



مجلة الحقوق والعلوم السياسية

العدد السادس والثلاثون:

2022/3

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 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 حماد	د. حسين عبيد	د. أحمد اشراقية
د. جهاد بنوت	د. عصام إسماعيل	د. سابيين الكك
د. امين لبس	د. محمود سيف الدين	د. محمود ملحم
د. عماد وهبه	د. عادل يمين	د. وسام غياض
د. كميل حبيب	د. عصام مبارك	د. علي غصن
د. حسين العزي		د. ماري لين كرم

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 ومدروجة في هوامش صفحات البحث (وليس في آخر البحث) وبشرط أن تقتصر الهوامش على ذكر المراجع أما الحواشي المطولة المذكورة في الهوامش فهي تحذف حكماً.
 - و- غير مقتبس عن بحث آخر.
 - ز- لم يسبق نشره في مجلة أو موقع الكتروني.
 - ح- ليس جزءاً من أطروحة الدكتوراه أو رسالة الماجستير، أو جزءاً من كتاب للباحث سبق نشره.
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.

ترحبُ عمادة كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية بالمساهمات الفكرية في
مجال 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: التوجّه شرقاً: القفز في المجهول
12	كلمة المدير المسؤول: القوة التعبيرية للأحزاب في انتخابات العام 2022

19	القسم الأول: دراسات في القانون العام
21	• د. كميل حبيب، القانون رقم 44 تاريخ 17 حزيران 2017 لانتخاب اعضاء المجلس النيابي: قراءة عامة
29	• د. جوزف رزق الله، آليات تحقيق المشاركة الايجابية لدى المواطن لتأصيل الديمقراطية وتعزيز الوعي وترسيخ حس المسؤولية والمساءلة لديه
52	• د. ديماس الحاوي، تعاظم دور السلطات المحلية في ظل الأزمات
74	• د. عمر شحادة، في الطعن بعدم دستورية القوانين ونطاقه
109	• أ. مصطفى المصري، عقبة التحوّل الطاقوي في الدول النامية المنتجة للبترول - الثبات التشريعي نموذجًا -

135	القسم الثاني: دراسات في القانون الخاص
137	• د. روزالين مبارك، القضاء على عمل الأطفال: الحد الأدنى لسن الإستخدام

- د. ريم إبراهيم فرحات الاجتهاد في معرض القوة الثبوتية لقيود
السجل العقاري 165
- د. ريم فرج، تصفية شركات الأموال (دراسة مقارنة بين القانون
اللبناني والقانون السوري) 190
- د. ترتيل تركي الدرويش، جريمة الإحتكار في الظروف الإستثنائية
- (لبنان نموذجاً) 217
- د. داني نعوس، تعليق على القرار التمييزي رقم 2010/17 تاريخ
2010/3/11 249
- د. معاذ سليمان الملا، تطلعات نحو تجريم الخطأ غير العمدي في
بيئة تقنية المعلومات 296
- Jinan Toufaily and Sara Kanaan, Exploring
International Human Rights Treaties as a Method to
Safeguard Girls and Women Against Sexual and
Domestic Violence: A Case Study of Lebanon 323

التوجه شرقاً: القفز في المجهول

العميد د. كميل حبيب

كثر الحديث هذه الايام حول استراتيجية التوجه شرقاً، والتي من المتوقع ان يسيل حبر كثير بشأنها. وإنني أرى ان هذا الموضوع يحاكي المرحلة الراهنة التي يمر بها العالم العربي بشكل عام والكيانات، كل حدة، بشكل خاص. فحركة عدم الانحياز، ومن بعدها مجموعة العالم الثالث، كانتا نتاج مرحلة معينة فرضتها الحرب الباردة والسياسات الجائرة التي انتجتها الدول الرأسمالية تجاه الدول السائرة على طريق النمو.

لست هنا في معرض ترداد اجابات البعض حول الاسئلة الثلاثة:

1- ماذا يعني التوجه شرقاً؟

2- لماذا التوجه شرقاً؟

3- وكيف يتحقق التوجه شرقاً؟

هذه الاسئلة، وان بدت بسيطة، الا ان الإجابة عليها هي في منتهى التعقيد، خاصة واننا نعيش في عالم يزخر بالتحويلات المتسارعة. من هنا فالإجابة عن هذا الخيار الجديد قد لا تبدو قاطعة بين الرفض المطلق او القبول الكامل، انطلاقاً من مقولة ان الغرب ليس صديقاً، ولا يكثر لمصالح العرب، وبالتالي، يجب ادارة الظهر "لكل ما هو غربي والتوجه شرقاً كخيار استراتيجي آخر.

