم به صاحب العقار فلا تكون ثمة حيازة مستمرة تؤدي إلى التملك بمرور الزمن، وهذا ما لم يكن سبب الانقطاع عائداً أو ناشئاً عن أسباب طبيعية أو موانع خارجة عن إرادة الحائز كحدوث فيضان أو انقطاع الأمطار منع من زراعة الأرض موضوع الحيازة، ففي مثل هذه الحالات تبقى الحيازة مستمرة ولا تزول عنها هذه الصفة الأخيرة. ثم إن استمرار الحيازة لا يعني ديمومتها على مدار السنة، بل تعني استمرارها بالقدر اللازم لاستعمال واستخدام العقار الذي وضعت اليد عليه، فإذا كان العقار داراً للسكن في فترة الاصطيف أو أرض لا يمكن زراعتها إلا في فصل الشتاء، فإنه لا يكون من الضروري أن يستمر الحائز في استعمال العقار طيلة أيام السنة، إذ يعتبر وضع يده مستمراً ولو اقتصر على السكن فيه أو زراعته خلال الموسم المخصص له أصلاً. هذا ولأجل تقدير استمرارية الحيازة، وضع المشرع قريته مفادها أن وضع اليد الثابت وقوعه في زمن معين ووضع اليد الحالي يرجحان قيام اليد في الفترة الواقعة بينهما، ما لم يثبت خلاف ذلك، بمعنى آخر، إذا ثبت وضع اليد في جانب الحائز في الوقت الحاضر وفي زمن سابق، فإن هذا يشكل قرينة قانونية على استمرار حيازته للعقار خلال الفترة الواقعة بين هذين التاريخين ما لم يقدّم الدليل على العكس.

إن صفات الهدوء والعلانية والاستمرارية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالأعمال التي يقوم بها الحائز والتي تشكل دليلاً على الرابطة المادية بين الحائز والعقار موضوع الحيازة. أي ما يشكل الركن المادي للحيازة المتميز عن الركن المعنوي فيها والمتمثل بوجود أن تكون خالية من الالتباس.

- الفقرة الثالثة: الخلو من الالتباس

إن الحيازة الخالية من الالتباس هي الحيازة التي تظهر بجلاء نية الحائز لدى قيامه بالأعمال المادية المكونة لها، بأنه يقوم بها باعتباره المالك أو صاحب الحق، أو التي يقوم بها على سبيل الاستثناء كما ذهبت محكمة التمييز اللبنانية⁽¹⁾. بمعنى آخر إذا أمكن تأويل الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز تأويلين مختلفين وظهرت في ضوء ذلك نية التملك غامضة غير واضحة، اعتبرت الحيازة ملتبسة وفقدت الحيازة بالتالي خصيصة واجب توافرها

(1) تمييز لبناني تاريخ 8-7-1963، مجموعة باز 11، ص 280.

للتذرع بها في سبيل تملك العقار بمرور الزمن. وفي هذا الصدد قضي أن حيازة الشريك للعقار واستغلاله إياه لا تعتبر غير خالية من الالتباس ولا تؤدي إلى اكتساب الملكية بمرور الزمن، لأنه لا يعرف ما إذا كان الشريك يباشر عمله لحسابه الخاص أم أنه يعمل لحساب باقي الشركاء أو بالنيابة عنهم⁽¹⁾.

وعليه فإن الحيازة الملتبسة ليس من شأنها أن تؤدي إلى التملك مهما طال مدتتها. ومعنى ذلك أنه إذا ما ظهرت نية التملك وزال الخلو من الالتباس بشكل واضح لا يرقى إليه الشك، فإنها تصبح صالحة للتملك بمرور الزمن المكسب عند توافر الشروط الأخرى. هذا ويلحق بالحيازة الملتبسة وتطبق عليها أحكامها الحيازة العرضية مهما طال مدتتها. وفي ذلك نصت المادة 258 من قانون الملكية العقارية بأنه لا يجوز للمزارع ولا للمستغل ولا للوديع ولا للمستعير ولا لورثتهم أن يدعوا بمرور الزمن، ويمكن أن يعتبر بحكم هؤلاء المستأجر والمرتهن والحارس القضائي والوكيل وكل من آلت إليه الحيازة بصورة عرضية. فهؤلاء الأشخاص لا يمكنهم كسب أي حق على العقار بمرور الزمن استناداً إلى حيازتهم العرضية، إلا أنه يكون لهم ذلك عندما تتغير الصفة التي يحوزون بها العقار.

فلئن كان المبدأ هو أنه لا يجوز لأي شخص أن يغير لمصلحته بسبب حيازته تطبيقاً لنص المادة 261 من قانون الملكية التي لحظت أنه لا يجوز أن يكتسب شخص بمرور الزمن حقاً عينياً ضد سنده الخصوصي أو سند مورثيه، فإن هذا المبدأ لا يؤخذ به على إطلاقه، عندما يظهر بشكل جلي وأكد ان الحائز العرضي غير الصفة التي يجوز بها العقار وأصبح يتصرف تصرف المالك المستقل، ففي هذا الوضع تتقلب الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية من شأنها أن تؤدي إلى كسب الملكية بمرور الزمن. مثال ذلك إدعاء الحائز العرضي بملكيته للعقار بوجه المالك، أو رفضه دفع البدل المستحق عليه لقاء إستغلاله العقار، فمن شأن كل ذلك أن يقلب حيازته من عرضية إلى قانونية تؤدي إلى كسب ملكية العقار بمرور الزمن.

هذا ويلحق بالحيازة العرضية الحيازة القائمة على عمل من أعمال التسامح. مثال ذلك الترخيص الذي يعطيه المالك لشخص آخر لمباشرة أعمال معينة على عقاره على سبيل التسامح، فمثل هذا الترخيص لا يمنح المرخص له أي حق على العقار وذلك بسبب افتقار

(1) تمييز لبناني تاريخ 18-7-1962، حاتم جز 48، ص 38.

الأعمال المباشرة من قبل المرخص له إلى الركن المعنوي للحيازة (نية التملك). وبالتالي لا تصلح أن تكون أساساً ينطلق منه للتذرع بوجود حيازة مؤدية إلى كسب ملكية العقار بمرور الزمن المكسب.

▪ **المطلب الثاني: مدة مرور الزمن**

تختلف مدة مرور الزمن باختلاف النوع الشرعي للعقار فهي في العقارات الأميرية تختلف عن العقارات الملك كما أنها تتأثر من حيث طولها أو قصرها بتوافر السند المحق في جانب الحائز أم لا.

وعليه نبحت في مرور الزمن في العقارات الأميرية (الفقرة الأولى). وفي مرور الزمن في العقارات الملك (الفقرة الثانية). على أن نبحت في القواعد المطبقة بشأن مرور الزمن في (الفقرة الثالثة).

– **الفقرة الأولى: مرور الزمن في العقارات الأميرية**

نصت المادة 260 من القرار 3339 على أنه يكتسب قيد حق التصرف بالأراضي الأميرية غير الخاضعة لإدارة أملاك الدولة بمرور عشر سنوات على وضع اليد بدون سند محق شرط أن يكون واضع اليد قائماً بزراعة الأرض.

ونصت المادة 37 من القرار 186 على أنه إذا ادعى واضع اليد حق ملكية أو حق تصرف، يقيد الحق المدعى به باسم ذي اليد إذا كان واضعاً يده على العقار أو على المال غير المنقول بصورة هادئة وعلنية وبدون انقطاع مدة خمس سنوات بمستند محق.

إن التناقض بين هذين النصين واضح، فأيهما أولى وأجدر بالتطبيق؟

في الواقع، إن العودة إلى تاريخي صدور كل من القرارين 186 و 3339 مفيد في هذا المجال. فالقرار الأول صدر سنة 1926 في حين أن القرار الثاني الذي يلحظ مدة مرور الزمن الطويل صدر سنة 1930 وبالتالي يكون الأخذ بالقرار الثاني أمراً واجباً، لأن المشرع في هذا القرار ألغى ضمناً النص الوارد في القرار الأول. وذلك تطبيقاً لقواعد تفسير وتطبيق القوانين بوجه عام. إلا أن المادة 37 من القرار 186 (القرار الأول) تعرضت لتعديل سنة

1932 بمقتضى القرار رقم 44 وأصبحت كما هي مذكورة آنفاً، مما يعني أنها أصبحت هي ذات التاريخ الأحدث ويقتضى بالتالي إعمال أحكامها.

مما تقدم نخلص إلى أن مدة مرور الزمن المكسب في العقارات الأميرية خمس سنوات إذا كان لدى الحائز حسن النية برأي الاجتهاد، سنداً محقاً أو صحيحاً، وعشر سنوات عندما لا يكون بحوزته مثل هذا السند.

ما تقدم يفرض البحث في مفهوم السند المحق (أولاً) وفي حسن نية الحائز (ثانياً).

أولاً: السند المحق

عرّفت المادة 37 من القرار 186 في فقرتها الثالثة السند المحق بأنه "الفعل أو الحادث المثبت لإحراز العقار بإحدى الوسائل التالية، إشغال الأرض الموات، أو انتقال الملك بالوراثة بغير وصية أو بوصية، أو الهبة بين الأحياء بغير عوض أو بعوض أو البيع أو الفراغ".

هذا ويجوز أن تقاس على هذه الأفعال أو التصرفات القانونية المقايضة والإيفاء بأداء العوض متى كان هذا العوض ملكية العقار أو أي حق عيني آخر عليه⁽¹⁾.

هذا وقد اعتبر القضاء ان السند المحق أو السند الصحيح هو السند الصادر عن غير المالك الحقيقي. أي عن مالك ظاهري⁽²⁾. لأنه لو كان صادراً عن مالك حقيقي لترتب عليه حتماً ومباشرة نقل الملكية ما لم يكن هذا الأخير مشوباً بعيب شكلي أو بأحد عيوب الرضا المؤدية لاعتباره باطلاً بطلاناً نسبياً فيعتبر حينئذٍ سنداً محقاً بالإمكان الاستناد إليه لتملك العقار بمرور الزمن الخمسي.

وبالمقابل فإن السند أو العقد المشوب بالبطلان المطلق لا يمكن اعتماده أساساً لمرور الزمن المكسب، فعقد البيع الصادر عن المجنون لا يمكن اعتباره سنداً صحيحاً لتطبيق أحكام مرور الزمن القصير لأنه باطل بطلاناً مطلقاً⁽³⁾. هذا ويلحق بالعقد الباطل بطلاناً مطلقاً العقد الوهمي ومثل ذلك أن يوصي شخص بعقار لشخص آخر، ثم قبل الوفاة عدل الموصي عن

(1) Tabaa (Bachara): Propriete prive et registre foncier, tome 2, p. 244, no. 519.

(2) استئناف لبناني تاريخ 17-5-1940، مجلة المحامي، سنة 13، جزء 2، ص 58.

(3) حسين حمدان، مذكور سابقاً، ص 108 ومايليها.

وصيته وأوصى بنفس العقار لشخص ثالث. في هذه الحالة لا يمكن للموصى له الأول أن يتذرع بالوصية الأولى ليدلي بتملك العقار بالتقادم الخمسي لأن الوصية الأولى أُلغيت ولم يبق لها أثر إلا في ذهنه.

ثانياً: حسن النية

لم يرد بشأن هذا الشرط أي نص في القانون إلا أن الاجتهاد فرض وجوده في جانب الحائز الذي يريد اكتساب ملكية العقار بمرور الزمن الخمسي لأنه يستفاد من روح القانون والمصلحة العامة⁽¹⁾.

هذا ويعني حسن النية أن يعتقد الحائز حين تلقي الملكية أن من نقل إليه ملكية العقار هو المالك الحقيقي له، بمعنى أنه إذا كان من انتقلت إليه الملكية عالماً أن من تفرغ له عن العقار ليس بمالك له أو أنه ساوره الشك حول ملكية هذا الأخير قبل أو حين التفرغ، فإنه يعتبر سيء النية ولا يستفيد من أحكام مرور الزمن الخمسي وبالمقابل فإنه إذا عرف بعد التفرغ له عن الملكية أن من نقل له الحق غير مالك فإن ذلك لا يمنع من استفادته من مرور الزمن الخمسي. فالعلم اللاحق لا يزيل حقه باكتساب ملكية العقار سناً لمرور الزمن القصير الذي توافرت فيه الشروط القانونية.

- الفقرة الثانية: مرور الزمن المكسب في العقارات الملك

إن مرور الزمن المكسب في العقارات الملك قد يكون قصيراً وقد يكون طويلاً، فمرور الزمن يكون خمسياً فيما لو كان لدى واضع اليد حسن النية على العقار الملك سناً محقاً وفق ما تم شرحه آنفاً ويكون طويلاً أي خمسة عشر سنة إذا لم يكن لدى الحائز سناً محقاً، وفقاً لنص المادة 257 من قانون الملكية الذي يلحظ أنه "يكتسب حق القيد في السجل العقاري، فيما يتعلق بالعقارات والحقوق غير المقيدة في السجل العقاري بوضع يد الشخص بصورة هادئة علنية مستمرة خمس سنوات، هو بنفسه أو بواسطة شخص آخر لحسابه، بشرط أن يكون لدى واضع اليد سند محق وإذا لم يكن لديه سند محق فمدة خمسة عشر سنة".

(1) استئناف لبناني تاريخ 30-1-1942، مجموعة حاتم جزء 1، ص 59، رقم 8.

وعليه فإن التصرف بالعقار من قبل واضع اليد مدة خمسة عشر سنة من شأنه أن يؤدي إلى تملكه العقار بصرف النظر عن حسن أو سوء نيته، وأن ملكيته للعقار تعود لتاريخ بدء وضع يده على العقار لا إلى تاريخ إنتهاء مدة مرور الزمن. بمعنى آخر، إن لمرور الزمن المكسب لحق الملكية مفعول رجعي، أي أنه عند إتمام مدة مرور الزمن القصير أو الطويل حسب الحالة المعروضة، يعتبر من اكتسب حق الملكية بمرور الزمن مالكاً للعقار منذ تاريخ وضع يده عليه.

- الفقرة الثالثة: القواعد القانونية الأخرى المطبقة في مرور الزمن المكسب

بالإضافة إلى القواعد القانونية التي عرضناها لها في هذا الفصل، فإنه يبقى أن نعرض للقواعد القانونية المتعلقة بكيفية احتساب مدة مرور الزمن (أولاً). ولانقطاع مرور الزمن ووقفه (ثانياً).

أولاً: قواعد احتساب مدة مرور الزمن

إن احتساب مدة مرور الزمن يخضع للقواعد التالية:

- 1- لا يحتسب أول يوم من أيام وضع اليد ضمن مدة مرور الزمن في حين أن اليوم الأخير يحتسب منها.
- 2- لا يتوجب على واضع اليد أن يثبت استمرار وضع يده على العقار منذ اليوم الأول حتى اليوم الأخير، إذ يكفي أن يثبت وضع يده في اليوم الأول واليوم الأخير من تلك المدة حتى يعتبر واضعاً يده على العقار في الفترة الممتدة بين هذين اليومين وهذا طبقاً لما أورده المادة 259 من قانون الملكية.
- 3- إن من حق واضع اليد أن يستفيد من مدة مرور الزمن التي وضع فيها خلفه يده على العقار.

هذا ويقع عبء إثبات وضع اليد وفق القواعد المتقدمة على عاتق مدعيه، فإذا تمكن من ذلك وجب على من ينازعه إثبات العكس.

ثانياً: انقطاع مرور الزمن المكتسب ووقفه

متى اكتملت مدة مرور الزمن بمواصفاتها المذكورة آنفاً اكتسب واضح اليد حق الملكية أو حق التصرف على العقار بمرور الزمن المكتسب، ما لم تكن قد حصلت إحدى حالات انقطاع مرور الزمن أو وقفه.

1- انقطاع مرور الزمن:

ينقطع مرور الزمن بفقدان حيازة العقار أو بالمطالبة القضائية بالحق أو بإقرار الحائز بحق المالك في العقار، ويترتب على هذا الانقطاع إلغاء المدة السابقة على الانقطاع من الحيازة واعتبارها كأنها لم تكن، وإذا ما أراد واضح اليد كسب العقار بمرور الزمن المكتسب فعليه أن يضع يده من جديد على العقار طيلة مدة مرور الزمن المكتسب.

2- وقف مرور الزمن:

يقف مرور الزمن بمقتضى القانون حماية لبعض الأشخاص الذي يستحقون رعاية القانون، كفاقد الأهلية والغائب (المادة 266 من قانون الملكية)⁽¹⁾، والسبب في تقرير وقف مرور الزمن بالنسبة لهؤلاء الأشخاص هو عدم إمكانيتهم من اتخاذ الإجراءات أو الأعمال التي من شأنها قطع مرور الزمن.

هذا ويترتب على الوقف توقف سريان مدة مرور الزمن خلال فترة تحقق سبب الوقف، بمعنى أنه إذا زال سبب الوقف عادت مدة مرور الزمن إلى السريان وتحتسب من ضمنها المدة التي انقضت قبل تحقق السبب الموقوف.

هذا ويشترط بمن تحقق في جانبه مرور الزمن المكتسب أن يكتسب ملكية العقار إذا ما تمسك به لصالحه عند منازعته بحقه بملكية العقار كون مرور الزمن المكتسب لا يكسب الملكية لوضوح اليد حكماً. كما يشترط الا يكون قد تنازل عنه بعد تحقق شروطه واكتمال مدته، وذلك

(1) علماً أنه يوجد أسباب أخرى للوقف مذكورة في قانون الموجبات والعقود. وهي مقررّة رعاية لطبيعة العلاقة بين الأشخاص المعنيين. مثال ذلك وقف مروراً الزمن بين الزوجين في مدة الزواج وبين الأب والإبن وبين السيد والخادم. حول ذلك راجع المواد 354 و 355 و 356 من قانون الموجبات والعقود.

لأن التنازل المسبق عن آثار مرور الزمن باطل بطلاناً مطلقاً بمقتضى المادة 262 من قانون الملكية⁽¹⁾.

وهكذا نكون قد أشرنا في هذا القسم إلى كيفية نشوء حقوق مالك العقار، إن في العقارات المسجلة في السجل العقاري أو في العقارات غير المسجلة، وكذلك إلى الحالات التي يتم فيها اكتساب الملكية قبل القيد في السجل العقاري بمقتضى النص القانوني ومؤسسة مرور الزمن التي تؤدي إلى كسب ملكية العقارات فقط وحيث تتوضح فكرة دوام الملكية أكثر إنطلاقاً من عدم إمكانية القول بإنقضاء حقوق مالك العقار إنما إنتقالها.

○ خاتمة

عرضنا في القسمين الأول والثاني لحق الملكية من حيث عناصره وخصائصه ونطاقه وإلى كيفية نشوئه وانتقاله وقد بينا في ذلك الأحكام التي ترعى نظام كل منها وأهمها تلك المتعلقة بالتمييز بين الأراضي الخاضعة لنظام السجل العقاري وتلك غير الخاضعة له مع ما يستتبع ذلك من إثارة للعديد من المسائل القانونية من حيث تاريخ نقل الملكية أو من حيث اعمال مؤسسة مرور الزمن، علماً أن العمل جارٍ في الوقت الحاضر على مسح الأراضي في مختلف المناطق اللبنانية بغية إخضاعها لنظام السجل العقاري وهذا الأمر الذي يستتبع حتماً استقرار الملكية العقارية نتيجة لاستبعاد حالات التذرع بوضع اليد بعد إجراء القيد في السجل العقاري، وبالتالي تأمين استثمارها على أكمل وجه، بعيداً عن المنازعات التي قد تنشور بشأنها، عن طريق الحصول على القروض من المصارف لقاء إلقاء التأمينات والرهنات عليها، وفي ذلك دفع للعجلة الاقتصادية وتطوير للحياة الاجتماعية وهذا يشكل جزءاً لا يتجزأ عن الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية لحق الملكية.

(1) حول مرور الزمن بمختلف أحكامه راجع:

- أدوار عيد، مذكور سابقاً، ص 93 وما يليها.
- عفيف شمس الدين، مذكور سابقاً، ص 292 وما يليها.
- ماجد مزيجم، مذكور سابقاً، ص 85 وما يليها.

الدراسة الخامسة:

المراقبة الإلكترونية باستعمال السوار الإلكتروني
نحو سياسة جنائية جديدة ومُعاصرة

د. نجاة جرجس جدعون

يُعدّ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية باستعمال السوار الإلكتروني وسيلة مُستحدثة في السياسات العقابية، وبالدرجة الأولى من الأنظمة البديلة للعقوبة السالبة للحرية بصورة عامة والعقوبات قصيرة المدّة بصفة خاصة؛ إذ إنّ أغلب التشريعات التي أخذت بهذا النظام أقتصر، في البداية، على المحكوم عليهم لتجنّبهم الآثار السلبية الناتجة عن إيداعهم الحبس. ثم تطوّر الأمر لاستعمالها في إطار الرقابة القضائية كبديل للحبس المؤقت وكإجراء أمنيّ. وأثبتت تجارب أغلبية دول العالم التي تطبّق المراقبة الإلكترونية أنّ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدّة تنطوي على مساوئ عدّة، تجعل ضررها أكثر من نفعها.

تجدر الإشارة إلى أنّ الزيادة في عدد المساجين وارتفاع تكلفة إدارة السجون وما يترتّب عنها من آثار سلبية نتيجة اختلاط السجّاء على اختلاف خطورتهم، كلّها أمور حثّمت البحث عن طرق بديلة للتقليل من مساوئ العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدّة، وبالتالي التخفيف من الإكتظاظ في المؤسسات العقابية، التخفيف من الأعباء الماليّة على خزينة الدولة، مساعدة الموقوفين في الإستمرار في القيام بأعمالهم بشكلٍ مُعتادٍ والمحافظة على مصادر رزقهم وأنخراطهم في المُجتمع.

هذه الإهتمامات وغيرها ممّا يتعلّق بالمراقبة الإلكترونية فرضت إتبّاع سياسة جنائية حديثة تتّجه نحو الإبتعاد عن الإحتجاز رهن المحاكمة والإستعاضة عنه بإجراءاتٍ بديلة، كالمراقبة الإلكترونية باستعمال السوار الإلكتروني مثلاً والتي تُعتبر وسيلةً حديثةً وبديلاً عن التوقيف

في مراكز الإصلاح والتأهيل، خاصة في بعض القضايا الأقل خطورة والتي لا تمس الأمن المجتمعي.

ويُعتبر التشريع العقابي الأميركي أول تشريع قام بتكريس الوضع تحت المراقبة الإلكترونية - السوار الإلكتروني - سنة 1980. وقد أُدخل الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، تاريخياً، إلى التشريعات العقابية، أول مرة، في الولايات المتحدة الأميركية وتُدعى "Electronic monitoring". وقد أُدمج السوار الإلكتروني غالباً مع تدبير البقاء في البيت "House arrest". ويُستخدَم السوار الإلكتروني كبديل عن الحرّية المراقبة وكأحد الإلتزامات المفروضة ضمن إطار الإفراج الشرطي، وكبديل عن التوقيف الاحتياطي.

غير أنّ التطبيق الفعلي لهذا النظام كان عام 1987 في ولاية فلوريدا ومكسيك الجديدة. وفي عام 1987، طبقت كندا هذا النظام كبديل عن التوقيف الاحتياطي وكبديل عن الحرّية المراقبة. وتبنّت إنكلترا نظام الوضع عام 1989. كما تبنّته السويد عام 1994 كبديل عن عقوبة الحبس قصير المدة. وطبقته هولندا أيضاً عام 1995 كبديل عن العقوبة السالبة للحرّية قصيرة المدة، وفي الإفراج الشرطي. وطبقته بلجيكا وأستراليا وفرنسا عام 1997. يُدعى الوضع تحت المراقبة الإلكترونية باللغة الفرنسية "Le placement sous surveillance électronique"، ويُختصر بالأحرف "P.S.E". ويُطلق على هذا النظام كذلك "Le bracelet électronique"، أي السوار الإلكتروني⁽¹⁾.

وفي فرنسا، أدخل المشرع الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إلى النظام العقابي من خلال القانون رقم 1159 - 97 تاريخ 19 كانون الأول 1997⁽²⁾. وأكمل عبر القانون رقم 516 / 2000 تاريخ 15 حزيران 2000⁽³⁾. وأخذ مكانه في المواد 723 - 7 إلى 723 - 14 من

(1) Papatheodorou, Theodore, "Le placement sous surveillance électronique en droit pénal comparé", R.P.D.P., 1999, p. 111 et s.; et Pradel Jean, "Droit pénal comparé", Précis Dalloz, Droit privé, 2^{ème} Ed. 2002, p. 662 et 663.

(2) "Loi N° 1159- 97 du 19 Décembre 1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines primitives de liberté", J. O, 20 Décembre 1997, p. 18452.

(3) "Loi N° 516 - 2000 du 15 Juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes", J. O, 16 Juin 2000, p.9038.

قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. وتمّ تعديل أحكام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بموجب القانون رقم 2002/1138 تاريخ 9 أيلول 2002 والقانون رقم 2004/204 تاريخ 9 آذار 2004.

كما صدّر المرسوم رقم 479-2002 تاريخ 3 نيسان 2002 المتضمّن أحكام الوضع قيد التطبيق لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية. وأخذ مكانه في المواد ر. 57-10 وحتى ر. 57-22 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي- القسم التنظيمي- مراسيم مجلس الدولة. وقد عدّلت هذه الأحكام بموجب المرسوم رقم 479-2002 تاريخ 4 نيسان 2002 والمرسوم رقم 243-2004 تاريخ 17 آذار 2004.

وتعدّ دولة الإمارات العربية المتحدة أول دولة عربية تطبق «المراقبة الإلكترونية»، حيث بدأت تطبيقها 2019.

يقوم الوضع تحت المراقبة على تنفيذ العقوبة بطريقة مبتكرة خارج أسوار السجن في الوسط الحرّ، بصورة ما يُسمّى "السجن في البيت" أي "La prison à domicile". يتضمّن هذا الأسلوب نظامًا إلكترونيًا للمراقبة عن بُعد، بموجبه، يُمكن التأكّد من وجود أو غياب الشّخص عن المكان المُخصّص لإقامته بموجب حكم قضائيّ؛ حيث يُسمح للمحكوم عليه بالبقاء في منزله وتكون كلّ تحركاته محدودة ومراقبة بمساعدة جهاز مُنبتّ في معصمه أو في أسفل قدمه، والذي يُسمّى "السوار الإلكتروني".

وفي الجزائر، يُعتبر نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية باستعمال السوار الإلكتروني تقنية حديثة للحفاظ على مقتضيات الرقابة القضائية وتدعيم قرينة البراءة. فهي من بدائل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدّة، استحدثها المُشرع الجزائري في القانون رقم 18-01 المتمّم للقانون رقم 05-04 المؤرّخ في 6 فبراير 2005، والمتضمّن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

إنطلاقًا ممّا تقدّم، تقتضي الإشارة إلى أنّ بعض الدّول سعّت إلى تطوير أنظمتها العقابية عبر ترشيد العقاب والتضييق من نطاق تطبيق العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدّة. وبدأت البحث عن بدائل عنها تضمن تحقيق عدالة متّزنة وتقع بين السجن والإختبار ووقف تنفيذ العقوبة. وقد دُعيت هذه البدائل "العقوبات البديلة"، ومنها الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

يُساهم السّوار الإلكتروني في التّخفيف من أزمة ازدحام السّجون، وتقليص نفقاتها والحيولة دون الآثار السّلبية للسّجن بتجنّب المحكوم عليه الإختلاط بوسط السّجن الفاسد هذا من جهة، وتجنّيبه الآثار النّفسيّة السّلبية لحياة السّجين المغلقة من جهة أخرى. وبذلك، أصبح السّوار الإلكتروني أسلوبًا لتنفيذ العقوبة السّالبة للحرّيّة بطريقة هي أقرب لتقييد الحرّيّة⁽¹⁾.

من هنا، تبرّز الحاجة إلى ضرورة اعتماد المراقبة الإلكترونيّة بأسعمال السّوار الإلكترونيّ كركنٍ من استراتيجيّات التّنمية المُستدامة، ووضع أنظمة له، وذلك لسدّ ثغرة في النّظام الوقائيّ والعلاجيّ والإصلاحيّ، ممّا يجعله متناسبًا مع المتطلّبات المُستجدة. وفي لبنان، إنّ الأمر يحتاج إلى دراسة مُتعمّقة وواسعة ووضع أسسٍ مُتكاملة لتوفير الضّمانات الكافية لحقوق الإنسان، بما فيها تلك المُتعلّقة بأهمّيّة اعتماد المراقبة الإلكترونيّة بأسعمال السّوار الإلكترونيّ كتدبيرٍ يُمثّل خيارًا يستحقّ أن يتمّ اعتماده وتطويره. وهنا، أسئلة تُطرح في هذا المجال:

ما هو مفهوم المراقبة الإلكترونيّة بأسعمال السّوار الإلكترونيّ؟
ما مدى مفاعيل الوضع تحت المراقبة الإلكترونيّة كبديلٍ عن السّجن؟
وهل تُعدّ المراقبة الإلكترونيّة تدبيرًا مفيدًا وضروريًا في نظام إصلاح المذنبين؟
ونظرًا لكون الوضع تحت المراقبة الإلكترونيّة يُشكّل خطوة تستهدف تعزيز سرعة الإجراءات وفعاليتها وأستخدام أساليب مبتكرة تسهم في الإرتقاء بمسيرة الرّيادة والتّميّز، وبهدف الإستفادة منها في تنفيذ الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في القانون، فهل يجدر بالمُشترع، في الدّول التي لم تعتمده بعد، أن يقرّره، كتدبيرٍ إصلاحيّ، بالنّظر للفوائد المذكورة؟
وعليه، إنّ كلّ ما تقدّم يطرح الإشكاليّة المُتعلّقة بمعرفة مفهوم الوضع تحت المراقبة الإلكترونيّة، وبالتالي مدى فعاليّة تلك المراقبة كبديلٍ عن السّجن؛ بحيث بات حلّ هذه الإشكاليّة ملحقًا وضروريًا.

(1) Stéfani Gaston, Levasseur Georges et Bouloc Bernard, "Droit pénal général", Précis Dalloz, Droit privé, 17^{ème} Ed., Paris, 2000, N° 613.