ولا بد لي من ان اطرح الاسئلة التالية:

1- كيف لنا ان نتوجه شرقاً ونتشابهك مع دول صناعية كبرى، ونحن نعيش في كيانات غير

ديمقراطية وغير صناعية؟

2- كيف لنا ان نقيم علاقات ندية مع كل من هو خارج الهيمنة الغربية، ونحن لم نستثمر
مكامن القوة في أمتنا؟

3- اذا كان الغرب قد فرض علينا ان نكون سوقاً استهلاكية، فهل نذهب شرقاً بأفواهنا الجائعة
فنستبدل تبعيتنا للغرب بتبعية جديدة، على قاعدة ان العلاقات الدولية محكومة بلعبة
المصالح، لا أكثر ولا أقل؟

4- او ليست مبالغة ان نحمل لبنان، دولة اللادولة، المثخن بحروبه العنيفة وازماته المتعددة،
ان يصبح رأس حربة في التوجّه شرقاً قبل ان يتحصن بدولة المواطنة وبالسوق المشرقية؟

إن الظرف التاريخي بكل تجلياته على الساحة العربية، والمآسي التي تعيشها الشعوب
العربية في فلسطين واليمن، والتدمير الذي لحق بسورية والعراق على أيدي الجماعات الارهابية
ومن وراءهم، والحصار الذي يتعرض له لبنان، فرض التفتيش عن خيار آخر. وهذا حق من
حقوق الشعوب الباحثة عن سبل النجاة في ظل نظام عالمي فوضوي يحكمه حق القوة. ولطالما
ان خيار التوجّه شرقاً لا يعني حيزاً جغرافياً، بل هو خيار سياسي بامتياز، فلماذا نحصر
خيارنا بالتوجّه شرقاً؟ فالصين، مثلاً، وعلى الرغم من علاقاتها الاقتصادية الشائكة مع الولايات
المتحدة الاميركية، لا تزال تحظى من واشنطن بمبدأ *The Most Favoured Nation*.
وموسكو التي وقفت الى جانب الجيش العربي السوري في مواجهة الارهاب، تقيم علاقات
وثيقة مع الكيان الصهيوني. وحتى ايران، والتي تعاني الكثير بسبب دعمها لجبهة الممانعة،
تحاول من خلال المفاوضات في فيينا رفع العقوبات الاقتصادية والمالية التي فرضتها عليها
الدول الغربية.

لست من المؤيدين للإجابات القطعية في اتخاذ القرارات الاستراتيجية. فعند بروز ظاهرة
العولمة وعودها المتكسرة او الكاذبة، ساد العالم العربي موقفان لا ثالث لهما:

أ- موقف الرفض المطلق، وسلاحه الانغلاق الكلي، وما يتبع ذلك من ردود فعل سلبية
عسكرية.

ب- وموقف القبول التام للعولمة وما تمارسه من اختراق ثقافي واستتباع حضاري، شعاره
الانفتاح على العصر والمراهنة على الحداثة.

أما الجواب العربي عن المسائل المعقدة التي طرحتها العولمة فيجب ان ينطلق من العمل داخل الثقافة العربية نفسها. فمن المؤكد انه لولا الضعف الداخلي لما استطاع الفعل الخارجي ان يمارس تأثيره بالصورة التي جعلت منه خطراً على الكيان والهوية. إن حاجتنا الى اكتساب الأسس والادوات التي لا بدّ منها للدخول الى عصر العلم والثقافة، وفي مقدمتها العقلانية والديمقراطية. والوسيلة الى ذلك واحدة: اعتماد الامكانيات اللامحدودة التي توفرها العولمة التي توفرها العولمة نفسها، اعني الجوانب الايجابية منها، وفي مقدمتها العلم والثقافة.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو كيف تمكنت بعض الدول النامية ان تصبح دولاً صناعية متطورة: وبالتالي قادرة على تدعيم استقلالها السياسي؟