الأمر الذي سنتناول دراسته بالتفصيل في هذا البحث ضمن القسمين التاليين على الشكل الآتي:

- القسم الأول: نتناول فيه دراسة مفهوم الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.
- القسم الثاني: نخصه لدراسة مفاعيل الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

○ القسم الأول: في مفهوم الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

◆ تمهيد وتقسيم:

يقوم نظام المراقبة الإلكترونية على أساس علاج الشخص في بيئته الطبيعية بعيداً عن أسلوب الحجز وتقييد الحرية بشكل صارم، مع منحه حرية مشروطة. ويعتبر البعض أنّ المراقبة الإلكترونية تعدّ طريقة إنسانية وفعالة في علاج المذنبين، وبالتالي في الوقاية من العود. كما أنها تعتبر أسلوباً فعالاً إذا اتّخذت بعد مراعاة ظروف الشخص العائليّة ومدى أستعداده للتعاون مع ضابط الاختبار. من هذا المنطلق، سعت بعض التشريعات إلى جعل التوقيف الاحتياطيّ تديراً إستثنائياً كونه يُشكّل تديراً مانعاً للحرية لا يجوز اللجوء إليه إلاّ كملاذٍ أخير، حيث قد يتعرّض الشخص لتأثيرات سلبية من سائر المجرمين، أو حتّى من حالة حجزه التي تنزعه عن أهله وبيئته الطبيعية. من هنا، باتّ ضرورياً البحث عن تدابير بديلة يُستعاض بها عن التوقيف الاحتياطيّ، كالمراقبة الإلكترونية مثلاً.

الأمر الذي خصّصنا لدراسته البابين التاليين على الشكل الآتي:

الباب الأول: في ماهية الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

الباب الثاني: في شروط تطبيق الوضع تحت المراقبة الإلكترونية والواجبات المفروضة.

• الباب الأول: في ماهية الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

◆ تمهيد وتقسيم:

شكّلت المراقبة الإلكترونية، كبديلٍ للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدّة، طوق نجاه لكثير من المتهمين والمحكوم عليهم. وأثبتت التجارب فعاليتها كعقوبة بديلة للحبس. إلاّ أنّ دراسة

ماهية الوضع تحت المراقبة الإلكترونية تتطلب دراسة ماهية التوقيف الاحتياطي. الأمر الذي سنتولى دراسته كما يلي:
أولاً: في التوقيف الاحتياطي.
ثانياً: في مفهوم السوار الإلكتروني.

♦ أولاً: التوقيف الاحتياطي

قبل أن نبحث موضوع التوقيف الاحتياطي الذي يتم على يد قاضي التحقيق أو حتى المحكمة بموجب مذكرة توقيف أو لمذكرة إلقاء قبض، لا بُدَّ من الإشارة إلى ماهية الوضع قيد الاحتجاز، لا سيما عند وضع الشخص قيد الاحتجاز أثناء التحقيق معه من قبيل الشرطة والنيابة العامة.

بالنسبة للوضع قيد الاحتجاز، فإنه لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطة المختصة بذلك قانوناً، وضمن شروط وضوابط قانونية، كما يجب معاملته بما يحفظ له كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً.

إنَّ القبض والاحتجاز يُمثّلان، بلا شك، مساساً بالحرية الشخصية، وبصفة خاصة، حرية التنقّل، وهي حق أساسي لكل إنسان حرصت الشرع الدولية⁽¹⁾ والدساتير على حمايتها⁽²⁾، وفصلت القوانين ضوابط هذه الحماية⁽³⁾.

فقد نصّت المادة 108 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على ما يلي:

(1) المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16/12/1966؛ القاعدة رقم 11 وما يليها من قواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المجردين من حرّيتهم لعام 1990؛ والمادة الخامسة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950/11/4).

(2) المادة 8 من الدستور اللبناني الصادر في 23 أيار 1926؛ المادة 7 من الدستور التونسي؛ المادة 22 من الدستور العراقي الصادر سنة 1964؛ المادة 31 من الدستور الكويتي لسنة 1962؛ المادة 17 من الدستور الصومالي؛ المادة 33 من الدستور الياباني؛ المادة 13 من الدستور الإيطالي.

(3) المادة 47 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم 328 تاريخ 2001/8/2 المعدّل بالقانون رقم 359 تاريخ 2001/8/16؛ المادة 30 من قانون الإجراءات الليبي؛ المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية المصري؛ والمادتان 63 و65 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

"ما خلا حالة المحكوم عليه سابقاً بعقوبة مدتها سنة على الأقل، لا يجوز أن تتعدى مدة التوقيف في الجنحة شهرين. يُمكن تمديد مدّة ماثلة كحدّ أقصى في حالة الضرورة القصوى. ما خلا جنايات القتل والمُخدرات والإعتداء على أمن الدولة والجنايات ذات الخطر الشامل وحالة الموقوف المحكوم عليه سابقاً بعقوبة جنائية، لا يجوز أن تتعدى مدّة التوقيف في الجناية ستة أشهر يُمكن تجديدها لمرة واحدة بقرارٍ مُعلّل. لقاضي التّحقيق أن يُقرّر منع المدعى عليه من السفر مدّة لا تتجاوز الشّهْرين في الجنحة والسّنة في الجناية من تاريخ إخلاء سبيله أو تركه".

وعملاً بالمادّة 111 من القانون عينه، فإنّه لقاضي التّحقيق، مهما كان نوع الجرم، وبعد استطلاع رأي النيابة العامّة، أن يستعيصَ عن توقيف المدعى عليه بوضعه تحت المراقبة القضائية، وبإلزامه بموجبٍ أو أكثر من الموجبات التي يعتبرها ضروريّة لإنفاذ المراقبة. منها:

- أ. إلّزام الإقامة في مدينة أو بلدة أو قرية ومنع مبارحتها وأتّخاذ محلّ إقامة فيها.
- ب. عدم التّردّد على محلات أو أماكن معيّنة.
- ج. إيداع جواز السفر لدى قلم دائرة التّحقيق وإعلام المديرية العامّة للأمن العام بذلك.
- د. التّعهد بعدم تجاوز دائرة المراقبة وإثبات الوجود دورياً لدى مركز المراقبة.
- هـ. عدم ممارسة بعض المهن التي يُحظرّ عليه قاضي التّحقيق ممارستها طيلة مدّة المراقبة.
- و. الخضوع للفحوصات الطّبيّة والمخبريّة دورياً في خلال مدّة يُعيّنها قاضي التّحقيق.
- ز. تقديم كفالة ضامنة يُعيّن مقدارها قاضي التّحقيق.

أمّا بالنسبة للتّوقيف الاحتياطي⁽¹⁾، فإنّه إجراء تقتضيه سلامة التّحقيق في بعض الحالات التي تشكّل خطورة على الشّخص، خوفاً من الإستمرار في سلوكه المنحرف، وخوفاً من فراره الذي يزيد في تمرّده وسوء تصرّفه. فمن مصلحته أحياناً أن يُحجّز بصورة إستثنائية من أجل حمايته وإرشاده وإصلاح أمره، حتّى يتمكّن من العودة إلى حياته الطّبيعيّة.

(1) المواد 107، 108، 111 و142 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم 328 تاريخ 2001/8/2، المُعلّل بالقانون رقم 359 تاريخ 2001/8/16.

لقاضي التحقيق أن يُعدّل في موجبات الرقابة التي فرضها كلما رأى ذلك مناسباً. إذا أُخلّ المدعى عليه بأحد موجبات المراقبة المفروضة عليه فللقاضي التحقيق أن يُقرّر، بعد استطلاع رأي النيابة العامة، إصدار مذكرة توقيف في حقّه ومصادرة الكفالة لمصلحة الخزينة.

والتوقيف الاحتياطيّ هو تدبيرٌ مانعٌ للحرية يقضي بوضع المدعى عليه في السجن لمدة غير محدودةٍ قد تمتدّ إلى ما بعد التحقيق، أي حتّى مثوله أمام المحكمة أو صدور الحكم عليه، وقد تنتهي أثناء التحقيق أو بعده باتخاذ قرار بإخلاء سبيله، ويكون ذلك تنفيذاً لمذكرة توقيف أو لمذكرة إلقاء قبض.

ولا شكّ في أنّ التوقيف الاحتياطيّ يتعرّض لحرية الأفراد، ولكن لا مناص منه في أحوال خاصّة، منها منع المدعى عليه من الفرار، أو إبقاؤه تحت تصرف القاضي طيلة مدة التحقيق أو المحاكمة، أو عدم تمكّنه من إزالة آثار الجريمة أو معالمها، أو التأثير في الشهود أو جعل التفتيش دون جدوى.

وقد تكون الغاية من التفتيش الحوّل دون ارتكاب المدعى عليه جرائم أخرى أو إرضاء الرأي العام الذي أثارته الجريمة وما أحاط بها من ظروف غير طبيعية، أو خشية حدوث اضطراب أو ردّات إنتقام في ما لو بقي الفاعل طليقاً.

والتوقيف الاحتياطيّ، بصورةٍ عامّةٍ، يُعتبر تدبيراً إستثنائياً لأنّه يمسّ بالحرية الشخصية وبقرينة البراءة⁽¹⁾، وهي حقوق أساسية للمواطن. كما يُمكن أن يُشكّل انتهاكاً لحقوق الإنسان ببعض مظاهرها في ما إذا حصل بصورة تعسّفية أو استثنائية دون ظهور مُبرّر قانوني له. بناءً على ما تقدّم، تبرز أهميّة المراقبة الإلكترونية بدلاً من الحبس، وهي تُعتبر مثلت طوق نجاة للمذنبين والموقوفين، ولذويهم.

فقد عملت دولة الإمارات العربية المتّحدة - وما زالت - على تطوير أنظمتها القضائية وبات جلياً مواكبتها للتطوّر التكنولوجي في ما يُعرف بعصرنة العدالة، وها هي تهدف إلى ترشيد سياستها العقابية وتضييق من نطاق العقوبات السالبة للحرية خاصّة الحبس قصير

(1) وقد أكّدت على هذا الطابع الاستثنائي للتوقيف الاحتياطيّ المادة الخامسة من المبادئ التي وضعتها الأمم المتّحدة حول التوقيف الاحتياطيّ، المادة التاسعة من شرعة حقوق الإنسان، المادة التاسعة من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية لعام 1966 والمادة الخامسة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950.

المدة. فأستحدث المُشترع، بالمرسوم بقانون أتحادي رقم (17) لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجزائية، نظام المراقبة الإلكترونية كوسيلة لتنفيذ العقوبة أو بديلاً عن الحبس الاحتياطي في مرحلتي التحقيق والمحاكمة⁽¹⁾

وفقاً للمادة الثالثة من القانون الإتحادي المذكور رقم 2018/17، فإنه يُضاف إلى الكتاب الخامس من القانون الإتحادي رقم 35 لسنة 1992 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية وتعديلاته، بابٌ ثالث بعنوان "الإجراءات الجزائية الخاصة"، في ثلاثة فصول في المواد من 332 إلى 385 على النحو الآتي:

الفصل الأول: الأمر الجزائي؛ الفصل الثاني: الصلح الجزائي؛ والفصل الثالث: الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

وقد تضمّن الفصل الثالث المتعلق بـ "الوضع تحت المراقبة الإلكترونية المواد 355 ولغاية 385.

بمقتضى المادة 355 المُضافة إلى القانون الإتحادي رقم 35 لسنة 1992 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية وتعديلاته، وذلك عملاً بالمرسوم بالقانون الإتحادي رقم 17 لسنة 2018 المذكور، فإن إجراء الوضع تحت المراقبة الإلكترونية هو حرمان المتهم أو المحكوم عليه من أن يتغيّب في غير الأوقات الزمنية المُحدّدة له عن محل إقامته أو أي مكان آخر يُعيّنه الأمر الصادر من النيابة العامة أو المحكمة المُختصة بحسب الأحوال. ويتمّ تنفيذه عن طريق وسائل إلكترونية تسمح بالمراقبة عن بُعد، وتلزم الخاضع لها بحمل جهاز إرسال إلكتروني مدمج، طوال فترة الوضع تحت المراقبة.

ويُراعى في تحديد الفترات والأماكن المنصوص عليها في الفقرة السابقة: ممارسة المحكوم عليه لنشاط مهني أو حرفي؛ أو متابعة التّعليم أو التّدريب المهني؛ أو تلقّي المعالجة الطّبيّة؛ أو أي ظروف أخرى تقدّرها النيابة العامة أو المحكمة المُختصة بحسب الأحوال.

(1) أمّا في المغرب، فيسمّى بالإعتقال الاحتياطي (المادة 527 من قانون المسطرة الجنائية)؛ وفي ليبيا (المادة 115 من قانون الإجراءات الجنائية)؛ والجزائر (المادة 455 من قانون الإجراءات الجنائية)؛ ومصر (المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية)؛ وفي فرنسا، عدل المُشترع الفرنسي عن تعبير الحبس الاحتياطي (Détection préventive) إلى تعبير الحبس المؤقت (Détection provisoire). (المادتان 10 و11 من أمر 1945/2/2 الخاص بالأحداث في فرنسا).

وفي الجزائر، تبرز فعالية نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بأستعمال السوار الإلكتروني: آلية لترشيد السياسة العقابية المعاصرة.

ويُعتبر نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بأستعمال السوار الإلكتروني تقنية حديثة للحفاظ على مقتضيات الرقابة القضائية وتدعيم قرينة البراءة. فهي من بدائل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، أستحدثها المشرع الجزائري في القانون رقم 18-01 المتمم للقانون رقم 05-04 المؤرخ في 6 فبراير 2005 والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، جاء في ظل تنفيذ برنامج الإصلاح وعصرنة قطاع العدالة، يحمل في طياته عدة مزايا يجسد بها أغراض السياسة العقابية الحديثة التي ترمي إلى ترشيد العقاب بالحرص على تحقيق غرض تأهيل المحكوم عليه والمنع من العودة إلى الجريمة. وهنا، يبرز التساؤل حول معرفة مفهوم السوار الإلكتروني؟ الأمر الذي سنتولى دراسته في ما يلي.

♦ ثانياً: في مفهوم السوار الإلكتروني

إنَّ السَّوَّارَ الإلكترونيَّ هو مقياسٌ لتعديل العقوبة للشخص المحكوم عليه بالسَّجن. يوافق الشَّخص على البقاء في منزله في أوقاتٍ مُعيَّنة، وتتحقق إدارة السَّجن من الإمتثال لألتزاماته بأستخدام السَّوار الذي يرتديه عليه.

وقد يُطلب الإيداع تحت المراقبة الإلكترونية لتجنَّب حبس الشَّخص المحكوم عليه. كما يُمكن أيضاً أتخاذ هذا الإجراء في سياق الإفراج عن شخصٍ محكومٍ عليه بسبب أفعالٍ مُعيَّنة بالسَّجن لفترةٍ طويلة.

ويهدفُ السَّوَّارُ الإلكترونيُّ إلى تعزيز إعادة الإدماج من خلال دعم ورصد الإمتثال للإلتزامات التي حدَّدها القاضي لإنفاذ الأحكام. يُمكن، على سبيل المثال، السَّماح للشَّخص بممارسة نشاط مهنيٍّ أو الخضوع للتدريب.

إلَّا أنَّه لا يُمكن لجميع الأشخاص المحكوم عليهم الإستفادة من السَّوار الإلكترونيِّ. ومع ذلك، فإنَّ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية ليس منهجياً: فهو يعتمد على ملف تعريف الشَّخص المحكوم عليه.

يُمكن أيضًا منح السّوار الإلكترونيّ للسّجين في حالة الإفراج المشروط . كما يُمكن منحه للمدعى عليه في إطار الإقامة الجبريّة، كبديلٍ للاحتجاز المؤقت .

وفي هذا الإطار، تجدر الإشارة إلى أنّه يتمّ ارتداء السّوار الإلكترونيّ على الكاحل. وتتضمّن وحدة GPS هذا النّظام، الذي تديره إدارة السّجن؛ الأمر الذي يجعل من المُمكن التّأكد في الوقت الحقيقيّ، عبْر الموقع، من أنّ الشّخص لا ينتهك المحظورات التي حدّدها القاضي. إذا كانت هذه هي الحالة، يتمّ وضع إجراء تنبيهٍ على الفور .

وفي هذا الصّدد أيضًا، تساهم تقنيّة السّوار الإلكترونيّ في ترشيد النّفقات وتخفيف الضّغط على المؤسّسات العقابيّة. وهي تعتمد على تكنولوجيا وشرائح إلكترونيّة متطوّرة، مدمّجة بأساور مصنوعة من معدن مضاد للرصاص. وفي حال محاولة تحطيم هذه الأساور بأيّ طريقة، فإنّ المصالح المعنيّة ستتلقّى رسالة إلكترونيّة توضّح ذلك وتحدّد مكان تواجد المُتابع صاحب السّوار الإلكترونيّ.

من هنا، تبرز أهميّة إدراج هذه التقنيّة في إطار "مشروع قانون السّجون وإعادة الإدماج الإجتماعيّ للمحبوسين". إلّا أنّه لتطبيق المُراقبة الإلكترونيّة لا بدّ من توفّر شروطٍ مُعيّنة. الأمر الذي سنتناوله بالدراسة في الباب التّاليّ.

• الباب الثّاني: في شروط تطبيق الوضع تحت المُراقبة الإلكترونيّة والواجبات المفروضة

♦ تمهيد وتقسيم:

نصّ المُشرع، في الدّول التي أخذت بنظام الوضع تحت المُراقبة الإلكترونيّة، كفرنسا ودولة الإمارات المتّحدة مثلاً، على شروط مُعيّنة لا بدّ من توافرها لتقرير تلك المُراقبة (أولاً) . كما فرض واجباتٍ على الشّخص الموضوع تحت المُراقبة الإلكترونيّة. (ثانيًا).

♦ أولاً: في شروط تطبيق الوضع تحت المُراقبة الإلكترونيّة

لتطبيق الوضع تحت المُراقبة الإلكترونيّة، شروط قانونيّة وماديّة.

▪ الشّروط القانونيّة:

لقد سَبَقَ وأوضحنا- منذ قليل- أنّه قد تمّ إدخال الوضع تحت المراقبة الإلكترونيّة لأوّل مرّة في القانون الفرنسي وفق قانوني العامّين 1996 و1997.

ويأخذ الوضع تحت المراقبة الإلكترونيّة ثلاث صيغ في النّظام العقابيّ الفرنسيّ حيث يُعدّ:
- أسلوبًا لتنفيذ العقوبات السّالبة للحرّيّة ويعود تقديرها لقاضي تنفيذ العقوبة، أي تقرّر بعد صدور الحكم بالعقوبة السّالبة للحرّيّة، كما هو الحال عند تقرير الحبس الجزئيّ أو نظام العمل خارج المؤسّسة العقابيّة. فالمرقبة الإلكترونيّة تقنيّة قانونيّة وقضائيّة لتعديل تنفيذ العقوبة، يستتبع في بعض الحالات فارقًا واضحًا بين العقوبة المنطوق بها والعقوبة المنفّذة.

- عقوبة بحدّ ذاتها، والتي تنطق بها المحكمة مباشرةً في أثناء جلسة النّطق بالحكم، كما في نظام العمل للمنفعة العامّة، وتوجّه فقط للمحكوم عليهم المبتدئين ومن أجل جرائم بسيطة⁽¹⁾.
- تدبيرًا لتأمين الرّقابة القضائيّة⁽²⁾.

نصّ المُشرع الفرنسيّ على نوعين من الشّروط القانونيّة التي لا بُدّ من توافرها لتقرير الوضع تحت المراقبة:

أ- الشّروط المتعلّقة بالأشخاص:

إنّ تنفيذ العقوبة بأسلوب الوضع تحت المراقبة الإلكترونيّة يُمكن أن يتعلّق بالبالغين وكذلك الأحداث (المادّة 3 من القانون رقم 1159-97 تاريخ 19 كانون الأوّل 1997 التي أضافت المادّة 28 - 8 إلى القرار 174 - 45 تاريخ 2 شباط 1945 المتعلّق بالأحداث)، شريطة أن يكونَ عمر الحدث بين الثّالثة عشرة والثّامنة عشرة⁽³⁾.

(1) المادّة 132-16-1 من قانون الإجراءات الجزائيّة الفرنسيّ المحدثه بموجب القانون رقم 204-2004 تاريخ 9 آذار 2004، المادّة 185.

(2) المادّة 144-2 من قانون الإجراءات الجزائيّة الفرنسيّ المعدّلة بموجب القانون رقم 204-2004 تاريخ 9 آذار 2004.

(3) بموجب أحكام المادّة 723-7 من قانون الإجراءات الجزائيّة الفرنسيّ المعدّلة بموجب القانون رقم 516-2000 تاريخ 15 حزيران 2000 والقانون رقم 1138-2000 تاريخ 19 أيلول 2002، والقانون رقم 204-2004 تاريخ 9

كما أنّ أسلوب الوضع تحت المراقبة الإلكترونية يشمل النساء والرجال. ويُمكن أن يُقرّر على المحكومين والأشخاص الموضوعين تحت المراقبة القضائية، أي المتهمين.

ب- الشّروط المتعلّقة بالعقوبة:

- أنّ تكون العقوبة سالبة للحرية. ومن ثمّ لا مجال لتطبيق المراقبة الإلكترونية على العقوبات الأخرى كالغرامة أو العمل للمنفعة العامّة. كما يحول هذا الشّروط دون إمكانية الإستفادة منها بالنسبة للشّخص المعنويّ.

بالنسبة للمتهمين: بموجب أحكام المادّة ر. 57-10 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسيّ، فإنّه يُمكن تقرير الوضع تحت المراقبة الإلكترونية ضمن إطار إخضاع المتهم للمراقبة القضائية.

فوفقاً للمادّة 138 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسيّ، فإنّه لا يُمكن فرض الرقابة القضائية في مواد المخالفات، ومُمكن فرضه في مواد الجنح والمخالفات. كما أنّه لا يُمكن تقرير الرقابة القضائية إلاّ إذا استلزمته ضرورات حماية المجني عليه. (المادّة 144-2 من قانون الإجراءات الجزائية المعدّلة بموجب القانون رقم 204-2004 تاريخ 9 آذار 2004، المادّة 92 منه).

بالنسبة للمحكومين: إنّ الشّروط الوحيد لخضوع المحكومين للوضع تحت المراقبة الإلكترونية كون مدّة العقوبة السالبة للحرية أو مجموع مددها أو ما تبقى منها لا يتجاوز سنة⁽¹⁾.

آذار 2004. وبالرجوع إلى المادّة 132-26-1 من قانون العقوبات الفرنسيّ، فإنّ تقرير تنفيذ العقوبة بهذا الأسلوب يستلزم موافقة ولي الحدث، أي من يُمارس السلطة الأبوية عليه.

(1) إنّ شرط مدّة العقوبة السالبة للحرية اللازمة لإمكانية فرض الوضع تحت المراقبة الإلكترونية يختلف باختلاف التشريعات:

فالسويد تشترط مدّة ثلاثة أشهر؛ هولندا تحدّد المدّة بستّة أشهر؛ وإنكلترا تقرّر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية من أجل أيّ جريمة يُمكن تنفيذها في الوسط الحرّ خارج المؤسسات العقابية.

وعليه، يُمكن فرض الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، كعقوبةٍ بحدّ ذاتها، سواء من قبل المحكمة ذاتها في أثناء نطقها بالحكم (المادة 132-26-1 المحدثّة بموجب القانون رقم 204-204 تاريخ 9 آذار 2004، المادة 185 منه)، وذلك بالنسبة للمحكومين الذين تبرّر أوضاعهم فرض الوضع تحت المراقبة الإلكترونية. ويتمثّل هذا التبرير في ممارسة المحكوم عليه لنشاط مهنيّ، أو متابعته للدراسة، أو متابعته لتدريبٍ عمليّ أو تأهيلٍ مهنيّ، أو ممارسته لعملٍ مؤقتٍ تقتضيه مستلزمات إعادة الاندماج الاجتماعيّ، أو مشاركته الفعّالة في واجبات الحياة العائليّة، أو ضرورة خضوعه لعلاج طبيّ. وفي حال تقرير المحكمة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، فإنّ آليّة وطريقة التنفيذ تترك لقاضي تنفيذ العقوبة الذي يحددها بموجب قرارٍ غير قابلٍ للطعن يتّخذ خلال مهلة أقصاها أربعة أشهر من التّاريخ المُحدّد لتنفيذ الحكم⁽¹⁾. وكذلك يُمكن فرض الوضع تحت المراقبة الإلكترونية كعقوبةٍ بحدّ ذاتها من قبل قاضي تنفيذ العقوبة، وذلك في حال الحكم بعقوبةٍ أو عدّة عقوبات سالبة للحرية لا تتجاوز مدّتها سنة.

Papatheodorou, Theodore, "Le placement sous surveillance électronique en droit pénal comparé", op. cit., p. 111 et s.

⁽¹⁾ المادة 723-7-1-1 من قانون الإجراءات الجزائيّة الفرنسيّ المحدثّة بموجب القانون رقم 204-204 تاريخ 9 آذار 2004.

L'article 723-7-1 du Code de procédure pénale (dans sa teneur modifiée), créé par la Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 185 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005, stipule que:

"Lorsqu'il a été fait application des dispositions de l'article 132-26-1 du code pénal, le juge de l'application des peines fixe les modalités d'exécution du placement sous surveillance électronique par une ordonnance non susceptible de recours dans un délai maximum de quatre mois à compter de la date à laquelle la condamnation est exécutoire....".

Lien:

https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=66352&p_lang=fr

Code de procédure pénale (dans sa teneur modifiée) , Legifrance, France PDF (version consolidée), (consulté le 26-03-2010).

كما يُمكن فرض الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في نهاية مدة تنفيذ العقوبة بالنسبة للأشخاص المحكومين بعقوبة سالية للحرية طويلة المدة، وبقي لأنقضاء عقوبتهم مدة لا تتجاوز السنة.

ويُمكن تطبيق الوضع تحت المراقبة الإلكترونية على أي محكوم تنطبق عليه شروط الإفراج الشرطي. فيكون هذا الوضع أحد الإلتزامات المفروضة عليه ضمن إطار هذا الإفراج، شريطة ألا تتجاوز مدة الخضوع السنة⁽¹⁾.

ج- الشروط المتعلقة بالجهة المختصة بتقرير الوضع:

إنّ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية يُمكن أن يُقرَّر من قِبَل:

- قاضي التحقيق، وقاضي الحرّيات، وقاضي الحبس، ضمن إطار الرقابة القضائية بالنسبة للمتهمين⁽²⁾.

⁽¹⁾ المادة 723-7 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدلة بموجب القانون رقم 516-2000 تاريخ 15 حزيران 2000، والقانون رقم 1138-2002 تاريخ 9 أيلول 2002، والقانون رقم 204-2004 تاريخ 9 آذار 2004، والقانون رقم 1436-2009 تاريخ 24 تشرين الثاني 2009، المادة 81 منه.

L'Article 723-7 du Code de procédure pénale, modifié par la Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 - art. 81, stipule que:

“Le juge de l'application des peines peut prévoir que la peine s'exécutera sous le régime du placement sous surveillance électronique défini par l'article 132-26-1 du code pénal soit en cas de condamnation à une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la durée totale n'excède pas deux ans, soit lorsqu'il reste à subir par le condamné une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la durée totale n'excède pas deux ans. Les durées de deux ans prévues par le présent alinéa sont réduites à un an si le condamné est en état de récidive légale.

Le juge de l'application des peines peut également subordonner la libération conditionnelle du condamné à l'exécution, à titre probatoire, d'une mesure de placement sous surveillance électronique, pour une durée n'excédant pas un an...”.

⁽²⁾ المادة 138 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدلة بموجب القانون رقم 291-2007 تاريخ 5 آذار 2007 المادة 21 منه، والمادة ر. 57-10 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي- القسم التنظيمي- مراسيم مجلس الدولة.

- قاضي تنفيذ العقوبة بالنسبة للمحكومين⁽¹⁾.

- المحكمة ذاتها لدى نطقها بالحكم⁽²⁾.

كما أنّ قرار قاضي تنفيذ العقوبة بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية يُمكن أن يصدر بمبادرة من القاضي نفسه، أو بناءً على اقتراح من مدير الإدارة العقابية للتأهيل والإختبار ضمن إطارٍ جديدٍ لتعديل تنفيذ العقوبة المُقرَّر بموجب القانون رقم 204-2004 تاريخ 9 آذار 2004. وقد اشترط القانون الفرنسي موافقة المحكوم عليه على الخضوع لهذا النظام قبل تقريره. فلا يُمكن تقرير الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إلا بحضور الشَّخص الذي يُراد إخضاعه لهذا النظام وقبوله له، بحضور محاميه. وإنَّ حضور المحامي أصبح إختيارياً بموجب القانون رقم 204-2004 تاريخ 9 آذار 2004.

كذلك في حال عيّن قاضي تنفيذ العقوبة مكاناً لإقامة المحكوم عليه خلال مدّة وضعه تحت المراقبة الإلكترونية غير الذي يملكه، فلا بُدَّ من الحصول على موافقة مالك العقار، إلا إذا كان المكان عامّاً⁽³⁾.

وقاضي تنفيذ العقوبة المُختصّ مكانياً بمتابعة المحكوم عليه هو القاضي الكائن في دائرة الإختصاص المكاني لمكان إقامة الشَّخص الموضوع تحت المراقبة الإلكترونية. أمّا بالنسبة لإجراءات اتّخاذ قرار الوضع فقد عيّنتها المادة 712-6 المُعدّلة بموجب القانون رقم 204-2004 تاريخ 9 آذار 2004، حيث قرّرت أنّ الحكم بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية يكون بعد أخذ رأي ممثّل الإدارة العقابية، وفي جلسةٍ وجاهيةٍ (يحضرها المحكوم عليه)، وتُعقد في غرفة المذاكرة. وفي أثناء هذه الجلسة، يستمع قاضي تنفيذ العقوبة لمتلّ النيابة العامة، وملاحظات المحكوم عليه، وعند الإقتضاء، يُمكنه سماع محامي المحكوم عليه.

⁽¹⁾ المادة 723-7 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المُعدّلة بموجب القانون رقم 516-2000 تاريخ 15 حزيران 2000، والقانون رقم 1138-2002 تاريخ 9 أيلول 2002، والقانون رقم 204-2004 تاريخ 9 آذار 2004 والقانون رقم 1436-2009 تاريخ 24 تشرين الثاني 2009، المادة 81 منه.