1- الدول الاوروبية الصغيرة: ان الربط المحكم بين "السياسات والسياسة (Policies and politics) في السويد والنمسا والدانمارك والنرويج وبلجيكا وسويسرا وهولندا، قد وفر الارضية لهذه الدول كي تتكيف مع المتغيرات في النظام الاقتصادي العالمي. ان التقاء المرونة الاقتصادية مع الاستقرار السياسي قدم نموذجاً لنمو اقتصادي مستدام. لقد تم تحقيق ذلك على مستويين:

أ- على المستوى الاقتصادي، اختارت الدول الاوروبية الصغيرة استراتيجيات التخصص في التصدير كي تضيق الثغرة بين القطاعات الصناعية والزراعية في اقتصادياتها. ب- على المستوى السياسي، تبنت كل دولة النظام الديمقراطي تعزيزاً لوحدها الوطنية. إن التطور الاقتصادي للدول الاوروبية الصغيرة يمكن ملاحظته في دعمها للجماعة الحرة، وفي متابعة سياسة التعويض المحلي، وفي الاستجابة للتغير الاقتصادي عبر سياسات مرنة من التكيف الصناعي.

2- تجارب كوريا الجنوبية وتايوان وهونغ كونغ وسنغافورة: هذه الدول الآخذة في التصنيع قد تطورت من خلال تشجيع تصدير البضائع والسلع المنتجة، وعدم السماح للحكومة بإدارة الاقتصاد المحلي. وعليه، فإن التنمية الاقتصادية ممكنة طالما يوجد تنسيق بين السياسة المحلية والسوق الخارجية.

3- إن السياسة تعني الجهد المبذول للتوازن والتوفيق بين الامن والرفاهية والنظام.

- أ- يفرض الامن الاختيار بين المقاومة او الاستسلام للعدو.
ب- تفرض الرفاهية الاجتماعية خياراً زمنياً بين الرفاهية الآن والنمو لاحقاً.
ت- يفرض النظام الدستوري الخيار بين الحرية، العدالة، والنظام.

هذا يعني ان التوازن السياسي ومراحل النمو يمكن تطبيقها على التطور والتنمية الاقتصادية.

إن التجارب الأنفة الذكر تفيد بأنه بإمكان الدول ان تتطور خارج نطاق الهيمنة الاميركية. لكن البلدان العربية بقيت عاجزة من تحقيق استقلالها السياسي والاقتصادي، حتى انها لم تتمكن من تحقيقها امنها الغذائي. فبجانب الخطر الوجودي الصهيوني عانت الشعوب العربية من أنظمة تابعة لا تملك الحس بالمسؤولية الوطنية. لقد برهنت الازمة اللبنانية الحالية ان الطبقة السياسية الفاسدة محمية من اولياء نعمتها في الغرب. ويبدو لي انه ممنوع علينا ان نبني دولة المواطنة، كما انه ممنوع على الدول العربية ان تتشابك مع بعضها البعض في اي تكتل اقتصادي. ولماذا تكون مقولة التعاون الاقليمي بحكم الجغرافيا والتاريخ والمصالح والموارد المشتركة مرفوضة وممنوعة في هذه الزاوية من زوايا العالم، وتكون النموذج المحتذى في الزوايا الاخرى منه (الاتحاد الاوروبي، مجموعة شنغهاي، والتكتل الاوراسي المستجد)؟

إن العلاقات الاقتصادية الدولية كالعلاقات السياسية الدولية يجب ان تقوم على اساس الندية. فالهبات واستدراج العروض في مشاريع البنى التحتية لا تعني تشابكاً اقتصادياً. كما ان تشابك البلدان العربية اقتصادياً مع بلدان صناعية متطورة مسألة محفوفة بالمخاطر لأننا لم ندرس حتى حينه الاهداف الحقيقية لسياسات هذه البلدان الخارجية. فالدول ليست جمعيات خيرية، وانني احذر من ان التوجّه شرقاً قد يعني الدخول في محاور سياسية وثقافية خطيرة. فسياسة التغريب لم تتجح في غزو العقل العربي، حتى عند اولئك الذين درسوا في المدارس والجامعات الغربية. وبالتالي، فإن المساس بحقوق الفرد الثقافية امر مرفوض جملة وتفصيلاً.