⁽²⁾ بموجب أحكام المادة 132-26-1 من قانون العقوبات الفرنسي المُعدّلة بموجب القانون رقم 204-2004 تاريخ 9 آذار 2004.

⁽³⁾ المادة 723-7 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المُعدّلة بموجب القانون رقم 516-2000 تاريخ 15 حزيران 2000، والقانون رقم 1138-2002 تاريخ 9 أيلول 2002، والقانون رقم 204-2004 تاريخ 9 آذار 2004 والقانون رقم 1436-2009 تاريخ 24 تشرين الثاني 2009، المادة 81 منه.

ولا بُدَّ من الإشارة إلى أنَّ المادَّة 712-6 (النَّبذة الأخيرة) من القانون ذاته قرَّرت أنَّه يُمكن لقاضي تنفيذ العقوبة آتخاذ قرار الوضع دون مرافعة وجاهية (أي دون اللجوء إلى الإجراءات المُشار إليها آنفًا)، وذلك في حال موافقة النَّائب العام، والمحكوم عليه أو محاميه على تقرير الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

بعد آتخاذ قرار الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، فإنَّ قاضي تنفيذ العقوبة يُبلِّغ المحكوم عليه بشكلٍ خطِّيِّ بأماكن الحضور المُحدَّدة، وأوقات الحضور بكلِّ مكانٍ، وكذلك بالواجبات والتدابير المفروضة عليه خلال مدَّة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية. كما يُخبره بأنَّه، في حال خرقه لهذه الإلتزامات والواجبات، فسوف يتمَّ سحب قرار الوضع ويُعرَّضه ذلك لعقوبة جريمة الهرب⁽¹⁾.

أما بالنسبة لدولة الإمارات العربية المتَّحدة، فقد نصَّت المادَّة 356 المُضافة إلى القانون الإتحاديِّ رقم 35 لسنة 1992 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية وتعديلاته، وذلك عملاً بالمرسوم بالقانون الإتحاديِّ رقم 17 لسنة 2018 المذكور، على أنَّه يُصدر مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح وزير الخارجية، قرارًا بتحديد الوسائل المُستخدمة في تنفيذ المراقبة الإلكترونية وضوابط وآليات تنفيذها في جميع مراحلها أو بعضها، أو إسناد التنفيذ لهيئةٍ أو شخصٍ اعتباريِّ مُرخصٍ له بذلك وفقًا للشروط التي يتضمَّنها القرار.

وفي جميع الأحوال، يجب أن يراعى في الوسائل الإلكترونية المنصوص عليها في الفقرة السَّابقة إحترام كرامة وسلامة وخصوصية الخاضع لها.

وعملًا بالمادَّة 358 من القانون ذاته، فإنَّه يختصُّ ضباط الشرطة وصفَّ ضباطها وأفرادها بمراكز ووحدات الشرطة المُختصة بمراقبة مدى التزام الخاضع للمراقبة لمضمون ونطاق الأمر أو الحكم القضائيِّ الصَّادر بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية بحسب الأحوال. ولهم أن يتردَّدوا، خلال الفترات المُحدَّدة في القرار أو الحكم، على المكان المُحدَّد لتنفيذه للتأكد من تنفيذ الخاضع لآلتزاماته، وتواجهه به ووسائل معيشته وسلامة أجهزة المراقبة الإلكترونية، وتقدِّم تقارير للنيابة العامة المُختصة بنتائج ذلك.

(1) المادَّة ر. 57-16 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسيَّة المُعدَّلة بموجب القانون رقم 243-2004 تاريخ 17 آذار 2004.

ولوزير العدل أن يُصدر قرارًا بالتنسيق مع رئيس الجهة المعنية بتحديد الموظفين العموميين من غير الفئات الواردة في الفقرة السابقة. ويُحدّد بالقرار مهامهم وأختصاصاتهم بشأن مراقبة تنفيذ الخاضع للوضع تحت المراقبة الإلكترونية لالتزاماته في هذا الفصل. وسنّداً للمادة 364 من القانون المذكور، فإنّ الوضع المؤقت تحت المراقبة الإلكترونية يكون بعد استجواب المتهم ولمدة ثلاثين يومًا يجوز تجديدها لذات المدّة ولمرة واحدة فقط وبعد موافقة المتهم.

فإذا استلزمت مصلحة التحقيق إستمرار وضع المتهم مؤقتًا تحت المراقبة الإلكترونية بعد انقضاء المدد المشار إليها في الفقرة السابقة، وُجِبَ على النيابة العامة أن تعرض الأوراق على أحد قضاة المحكمة الجزائية المختصة ليصدر أمره بعد الإطلاع على الأوراق وسماع أقوال المتهم وموافقته بمدّ المراقبة الإلكترونية المؤقتة لمدّة لا تجاوز ثلاثين يومًا قابلة للتجديد، أو بإلغاء المراقبة الإلكترونية وحبسه احتياطيًا، أو الإفراج عنه بضمانٍ أو بغير ضمان. وفي جميع الأحوال، يجوز لقاضي المحكمة الجزائية المختصة تعديل مواعيد التواجد في مكان الإقامة أو في الأماكن المُخصّصة لذلك بعد سماع أقوال المتهم وأخذ رأي النيابة العامة.

وأردفت المادة 369 من القانون عينه أنّه للمحكمة عند الحكم بالحبس لمدّة لا تزيد عن سنتين أن تأمر في الحكم بتنفيذ العقوبة المقضي بها بنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، إذا رأت من ظروف المحكوم عليه أو سنّه ما يبعث على الاعتقاد بأنّه لن يعود إلى ارتكاب جريمة أخرى جديدة، وبأنّ له محلّ إقامة ثابت ومعلوم في الدولة، وثبت لديها بأنّه يُمارس نشاطًا مهنيًا مستقرًا، ولو كان مؤقتًا؛ أو يتابع نشاطه التعليمي أو تدريبيًا مهنيًا مُعترف به؛ أو بأنّه العائل الوحيد لأسرته؛ أو أيّ ظروف أخرى تقدّرها المحكمة بحسب الأحوال.

ولا يجوز تطبيق الوضع تحت المراقبة الإلكترونية المنصوص عليها في هذا الفرع⁽¹⁾ على المحكوم عليه العائد.

(1) الفرع الثالث تحت عنوان: "الحكم بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية كبديل عن العقوبة المُقيّدة للحرية".

▪ الشّروط المادّيّة:

أكدت المادة 723-8 من قانون الإجراءات الجزائيّة الفرنسيّ، المعدّلة بموجب القانون رقم 204-2004 تاريخ 9 آذار 2004، أنّ جميع الوسائل التّقنيّة يجب أن تُستخدَم بشكلٍ يضمن احترام كرامة الشّخص وخصوصيّته وحياته الخاصّة⁽¹⁾.

ومن هذه الشّروط:

- وجود مكان إقامة ثابت أوة إيجار مُستقرّ (على الأقلّ خلال الوضع تحت المراقبة الإلكترونيّة).
 - وجود خطّ هاتفيّ دون أيّ ملحقات (مجيب آليّ أو إنترنت).
 - عند الإقتضاء، شهادة طبيّة تؤكّد أنّ حالة الشّخص الصحيّة تتوافق مع وضع السّوار الإلكترونيّ.
 - الحصول على موافقة مالك أو مؤجّر العقار إذا كانت إقامة الشّخص في غير منزله، ما عدا حالة ما إذا كان المكان عامًّا⁽²⁾.
- تُجمَع هذه العناصر ويتمّ التأكّد من توافر الأجهزة والأدوات التّقنيّة والتّحقّق من الوضع العائليّ والمعيشيّ والاجتماعيّ للمحكوم عليه، من خلال تحقيق أوليّ تقوم به "إدارة المساعدة على الإندماج الاجتماعيّ والاختبار"⁽³⁾.
- وهنا، تبرز المسألة المتعلّقة بمعرفة طريقة تنفيذ الوضع تحت المراقبة الإلكترونيّة؟ وبالتاليّ آليّة عمل جهاز السّوار الإلكترونيّ؟
- يُلاحظ في القانون المُقارن أنّ هناك ثلاث صُور لتنفيذ الوضع تحت المراقبة الإلكترونيّة:

(1) L'article 723-8 du Code de procédure pénale, modifié par Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 - art. 162 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005, stipule que:

"...La mise en oeuvre doit garantir le respect de la dignité, de l'intégrité et de la vie privée de la personne".

(2) المادة ر. 57-14 من قانون الإجراءات الجزائيّة الفرنسيّ- القسم التّنظيميّ- مراسيم مجلس الدّولة المعدّلة بموجب القانون رقم 204-2004 تاريخ 17 آذار 2004، التي نصّت على ضرورة أن تكون موافقة المالك أو المؤجّر خطيّة، ويحصل عليها عن طريق "إدارة المساعدة على الإندماج الاجتماعيّ والاختبار".

(3) المادة ر. 57-13 من قانون الإجراءات الجزائيّة الفرنسيّ المعدّلة بموجب القانون رقم 204-2004 تاريخ 9 آذار 2004.

الصورة الأولى: طريقة "البت المتواصل". وهي متبناة في أغلب الدول التي أختارت تطبيق الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، وفيها يُرسل السوار كل 15 ثانية إشارات مُحددة إلى مستقبل موصول بالخط الهاتفي في مكان إقامة الشخص. وينقل هذا المستقبل الإشارات أوتوماتيكياً إلى نظام معلوماتي مركزي مُجهز بتقنيات يُمكنها أن تسجّل هذه الإشارات والمعلومات. ويوجد هذا النظام لدى الجهة التي تتولّى رقابة المحكوم عليه.

الصورة الثانية: طريقة "التحقّق الدقيق". وبموجبها، يتم إرسال نداء قانوني تلفوني بشكل أوتوماتيكي إلى بيت أو مكان إقامة الشخص، وأستقبال هذا النداء ويردّ عليه عبر رمز صوتي أو تعريف نطقي.

الصورة الثالثة: طريقة المراقبة الإلكترونية عبر "الستلايت". وهي مطبقة في الولايات المتحدة الأمريكية⁽¹⁾.

إنّ فرنسا أختارت الصورة الأولى "السوار الإلكتروني". ووفق هذا الأسلوب، يُسمح للمحكوم عليه بالبقاء في بيته. من هنا، جاءت تسمية هذا الأسلوب "السجن في البيت". لكن تحركات الشخص تبقى محدودة ومراقبة عبر جهاز إلكتروني يُشبه الساعة، حيث يضع المحكوم عليه جهازاً مثبتاً في معصمه أو في أسفل قدمه (سوار)، والذي هو عبارة عن مرسل إلكتروني تحتوي على جهاز إرسال يبيّن إشارات متتالية مُحددة إلى مستقبلٍ مثبت في مكان مُحدّد (المنزل أو مكان العمل أو الدراسة). هذا المستقبل يُرسل، عن طريق الخطّ الهاتفي، رسائل أو إشارات

⁽¹⁾ Electronic monitoring in the United States:

Electronic monitoring or electronic incarceration (e-carceration) is state use of digital technology to monitor, track and constrain an individual's movements outside of a prison, jail or detention center. Common examples of electronic monitoring of individuals under pre-trial or immigrant detention, house arrest, on probation or parole include: GPS wrist and ankle monitors, cellphones with biometric security systems, ignition interlock devices and automated probation check-in centers or kiosks.

Alexander, Michelle (08-11-2018), "Opinion / The Newest Jim Crow", The New York Times, ISSN 0362-4331, Retrieved 18-05-2020.

إلى الجهة التي تتولى المتابعة (مركز المراقبة). ومركز المراقبة هذا يستقبل الإشارات المرسله في المنطقة الجغرافية المحددة كناطق لمراقبته.

ومن خلال هذه الإشارات والمعلومات، يُمكن التنبّيت من عمل الجهاز ووجود الشخص المعني في المكان المحدد، ومن ثم التأكد من احترام الشخص "للعقد".

وقد أكدت المادة ر. 57 - 15 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ضرورة أن يخبر القاضي المحكوم عليه بحقه في كل وقت في طلب استشارة طبيبٍ للتنبّيت من أن هذه التقنيات لا تؤثر سلبًا في الوضع الصحي للمحكوم عليه.

وقد أشارت المادة ر. 57 - 11 من القانون عينه إلى أنه من الممكن أن تضاف إلى هذه الأجهزة أجهزة أخرى تسمح بالتحرّي عن وجود الشخص بواسطة بصماته أو صوته في حال خرق هذه الإلتزامات من قبل الشخص (عدم احترام أوقات الحضور، أو محاولة نزع الجهاز، أو تعطيل جهاز الإرسال أو جهاز الإستقبال). وإنّ الجهاز يرسل إشارات إنذار لمركز المراقبة⁽¹⁾. إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن المُشترع أضاف إلتزامات على الشخص الموضوع تحت المراقبة الإلكترونية.

الأمر الذي سنتولى دراسته في ما يلي.

♦ ثانيًا: في الواجبات المفروضة

إنّ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية يتضمّن منع الشخص من مغادرة بيته أو الغياب عنه، أو عن الأماكن المحددة من قبل قاضي تنفيذ العقوبة، وذلك خلال المدة التي يُحددها هذا القاضي في قراره. كما أنّ الأشخاص الموضوعين تحت المراقبة فإنهم يخضعون كذلك لمُتابعة مكثّفة من قبل المُساعد الاجتماعي. ووفقًا للنظام الفرنسي، تُحدّد أماكن الحضور والأوقات مع الأخذ بالحسبان ثلاثة إعتبارات أساسية:

- ممارسة النشاطات المهنية من قبل الشخص الموضوع تحت المراقبة الإلكترونية، أو متابعة التدريب والتأهيل المهني، أو الدراسة أو القيام بعملٍ مؤقتٍ بهدف مساعدة الشخص على إعادة الإندماج الاجتماعي.

(1) المادة ر. 57 - 12 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي - القسم التنظيمي - مراسيم مجلس الدولة.

- المشاركة في الحياة العائليّة. وقد أكّدت المادّة 144 - 2 من قانون الإجراءات الجزائيّة الفرنسيّ على الأخذ بالحسبان الواجبات العائليّة، وذلك عندما يتعلّق الوضع تحت المراقبة الإلكترونيّة بمتهم يُمارس السّلطة الأبويّة على طفلٍ دون العاشرة من عمره ويُقيم معه في بيته.
- الخضوع للعلاج الطّبيّ⁽¹⁾.
- وقد أعطت النّصوص التشريعيّة قاضي تنفيذ العقوبة إمكانيّة فرض التدابير المنصوص عليها في المواد 43 - 132 و 46 - 132 من قانون العقوبات الفرنسيّ على الأشخاص الخاضعين للمراقبة الإلكترونيّة⁽²⁾. وأهمّها:
 - ممارسة نشاط مهنيّ أو متابعة الدّراسة أو التّأهيل المهنيّ.
 - الخضوع للفحوصات الصّحيّة والعلاج الطّبيّ.
 - تعويض الضّرر بصورة كليّة أو جزئيّة.
 - أداء الغرامات والنّفقات الماليّة المُستحقّة للخزينة العامّة.
 - المنع من قيادة بعض المركبات المُحدّدة في فئات الرّخص المنصوص عليها في قانون السّير.
 - المنع من مزاوله العمل إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في معرض ممارسته.
 - المنع من ارتياد بعض الأماكن المُحدّدة (كمحلّات بيع وتعاطي المشروبات الكحوليّة، وأماكن لعب القمار).
 - المنع من مقابلة بعض الأشخاص المحكومين، وخاصّة المساهمين في الجريمة.
 - المنع من الدّخول في علاقات من أيّ نوعٍ مع بعض الأشخاص، وخاصّة مع المجنيّ عليه.
 - المنع من حيازة السّلاح أو حمله.
 - إتّباع دورات خاصّة في واجبات المواطنة.

(1) المادّة 132 - 26 - 2 من قانون العقوبات الفرنسيّ المحدثه بموجب القانون رقم 204 - 2004 تاريخ 9 آذار 2004، المادّة 185 منه.

(2) المادّة 723 - 10 من قانون الإجراءات الجزائيّة الفرنسيّ والمادّة 132 - 26 - 3 من قانون العقوبات الفرنسيّ المحدثه بموجب القانون رقم 204 - 2004 تاريخ 9 آذار 2004، المادّة 185 منه.

وقد أضاف المُشترع الفرنسي إلترامًا آخر على الشّخص الموضوع تحت المُراقبة الإلكترونيّة يتعلّق بالرّدّ على كلّ دعوى موجّهة من أيّ سلطة عامّة محدّدة من قِبَل قاضي تنفيذ العقوبة⁽¹⁾. تجدر الإشارة إلى أنّه يُمكن لقاضي تنفيذ العقوبة، من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب المحكوم عليه، أن يُعدّل شرط تنفيذ الوضع تحت المُراقبة الإلكترونيّة، وذلك بعد أخذ رأي النّائب العام⁽²⁾.

أمّا بالنّسبة لدولة الإمارات العربيّة المتّحدة، فقد نصّت المادّة 372 المُضافة إلى القانون الإتحاديّ رقم 35 لسنة 1992 بإصدار قانون الإجراءات الجزائيّة وتعديلاته، وذلك عملاً بالمرسوم بالقانون الإتحاديّ رقم 17 لسنة 2018 المذكور، على أنّه يلتزم المحكوم عليه الذي تمّ وضعه تحت المُراقبة الإلكترونيّة بإخطار النّيابة العامّة المُختصة بتنفيذ الحكم بما يأتي:

- بالتغيّرات التي تطرأ على وظيفته، أو على محلّ إقامته.
- عند رغبته في الانتقال عن محلّ إقامته المعين له لمدّة تزيد على خمسة عشر يومًا داخل الدّولة، وسبب ذلك، وإخطارها أيضًا حال عودته.

كما يلتزم بتلقّي زيارات دوريّة من المُختصّين المنصوص عليهم في المادّة (358) من هذا القانون، للتّحقّق من وسائل معيشته وتنفيذه إلتزاماته المنصوص عليها في هذا الفرع. وفي جميع الأحوال، لا يجوز للمحكوم عليه الخاضع للمُراقبة الإلكترونيّة مغادرة البلاد قبل استئذان المحكمة المُختصة المنصوص عليها في المادّة (374) من هذا القانون، وأخذ رأي النّيابة العامّة. وفي حال صدور الإذن بذلك، يجب أن يُحدّد في القرار الصّادر ميعاد السّفَر ووجهته وسببه وتاريخ العودة، مع ألتزامه بإخطار النّيابة العامّة فور عودته. ولا تُحسب مدّة تواجده خارج البلاد في هذه الحالة من ضمن مدّة تنفيذه للعقوبة المحكوم بها.

بناءً على ما تقدّم، يُمكننا القول إنّ المُراقبة الإلكترونيّة تديبّر مُستحدّث في نظام إصلاح المُدنيين. إلّا أنّه تبرز الإشكاليّة المُتعلّقة بمعرفة مفاعيل تلك المُراقبة، ولا سيّما في ما يتعلّق

(1) المادّة 132 - 26 - 2 من قانون العقوبات الفرنسيّ المحدثه بموجب القانون رقم 204 - 2004 تاريخ 9 آذار 2004، المادّة 185 منه.

(2) المادّة 723 - 11 من قانون الإجراءات الجزائيّة الفرنسيّ المُعدّلة بالقانون رقم 204 - 2004 تاريخ 9 آذار 2004، المادّة 162 منه.

بالرقابة على سير تنفيذ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية. الأمر الذي خصّصنا لدراسته القسم الثاني من هذا البحث.

○ القسم الثاني: في مفاعيل الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

◆ تمهيد وتقسيم:

تُعتبر تدابير المراقبة الإلكترونية من أهمّ التدابير البديلة التي يُراعى توافقها مع متطلبات حقوق الإنسان من نواحٍ عدّة، مثل سرّيّة المعلومات، والبيانات الخاصة. كما تحقّق المراقبة الإلكترونية ميزات عدّة، يتمثّل أهمّها في استبعاد العقوبة وما تورثه من أثر سيّء في نفسيّة الشّخص، وفي عدم عزله عن بيئته الطبيعيّة. وبذلك، يتيح هذا التدبير فرض ممارسة المحكوم عليه لحياته العاديّة.

وهنا، أسئلة تُطرح في هذا المجال:

في حال عدم تقيّد الشّخص الخاضع للمراقبة الإلكترونية بالشّروط والإلتزامات المفروضة عليه، ما هو الحلّ في هذا الخصوص؟

ما مدى مفاعيل الوضع تحت المراقبة الإلكترونية كبديلٍ عن السّجن سواء من ناحية الإتجاه المؤيّد أو المعارض لهذا الإجراء؟

بناءً على ما تقدّم، ونظرًا لما توفّره المراقبة الإلكترونية للشّخص من توجيه ومساعدة من أجل تخطّي الصّعوبات التي تواجهه، وتقويم سلوكه المنحرف لإعادته مواطنًا صالحًا في المجتمع، هذا من جهة، ولما تتطوي عليه من سيّئات، فإننا سوف نتناول دراسة هذا الموضوع بالتفصيل في هذا القسم ضمن البابين التّاليين على النحو الآتي:

الباب الأوّل: في الرقابة على سير تنفيذ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

الباب الثاني: في خصوصيّة الرقابة الإلكترونية.

• الباب الأوّل: في الرقابة على سير تنفيذ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

في فرنسا مثلاً، إنّ عدم تقيّد الشّخص الخاضع للمراقبة الإلكترونية بالشّروط والإلتزامات المفروضة عليه من قاضي تنفيذ العقوبة يؤدّي إلى سحب قرار الوضع تحت المراقبة.

كما يُعدّ المحكوم عليه مرتكبًا لجريمة الهرب من المراقبة والتي تصل عقوبتها إلى الحبس حتى ثلاث سنوات والغرامة حتى 45000 يورو (المادة 434-27 من قانون العقوبات الفرنسي) إذا قام بتعطيل جهاز الرقابة الإلكترونيّة، بحيث لا يُرسل الإشارات اللاّزمة، أو حاول نزع الجهاز، أو تعطيل جهاز الإرسال أو جهاز الإستقبال.

وبموجب أحكام المادة 723 - 13 من قانون الإجراءات الجزائيّة الفرنسيّ المُعدّلة بالقانون رقم 204 - 204 تاريخ 9 آذار 2004⁽¹⁾، يُمكن لقاضي تنفيذ العقوبة أن يسحب قرار الوضع تحت المراقبة الإلكترونيّة المُقرّر من قبّله، وذلك بعد سماع المحكوم عليه وبحضور محاميه في الحالات الآتية:

- طلب المحكوم عليه نفسه.
- عدم احترام الإلتزامات المفروضة عليه والمنصوص عليها في المواد 132 - 26 - 2 و 132 - 26 - 3 من قانون العقوبات الفرنسيّ.
- سوء السّلوّك الفاحش العلنيّ.

⁽¹⁾ L'article 723-13 du Code de procédure pénale, modifié par la Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 162 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005; modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 185 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005, stipule que:

“Le juge de l'application des peines peut retirer la décision de placement sous surveillance électronique soit en cas d'inobservation des interdictions ou obligations prévues aux articles 132-26-2 et 132-26-3 du code pénal, d'inconduite notoire, d'inobservation des mesures prononcées en application de l'article 723-10 du présent code, de nouvelle condamnation ou de refus par le condamné d'une modification nécessaire des conditions d'exécution, soit à la demande du condamné. La décision est prise conformément aux dispositions de l'article 712-6.

En cas de retrait de la décision de placement sous surveillance électronique, le condamné subit, selon les dispositions de la décision de retrait, tout ou partie de la durée de la peine qui lui restait à accomplir au jour de son placement sous surveillance électronique. Le temps pendant lequel il a été placé sous surveillance électronique compte toutefois pour l'exécution de sa peine”.

- عدم احترام الإلتزامات المنصوص عليها تطبيقاً للمادة 723 - 10 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
- رفض المحكوم عليه لتعديل شروط تنفيذ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.
- وفي حال صدور حكم جديد.

كما يُمكن سحب قرار الوضع تحت المراقبة الإلكترونية المُقرَّر من المحكمة في أثناء النطق بالحكم، وذلك من قِبَل قاضي تنفيذ العقوبة في حال وَجَدَ أَنَّ الأسس والأسباب التي أسندت إليها المحكمة لم تعد متوافرة، أو في حال لم يعد المحكوم عليه راضياً عن تنفيذ الأوامر والنواهي المفروضة عليه، أو في حال قَدَّمَ دليلاً على سوء سلوكه، أو في حال رفضه للتعدّيات الضّروريّة لشروط التنفيذ، أو في حال طلب المحكوم عليه نفسه، حيث يُمكن لقاضي تنفيذ العقوبة سحب قرار الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

وحرصاً من المُشترع الفرنسي على توفير الضّمّانات الكافية للمحكوم عليه بمواجهة سحب القرار بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية، فقد جعلَ هذا السّحب من اختصاص القضاء؛ إذ يتّخذ قرار سحب الوضع في غرفة المذاكرة في جلسةٍ وجاهية.

أمّا بالنسبة لدولة الإمارات العربية المتّحدة، فقد نصّت المادة 375 المُضافة إلى القانون الاتّحاديّ رقم 35 لسنة 1992 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية وتعديلاته، وذلك عملاً بالمرسوم بالقانون الاتّحاديّ رقم 17 لسنة 2018 المذكور، على أنّه يجب الحكم بإلغاء الوضع تحت المراقبة الإلكترونية المنصوص عليها في هذا الفرع في أيّة حالة من الحالات الآتية:

- إذا ظهرَ خلال فترة تنفيذه المراقبة الإلكترونية أنّ المحكوم عليه كان قد صدَرَ ضده، قبل الأمر بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية، حكم نهائيّ بعقوبةٍ مُقيّدةٍ للحرية، ولم تكن المحكمة قد علمت به حين أمرت بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية.
- إذا ثبتَ بالتقرير الطّبيّ الصّادر وفقاً للمادة (359)⁽¹⁾ من هذا القانون أنّ الوسائل المُستخدمة في المراقبة الإلكترونية قد ألحقت أضراراً بصحة المحكوم عليه أو بسلامة جسده.

(1) وفقاً للمادة 359 المُضافة إلى القانون الاتّحاديّ رقم 35 لسنة 1992 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية وتعديلاته، وذلك عملاً بالمرسوم بالقانون الاتّحاديّ رقم 17 لسنة 2018 المذكور، فإنّه يجوز للنيابة العامة المختصة، في أيّ وقت،

- إذا طلبَ المحكوم عليه بنفسه ذلك.
 - إذا أَسْتَحَالَ تنفيذُ المراقبة الإلكترونية.
- وبمقتضى المادة 376 من القانون المذكور، فإنَّه يجوز الحكم بإلغاء أمر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية المنصوص عليه في هذا الفرع في أيّ من الحالتين الآتيتين:
- إذا ارتكبَ المحكوم عليه خلال فترة تنفيذه المراقبة الإلكترونية جريمَ عمديّة تَقَرَّر فيها حبسه احتياطياً على ذمتها، أو حُكِمَ عليه فيها بعقوبة مُقيّدة للحرية.
 - إذا أظهرت تقارير المتابعة الدورية، المنصوص عليها في المادة (358) من هذا القانون، سوء سلوك المحكوم عليه، أو عدم أمتثاله للتدابير والإلتزامات المفروضة عليه بموجب المادتين (371)⁽¹⁾ و(372) من هذا القانون.
- كما نصّت المادة 382 من القانون ذاته، في فقرتها الأولى، على أنه يجوز حكم المحكمة بقبول أو رفض طلب الإفراج عن المحكوم عليه ووضعه تحت المراقبة الإلكترونية نهائياً غير قابل للطعن فيه.
- بناءً على ما تقدّم، لقد أصبح من الضروريّ البحث عن تدابير بديلة يُستعاض بها عن السجّن، كالمراقبة الإلكترونية مثلاً. إلاّ أنّه برزَ أنّجاءً يميلُ نحو معارضة نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية. الأمر الذي خصّصنا لدراسته الباب التالي.

وبناءً على طلب الخاضع للوضع تحت المراقبة الإلكترونية تكليف طبيبٍ للتحقّق من أنّ الوسائل الإلكترونية المُستخدمة لتنفيذ المراقبة الإلكترونية لم تلحق أيّ أضرارٍ بصحة الخاضع أو بسلامة جسده، وإعداد تقرير طبيّ بذلك.

⁽¹⁾ نصّت المادة 371 المُضافة إلى القانون الاتّحاديّ رقم 35 لسنة 1992 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية وتعديلاته، وذلك عملاً بالمرسوم بالقانون الاتّحاديّ رقم 17 لسنة 2018 المذكور، على أنه يجوز للمحكمة عند الحكم بتنفيذ العقوبة بنظام المراقبة الإلكترونية أن تضمّنه أمرها بإلزامه بأيّ من التدابير الجنائيّة المنصوص عليها في المادتين 110 (البنّدين 1 و2)، 122 من قانون العقوبات.

وفي هذا السياق، نشيرُ إلى نصّ المادتين 110 و122 من القانون الاتّحاديّ رقم 3 لسنة 1987 بشأن إصدار قانون العقوبات لدولة الإمارات العربيّة المتّحدة وفقاً لآخر التعديلات بالقانون رقم (43) لسنة 2005 م وبالقانون رقم (25) لسنة 2006 م :

- المادة 110: "التدابير المُقيّدة للحرية هي: 1- خطر ارتياد بعض المحال العامّة. 2- منع الإقامة في مكانٍ مُعيّن. 3- المراقبة. 4- الخدمة المُجتمعيّة. 5- الإبعاد عن الدّولة".
- المادة 122: "التدابير السّالبة للحقوق والتدابير الماديّة هي: 1- إسقاط الولاية أو الوصاية أو القوامة أو الوكالة عن الغائب. 2- حظر ممارسة عمل مُعيّن. 3 - سحب ترخيص القيادة. 4- إغلاق المحلّ.

• الباب الثاني: في خصوصية الرقابة الإلكترونية

♦ تمهيد وتقسيم:

إنَّ الغاية من تدبير المراقبة الإلكترونية إبعاد الشَّخص، قدر المُستطاع، عن الحياة المؤسَّسية التي مهما بلغت العناية فيها تبقى حياة ذات طابع إصطناعيٍّ ومؤقتٍ إذا ما قيسَت بالحياة العائليَّة التي يحيها الشَّخص في كنف ذويه. إلاَّ أنَّه، في المقابل، برز اتِّجاهٌ مُعارضٌ للوضع تحت المراقبة الإلكترونيَّة، كما سنبيِّن ذلك لاحقًا.

♦ أولاً: الإِتجاه المؤيِّد للوضع تحت المراقبة الإلكترونيَّة

نستعرض، في ما يلي، إيجابيات المراقبة الإلكترونيَّة وآثارها الإجماعيَّة، والنفسية، والقانونية،...:

يرمي تدبير الوضع تحت المراقبة الإلكترونيَّة إلى إبعاد الأشخاص الذين مرَّوا بتجربة إنحرافيةٍ عن الإحتكاك ببعضهم البعض، لئلاَّ تتولَّد ذهنيَّة إنحرافية، ممَّا يُساهم في خلق جوٍّ مهيبٍ للانحراف مُجدِّداً.

كما أنَّه يرمي، في جوهره، إلى معالجة الشَّخص خارج أسوار المؤسَّسات العقابيَّة، لأنَّ ذلك أجدى في تأهيله بسبب الإِتصال المُباشر معه. كما أنَّه يعدُّ أحد تدابير المعاملة العقابيَّة الحديثة. ولهذا التَّدبير طابع تهذيبيٍّ، بأعتبار أنَّ متابعة المجرم توجَّهه إلى السُّلوك المطابق للقانون.

كما يهدف إلى اعتماد نظام خاصٍّ بعيداً كلِّ البُعد عن معالم السُّجن وما يُورثه من فسادٍ وعودةٍ إلى طريق الجريمة. ومن شأن ذلك أن يشعر الفرد أنَّه ما زال يحيا في المجتمع ويخلق الثِّقة في نفسه وبينه وبين القائمين على المُساهمة في عمليَّة التَّاهيل⁽¹⁾.

(1) Electronic monitoring in the United States:

Lists of arguments for Electronic monitoring (EM):

Proponents of the use of electronic monitors to control individuals outside of carceral institutions argue the devices:

1- Are more cost-effective for states that can ill afford the high price of brick and mortar prisons and jails. 2- Reduce recidivism. 3- Allow individuals to maintain a family life and

زدّ على ذلك أنّ الهدف منه يكمنُ في استبعاد العقوبة وتجنّب المذنبين من الصّغار والكبار العادات الفاسدة والإرتداء في هوة الجريمة والانحراف، وإبعادهم عن الأماكن أو الأشخاص الذين يتّصفون بالسلوك السيّء.

وفي هذا الصّدّد، يُنادي علم الإجرام التّقديميّ بتفضيل العلاج غير المؤسّسيّ على الإيداع في المؤسّسات الإصلاحية، ولا يجوز أن يُحبس المجرم الحدث إلاّ إذا لم يكن هناك أيّ علاج آخر مُناسب له.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ الدّفاع الاجتماعيّ، في مضمونه العام، معناه الدّفاع عن المجتمع ضدّ الجريمة والانحراف. وهذا المضمون لا يرتبط بمضمون الجريمة ومدى خطورتها، بل يرتبط بالفرد منظورًا إليه ككائن بشريّ واجتماعيّ.

ومن ثمّ، فإنّ تحقيق هذا الدّفاع الاجتماعيّ يكمن، بصفة رئيسية، في بحث الأسباب والعوامل التي تدفع الفرد إلى إتيان السلوك المضاد للمجتمع ومحاولة القضاء على هذه الأسباب وتلك العوامل، أو اتّخاذ التدابير التي تحول بينها وبين تحقّق نتائجها. وإذا أقدم الفرد على ارتكاب السلوك المُنحرف أنصرفت سياسة الدّفاع الاجتماعيّ إلى تقويمه ليعود إلى التوافق مع الجماعة. وهذه الأمور لا تطال إليها فكرة المسؤولية الجنائية أو فكرة العقوبة القائمة على الإنتقام أو الردع أو الإرهاب أو التّهديد. فلا عقوبة لكلّ مجرم، بل الإجراء المُلائم لكلّ مُنحرف.

إنّ العقوبة إيلاءً وإيداءً لمن تنزل به. ويتحقّق الإيلاء عن طريق المسّاس بحقّ لمن توقع عليه. ويعني المسّاس بالحقّ الحرمان منه - كلّه أو جزءًا منه - أو فرض قيود عليه حين أسّتماله. وإيلاء العقوبة "مقصود"؛ فهو لا يصيب المحكوم عليه عرضًا، وإنما يقصده المُشترع والقاضي والمُكلّف بالتنفيذ لأنّهم يقدرّون استحقاق المحكوم عليه، من وجهتي العدالة والمنفعة العامة الاجتماعيّة، هذا الإيلاء.

كما أنّ الإتّجاه العام لتطوّر العقوبة - وخاصّة في العصور الحديثة - هو النّقصان المُستمرّ من مقدار الإيلاء الذي تنطوي عليه. فقد كانت العقوبة في التّشريعات القديمة شديدة القسوة،

participate in treatment. 4- Can avert further victimization of innocent people. 5- Ease prison overcrowding, improving the lives of inmates inside carceral institutions. 6- Punish offenders without being too harsh. 7- Improve the lives of individuals who might otherwise languish in prison or jail.

وكان التّكّيل عنصرًا أساسيًا فيها، ثمّ تطوّرت تطوّرًا من شأنه الإقلال من هذا الإيلام، وأنّجبت بذلك إتّجاهًا إنسانيًا يُجرّدها من معاني الإنتقام والإرهاب، ويميل بها إلى أن تكون وسيلة إصلاح أو استئصال.

وأهمّ عوامل هذا التّطوّر هو تغيّر العقائد الاجتماعيّة التي سيطرت على تفكير النّاس وحدّدت تفسيرهم للجريمة وحكمهم على المجرم: ففيما مضى، أعتبر النّاس المجرم مخلوقًا غريبًا يتميّز عن غيره من النّاس في طبيعته، ومن ثمّ رأوه جديرًا بمعاملة غير إنسانيّة، ثمّ تغيّرت هذه النّظرة تدريجيًا، وأخذ النّاس ينظرون إلى المجرم نظرهم إلى إنسانٍ عاديّ لا يختلف عن غيره من النّاس في شيء غير العوامل المفسدة التي سيطرت عليه ووجهته إلى سبيل الإجرام. وعلى أساس هذه النّظرة، أصبح المُجتمع يعترف للمجرم بحقوق الإنسان، ويرى في العقوبة الوسيلة لإصلاحه ووقاية المُجتمع شرّه. ويُعدّ تحوّل نظم الحكم من الإستبداديّة إلى الديمقراطيّة من عوامل هذا التّطوّر: ففي النّظم الإستبداديّة، كانت للعقوبة وظيفة سياسيّة، إذ كانت أداة لإرهاب المحكومين وتوطيد سلطان الحاكم، وقد فقدت العقوبة هذه الوظيفة في النّظم الديمقراطيّة. إذ حلّت محلّها في ذلك أساليب الإقناع وأكتساب ثقة المحكومين، فبرز بذلك غرضها الحقيقيّ، وهو إصلاح أمر فئة من النّاس أنحرفت عن الطّريق السّويّ. ويُعتبر التّطوّر الإقتصاديّ الحديث، وتحوّل أغلب المُجتمعات إلى الإقتصاد الصّناعيّ من عوامل هذا التّطوّر: ذلك أنّ الصّناعة الحديثة تحتاج إلى عددٍ كبيرٍ من الأيدي العاملة ومن شأن العقوبات القاسية أن تصيبّ بالعجز شطرًا من هذه الأيدي فتحرم الصّناعة بعض مقوماتها، ومن ثمّ أصبحت هذه العقوبات غير مرغوب فيها، ومن ناحيةٍ ثانيةٍ، فإنّ ذبوع الآلات جنبّ النّاس جهودًا شاقّة كانوا يبذلونها في ما مضى، فأصطبغت المشاعر العامّة بطابعٍ من الرّقّة والإرهاب جعل العقوبات القاسية غير مستساغة.

وعليه، إنّ تقرير الضّمانات التي تصحب نظام العقوبات هو ضرورة في كلّ تشريع يحرص على الحقوق الأساسيّة للأفراد، ذلك أنّ العقوبة خطيرة، إذ هي تمسّ أهمّ الحقوق، فإذا لم تحط بالضّمانات القويّة تحوّلت إلى سلاح استبداد قاسٍ في يد السّلطات العامّة وعصفت عن طريقها بالحرّيّات الفرديّة على نحوٍ لا يُمكن القبول به. ومن خلال هذه الضّمانات، يبرز احترام الكرامة البشريّة للمحكوم عليه: فعلى الرّغم من إجرامه، فهو لم يتجرّد من صفتي الإنسان والمواطن،

ومن ثمّ، يجب الإعراف له بالحقوق المُرتبطة بهما عدا ذلك القدر الذي تسلبه العقوبة إيّاه. وأهميّة هذه الضمانة أنّ تحقيق غرض العقوبة في تأهيل المحكوم عليه وإعداده لأسترداد مكانته في المجتمع يقتضي تدعيم إعتداده بنفسه كي يرسخ في عقيدته أنّ الإجرام سلوك غير لائق به فيكف عنه، ولا يتأتّى ذلك إلاّ بأحترام كرامته.

والعقوبة نظام اجتماعي لا ينتج فائدته للمجتمع إلاّ بقدر ما يتّجه إلى تحقيق أغراضه. وكلّ انحراف عنها يعني في ذلك ضرراً اجتماعياً. ولذلك، تعين على المُشترع أن يرسم سياسته العقابيّة في ضوء هذه الأغراض، وتعين على القاضي أن يطبق أحكام العقوبات في هذا الضوء كذلك.

كما أنّ الهدف الأخير للعقوبة هو حماية الحقوق والمصالح التي قدر المُشترع جدارتها بالحماية الجزائيّة، أي "مكافحة الإجرام". ولكن العقوبة تسعى إلى إدراك هذا الهدف عن طريق أغراض قريبة لها يُعدّ تحقيقها بمثابة الوسيلة إلى بلوغ ذلك الهدف. وأغراض العقوبة متنوّعة، ومن السائغ تأصيلها بردها إلى نوعين: معنويّ هو تحقيق العدالة، ونفعيّ وهو الردع بنوعيه العام والخاصّ. والعقوبات التي يُقرّها القانون متنوّعة: فهي تختلف في ما بينها من حيث مقدار جسامتها وطبيعتها ومدتها ومدى أهميّتها كجزاء للجريمة. ومنها العقوبات الماسّة بالحريةّ.

وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى الفرق بين العقوبة والتدبير الاحترازيّ: فالعقوبة إيّام مقصود، ومن بين أغراضها إرضاء العدالة وإنذار الناس كافّة بسوء عاقبة الإجرام، وهي مُحدّدة المدّة، ومن شأنها التحقير. أمّا التدبير الاحترازيّ، في ما يتضمّنه من إيّام، هو إيّام غير مقصود، وتقتصر أغراضه على مواجهة الخطورة الجرميّة، وهو غير مُحدّد المدّة، ولا ينطوي على تحقير من ينزل به بأعتباره مجموعة من الإجراءات العلاجيّة أو التّهذيبيّة فحسب.

ومن التدابير الاحترازيّة المُقيّدة للحريةّ: الحريةّ المُراقبة.

فوفقاً للمادّة 84 من قانون العقوبات اللبنايّي، فإنّ الغاية من الحريةّ المُراقبة التنبّت من صلاحيةّ المحكوم عليه وتسهيل إئتلافه مع المجتمع. يخضع المراقب للمنع من ارتياد الخمارات ومنع الإقامة. وعليه أن يمسك عن ارتياد المحلّات التي تنهي عنها القوانين والأنظمة وأن يتقيّد بالأحكام التي فرضها عليه القاضي، خشية المعاوذة، ويُمكن تعديل هذه الأحكام أثناء تنفيذ التدبير.

وأردفت المادة 85 من القانون عينه أنه تراوح مدّة الحرّية المُراقبة بين سنة وخمس سنوات ما لم يرد في القانون نصّ خاصّ مُخالف . إذا لم تكن من هيئات خاصّة للمُراقبة تولّت أمرها الشرّطة . يُقدّم إلى القاضي تقرير عن سيرة المحكوم عليه مرّة كلّ ثلاثة أشهر على الأقلّ . وبمقتضى المادة 86 من القانون ذاته، فإنّه من قضيّ عليه بالمُراقبة وخالف الأحكام التي فرضها عليه القانون أو القاضي أو أعتاد التملّص من المُراقبة حُكِمَ عليه بالحبس مع التّشغيل من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات إلّا أنّ ينصّ القانون على جزاء آخر .

إنّ كلّ ما تقدّم حول ماهيّة العقوبة يقودنا إلى إبراز أهمّيّة الوضع تحت المُراقبة الإلكترونيّة كبديلٍ عن الحبس . وهذه المُراقبة الإلكترونيّة تشمل الجنسين من الذّكور، والإناث، من المواطنين، والمقيمين على أرض الدّولة الذين صدرت بحقهم الأوامر، والقرارات، والأحكام القضائيّة بالوضع تحت المُراقبة الإلكترونيّة وفقاً لطبيعة وخطورة الجرم المُرتكب . وقد أورد القانون الحالات التي يتمّ فيها تطبيق المُراقبة الشرطيّة بشكلٍ عام، وبالوضع تحت المُراقبة الإلكترونيّة، بشكلٍ خاصّ .

إنطلاقاً بما تقدّم، تقتضي الإشارة إلى أنّ هناك إيجابيات لتطبيق المُراقبة الإلكترونيّة الإنسانيّة والإجتماعيّة على المُجتمع، والأسرة، والمتهم، أو المحكوم عليه، هي: أولاً بالنسبة إلى المتهم، أو المحكوم عليه، هي عدم الإنقطاع عن جهة العمل، وأستكمال دراسته بشكلٍ طبيعيّ، وتحقيق الدّرع الخاصّ والتأثير في نفسيّته، وعدم مخالطة المحكومين من الجرائم المُنتوّعة، وحضور جلسات المحاكمة... وثانياً الأثر في الأسرة بأنّ يخلق لها أستقراراً نفسياً وروحياً، ويؤمّن لها مصدر دخل ثابت، ويعمل على تقوية الترابط بين مكوّناتها، وثالثاً الأثر في المُجتمع بتخفيف أزدحام المؤسسات العقابيّة والإصلاحية، والتقليل من النّفقات مثل المأكل، والمشرب، والرّعاية الصحيّة، والحراسة⁽¹⁾ .

كما أنّ نظام المُراقبة الإلكترونيّة هو أحد أهم بدائل العقوبات السّالبة للحرّية الذي من شأنه تجنّب مساوئ العقوبات السّالبة للحرّية قصيرة المدّة . ويترتّب على هذا النّظام إطلاق سراح السّجين في الوسط الحرّ مع إخضاعه لعددٍ من الإلتزامات ومُراقبته في تنفيذها إلكترونياً عن

(1) <http://www.alkhaleej.ae/alkhaleej/page/34ae2a75-3cb2-412c-8b51-a9a82bc4690b#sthash.PVoSLjZW.dpuf>

بُعْدٍ. ويتحقّق ذلك فنّيّاً عن طريق ارتداء المحكوم عليه سوار إلكترونيّ كاحله أو يده تقوم بإرسال إشارات، وتستقبل تلك الإشارات على جهاز مثبت في مكانٍ يُحدّده قاضي تطبيق العقوبات، ويتصل بمركز المتابعة الموجود في المؤسسة، كما سبق وأوضحنا ذلك. وعليه، إنّ نظام المراقبة الإلكترونيّة يُشكّل نقلة نوعيّة ونموذجاً حياً في الحفاظ على كرامة الإنسان وحقوقه، ويُخفّف من ازدحام السجون وانتقال الأمراض بين السجناء، ويُزيح عن كاهل المجتمع والدولة الأعباء الماليّة التي تُصرف على السجناء.

كما أنّ تنفيذ العقوبة بالسوار الإلكترونيّ يمنح نزلاء المؤسسات العقابيّة والإصلاحية الفرصة في الحصول على ساعات استئذان للحالات الإنسانيّة، مثل زيارة الأهل في الأعراس والمناسبات الخاصّة، وفي أداء واجب التعازي؛ بحيث يتمّ تحديد موقع النزول لساعاتٍ مُحدّدة بالنسبة للمحكومين أصحاب السلوك الإيجابي. وإذا كان الشّخص ملتزماً بحسن السيرة والسلوك يُمكن في المستقبل منحه ساعات مُعيّنة يتمّ الإفراج فيها عنه مؤقتاً بضمان السوار الإلكترونيّ. وتقتضي الإشارة إلى أنّ تقنيّة السوار الإلكترونيّ تشجّع أيضاً وتحفّز الانضباط. فكّما كان النزول منضبطاً في القواعد كلّما تمّ منحه فرصاً وأوقات سماح تدريجيّة. وهذا التعامل التدرّجيّ مع المخالف يُشجّع السلوك الإيجابيّ لديه، ويُبعده عن أيّ فرصة يعود فيها إلى السلوك الإجراميّ.

كما أنّ السوار الإلكترونيّ يُتيح للأسرة عدّة مزايا: فالمخالف الذي ارتكب الجريمة يُنفذ العقوبة خارج السّجن وأثناء تواجده في المجتمع، فلا تتقطع الأسرة عن المُعيل، ولا عن إشراف وإدارة الأب أو إشراف وإدارة الأم. كما أنّ الأطفال يجدون الوالدين متواجدين حولهم أثناء تنفيذ العقوبة. وهذا له أثرٌ كبيرٌ في تحسين سلوك الآباء تجاه الأسرة.

كما أنّ نظام المراقبة الإلكترونيّة يُؤمّن حماية للسّجين وهو بين أهله، ويقيه من الإختلاط في السّجن مع مجرمين آخرين قد يساهمون في تطوّر حالته نحو الأسوأ. كما يُوفّر أجواء إيجابيّة نفسيّة واجتماعية بالنسبة للسّجين تمتدّ آثارها إلى أسرته ومحيطه العائليّ. فهذا التدبير أعطى للقاضي وللنيابة العامّة الفرصة للتخفيف؛ بما يُشكّل نقلة حضاريّة وإنسانيّة وتطوراً كبيراً في نظام التقاضي ومنظومة العقوبة.

وفي هذا الإطار أيضاً، نُشيرُ إلى أنَّ تطبيق السّوار الإلكترونيّ، كبديلٍ عن الحبس، يُشكّلُ لفئة راقية من منقذ العقوبة؛ إذ استبدل الحبس في مؤسّسة إصلاحية بما هو أفضل منه في نظره؛ وهو قضاء المحكوم مدّة محكوميته في بيته، بعيداً عن التأثيرات السلبية والضّارة من المحكومين، وأنّ يتمّ إصلاحه في بيئته التي نشأ فيها وفق شروطٍ أتفق معه عليها.

كما أنّ الغاية من هذا التدبير هي الإصلاح والردع بنوعيه العام والخاص. وهو مُتحقّق في تقييد حرّية المحكوم عليه بالسّوار الإلكترونيّ. وإنّ تطبيق هذا النّظام جاء ضمن السياسات التشريعية التي أقرت بعض الإجراءات العقابية البديلة، وأستحدثت وسائل جديدة لها آثارها الكبيرة على الفرد والتي تحفظ كرامته وإنسانيته، وعلى المجتمع والدولة في تخفيف الأعباء. أما من الناحية الاقتصادية، فإنّ السّوار الإلكترونيّ فعّالٌ للأسرة. فالشخص المحكوم إذا كان موظفاً يُسمح له بمزاولة وظيفته. فالعائد الماديّ على الأسرة يستمرّ دون انقطاع. وإذا كان عاطلاً عن العمل يتمّ تشجيعه ومساعدته للبحث عن وظيفة تكون مصدر رزقه.

ومن ناحية أخرى، للسّوار الإلكترونيّ جدوى اقتصادية: فنكفّة إدارة النّزلاء بالمؤسّسات العقابية والإصلاحية من خلال السّوار الإلكترونيّ تعتبر مناسبة؛ فالخاضع للسّوار لا يُكلّف سوى جهاز إلكترونيّ لتحديد المواقع. وتتمّ برمجة الجهاز في المواقع التي يتواجد فيها أو الممنوع عليه التواجد فيها. وبالنسبة لممارسة الحياة الشخصية، كالعلاج والمواصلات مثلاً، فإنّ الشخص يتحمّلها، فتعتبر وسيلة لخفض التكاليف. فنكفّة الشخص الخاضع للسّوار الإلكترونيّ أقلّ بكثيرٍ من تكفّة تواجده في داخل المؤسّسات العقابية والإصلاحية. وفي الوقت نفسه، يُتيح السّوار الإلكترونيّ فرصة تخفيض نسبة الإشغال في المؤسّسات العقابية والإصلاحية.

في ضوء ما تقدّم، تقتضي الإشارة إلى أنّ نظام المراقبة الإلكترونيّة بقي من اختلاط المتهم بمجرمين آخرين ممّن قد يؤثرون عليه، وبالتالي، يُخفف من الأعباء المالية على الشرطة والسجون.

وعليه، إنّ هذا التدبير له آثارٌ إيجابية على المتهم، بل إنّ هذه الآثار تمتدّ إلى أسرته ومحيطه العائليّ. وهذه الخطوة جهدٌ من الدّول التي اعتمدته؛ مُقدّم للمتهم وفيه مصلحته؛ إذ تؤكد هذه الدّول أنّه يُمكن إصلاح المتهم بين أهله وعائلته ودون أن يفقد مساندهم أو يفقدوا مسانده.

إلا أنه برز اتجاهٌ مُعارضٌ للموقف المؤيّد لتدبير المراقبة الإلكترونيّة كبديلٍ عن السّجن. الأمر الذي سنتولّى دراسته في ما يلي.

♦ ثانيًا: الإتّجاه المُعارض للوضع تحت المراقبة الإلكترونيّة

برزَ اتجاهٌ مُعارضٌ للوضع تحت المراقبة الإلكترونيّة يستند إلى آراء وتوجّهات مُعيّنة، نذكر منها على سبيل المثال:

يُعتبر الوضع تحت المراقبة الإلكترونيّة دلالة على التراخي في ردّة الفعل الاجتماعيّ على الجريمة. فالمفاهيم والأفكار المتعلّقة بالقصاص والمُعاقبة لا يُمكن التخلّي عنها أو تعديلها ببساطةٍ وسهولةٍ لأنّها جزءٌ من ثقافة الشّعوب ومرافقة لتربيتها الأساسيّة. الإنتقادُ الآخر يتعلّق بمكان التّنفيذ ذاته (البيت)، السور أو المعقل الأخير للحياة الخاصّة يبدو مهدّدًا بالمراقبة الجزائيّة ومراقبة السّلطة. فضمن حرمة البيت مُعترف بها بين الحقوق الأساسيّة لكلّ إنسان. ولا يُمكن الإعتداء على هذه الحرمة إلا إذا اقتضت ذلك ضرورات النّظام العام⁽¹⁾.

(1) Electronic monitoring or electronic incarceration (e-carceration), in the United States, is state use of digital technology to monitor, track and constrain an individual's movements outside of a prison, jail or detention center.

Lists of arguments against Electronic monitoring (EM):

Opponents of the use of technology to control individuals outside of carceral institutions argue the devices:

- 1- Fail to reduce recidivism and undermine rehabilitation by severing a person's ties to the community.
- 2- Result in frequent technical failures and false alarms that undermine the productivity of law enforcement.
- 3- Make it difficult for a person to hold a job and earn enough income to pay for a lawyer to obtain due process.
- 4- Worsen racial disparities, further marginalizing people of color who are disproportionately stigmatized.
- 5- Invade one's privacy.
- 6- Can harm a person's health, causing infections and irritations along with headaches and menstrual disruption.
- 7- Come with user fees that drain poor people of limited funds, sending an individual into spiraling debt.

وفي المعنى ذاته: المادّة 12 من الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان المؤرّخ في 10 كانون الأوّل 1948.

○ الخاتمة

يهدفُ البحثُ الحاليُّ إلى تسليط الضوء على نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بمختلف جوانبها النظرية، وعرض التشريعات المُستحدثة في هذا المجال، ولا سيّما في فرنسا والولايات المتحدة الأميركية، ودولة الإمارات العربية المتحدة والجزائر، من أجل رسم صورة واضحة عنه، إضافة إلى توفير مادة خام للإنجاز وتطوير بحوث أخرى في المستقبل؛ هذا فضلاً عن استقصاء كيميائية تطبيق نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية ميدانياً كونه الحلقة المفقودة في بعض التشريعات، ومنها التشريع اللبناني.

يُشكّل اعتماد المراقبة الإلكترونية باستعمال السّوار الإلكتروني صيغةً مُستحدثةً في نظام العدالة الجنائية. وقد طبّقت هذا الإجراء بعض الدّول بينما ظلّ مجهولاً في دولٍ أخرى. ولا شكّ في أنّ نظامَ المراقبة الإلكترونية، كتدبيرٍ من تدابير الوقاية والرعاية والإصلاح، قد أعطى ثماره في الدّول التي طبّقتها؛ إذ ساعدَ على ضمان حماية الأشخاص، الخاضعين لأيّ شكلٍ من أشكال الإحتجاز والمودعين في أي نوعٍ من أنواع المرافق العامة، من التأثيرات المؤذية والأوضاع المنطوية على المخاطر. وعليه، فيفضل التّقدّم العلمي والتكنولوجي، أصبح من الممكن رصد المحكوم عليه في أيّ مكانٍ يتواجد فيه، وذلك عن طريق ذاك السّوار الإلكتروني الذي يرتديه الموقوف حول الجزء السفليّ من ساقه أو في معصمه. وفي حال حاول إزالته، فإنّه يُرسل إشارةً للمرجع المختصّ لمعرفة موقعه بغية اتّخاذ الإجراءات اللازمة بحقه.

إلاّ أنّه تجدر الإشارة إلى أنّ هذا الإجراء، بما يحتويه من إيجابيات وسلبيات، باتّ من الصّور العمل به بشكلٍ يُؤدّي إلى تحقيق هدفه ألا وهو ردع المجرم.

كما أنّ تطبيق المراقبة الإلكترونية باستعمال السّوار الإلكتروني علامة فارقة في سجلّ الدّول التي اعتمدها؛ إذ إنّ هذه الخطوة تشكّل لفتة فعالة من هذه الدّول بدمج المحكومين بالمجتمع من خلال هذه التّقنية الحديثة، التي نرجو أنّ تكون أكثر تأثيراً وفاعلية بحكم محافظتها على الرّوابط الإنسانية والاجتماعية الطبيعية للمتهم، والتي قد تُشكّل رافعات حيوية ومهمّة له من أجل الإقلاع عن أيّ فعلٍ يُجرّمه القانون مُستقبلاً. إنّ مثل هذه العقوبة يُمكن أنّ تكون نقطة تحوّل في حياة الشّخص، وهي دليلٌ على التّطور التكنولوجي في تلك الدّول. إنّ الخطوة تأتي ضمن استمرار وتطور نهج الدّول، حيث يتمّ استحداث نظام المراقبة الإلكترونية من

خلال السّوار الإلكترونيّ كإحدى الوسائل البديلة عن عقوبة السّجن بالتّسيق بين القضاء في الدّولة والشّركة. وهذا التّوجّه يعكس إتجاه الدّول في استكمال استبدال العقوبات التي تسلب الحرّيّة بعقوباتٍ داخل مُجتمعهم لتلافي الآثار السّلبية للمحكومين التي قد يُسببها غيابهم عن أسرهم.

وعليه، تعتبر المُراقبة الإلكترونيّة بأستعمال السّوار الإلكترونيّ مُبادرة حضاريّة تفتح آفاق المُستقبل أمام المحكومين نحو سياسةٍ جنائيّةٍ جديدةٍ ومُعاصرةٍ، في إطار جهود الدّول بأعتماد أفضل الوسائل العالميّة التي تعزّز من الإرتقاء بخدماتها.

من كلّ ما تقدّم، يُمكننا القول إنّ المُراقبة الإلكترونيّة تدبيرٌ مُستحدّثٌ في نظام إصلاح المُذنبين. وهو تدبيرٌ مُفيدٌ يجدر بالمُشرع، في الدّول التي لم تعتمد بعد، أن يقرّه، كتدبيرٍ إصلاحيّ، بالنظر للفوائد المُبيّنة آنفاً، ولما يتّصف به من مرونةٍ، بالإضافة إلى كونه يُساعد في بناء شخصيّة المُذنب وفي تقويم أنحرافاته ضمن بيئةٍ طبيعيّةٍ تعتمد على إرادة المُذنب نفسه وعلى تفهّمه ورغبته في مساعدة نفسه على تجاوز الصّعوبات التي قادته للإنحراف، وذلك دون شعوره بالإكراه أو بالجوّ الإصطناعيّ الصّاغط أحياناً الذي يسيطر على معظم المؤسّسات الإصلاحيّة.

وعليه، تبرزُ ضرورة تعزيز فعاليّة نظام الوضع تحت المُراقبة الإلكترونيّة بأستعمال السّوار الإلكترونيّ، ممّا يُساهم في تفعيل الآلية لترشيد السياسة العقابيّة المُعاصرة؛ هذا فضلاً عن الحاجة إلى ضرورة أعتداد نظام الوضع تحت المُراقبة الإلكترونيّة بأستعمال السّوار الإلكترونيّ كركنٍ من استراتيجيّات التّثمين المُستدامة، ووضع أنظمةٍ له، وذلك لسدّ ثغرةٍ في النّظام الوقائيّ والعلاجيّ والإصلاحيّ، ممّا يجعله مُتناسباً مع المُتطلّبات المُستجدّة.

وفي لبنان، ألا يحتاج الأمرُ إلى دراسةٍ مُتعمّقةٍ وواسعةٍ ووضع أسسٍ مُتكاملةٍ لتوفير الضّمانات الكافية لحقوق الإنسان، بما فيها تلك المُتعلّقة بأهميّة أعتداد المُراقبة الإلكترونيّة بأستعمال السّوار الإلكترونيّ كتدبيرٍ يُمثّلُ خياراً يستحقُّ أن يتمّ إقراره وتطويره؟