بناء على ما تقدّم، فإنني أؤيد التوجّه شرقاً انطلاقاً من مبدأ التنوع وليس باباً للدخول الى سياسة المحاور التي انهكت الانسان العربي... وليس من باب المزايدة اطلاقاً ان ادعو الى التوجّه عربياً اولاً. وإنه لمن الغرابة ان يظل التفكك لا التكامل هو السمة الغالبة على الاقتصاد العربي في منطقة تملك كل مقومات التكامل. ولعل هذا التفكك الاقتصادي وريفة التنافر السياسي سيظلان من اسباب التخلف الاقتصادي والاجتماعي وضياع الموارد وتبديدها في الدول العربية، ناهيك عن أثر العوامل الخارجية ممثلة بالتبعية والحروب العنيفة والعدوان.

إنني من دعاة ادخال مقرر التكامل الاقتصادي العربي في المناهج الاكاديمية. وأود الاعتراف انني من السابقين الى التوجّه شرقاً على الصعيد الأكاديمي. فلقد تمّ انشاء ماستر بحثي في الدراسات الصينية واخرى في الدراسات الروسية دون ان نقطع العلاقات الاكاديمية والثقافية مع الدول الغربية. ولقد انطلقنا في مسارنا هذا من خلال قراءتنا للتحويلات على الساحة الدولية. فالنظام الدولي لم يعد نظاماً احادياً بالرغم من تعاضم القدرات الاميركية. فليس بمقدور واشنطن التحدّث باسم المجتمع الدولي الذي يبدو منقسماً اكثر من أي وقت مضى على أسس ثقافية وحضارية. فإننا الحضاري يمنعنا، كما يمنع على جمهورتي الصين الشعبية والاتحاد الروسي، مجارة واشنطن نظرتها الى الازمات الدولية. وباختصار شديد، النظام الدولي هو نظام متعدد القطبية. إن هويتنا الثقافية لا تكتمل الا اذا كانت مرجعيتها جماع الوطن والأمة. فإذا استطعنا الاجابة عن السؤال التاريخي: من نحن؟، لأمكننا التنبّه الى مخاطر صراع المحاور على الساحة الدولية، ومواجهتها والاستفادة منها، من منطلقات ارثنا الثقافي وعلى قواعد العقلانية والديمقراطية.

قياس القوة التجبيرية للأحزاب والقوى السياسية وفق نتائج الانتخابات النيابية ربيع 2022

د. عصام نعمة إسماعيل

جرت الانتخابات النيابية يوم الأحد 15 أيار 2022 لانتخاب 128 نائباً حيث جرت المواجهة بين 103 لوائح تضم 718 مرشحاً.

♦ أولاً: الشعار الانتخابي الأبرز

كما كانت المنافسة في العام 2018 حول عنوان المقاومة، فإن الانتخابات لهذا العام طغى عليها ذات الشعار مع حدة أكثر، بحيث دار التنافس بشكلٍ أساسي بين محور داعم للمقاومة ومحور رافضٍ لها، وإن الاقتراع لأيٍ من مرشحي المحورين سيسمح للقوى السياسية والمراقبين معرفة حجم التأييد الشعبي لكلٍ محور. وإلى جانب هذا العنوان الكبير. وإذا حاولنا جمع التحالفات وفق المحورين الأساسيين الذين انضوت فيها القوى اللبنانية، نجد أنه قد تشكلت 18 لائحة من القوى السياسية والحزبية الداعمة لخيار المقاومة، وتشكلت 50 لائحة من القوى والتجمعات الراضية لخيار المقاومة، كما تشكلت 28 لائحة من قوى المجتمع المدني، و7 لوائح لشخصيات مستقلة عن الطرح المذكور. وأن مرشحي القوى المناهضة للمقاومة وحلفائهم من مستقلين قد بلغ: 322 مرشحاً، بالمقابل فإن عدد مرشحي القوى المؤيدة للمقاومة وحلفائهم قد بلغ 134 مرشحاً، أما مرشحي المجتمع المدني فبلغ عددهم 108 مرشحين مرشحاً وهم جميعاً في المحور المؤيد للقوى المناهضة للمقاومة، يضاف إليهم 166 مرشحاً مستقلاً. وبخلاف الانتخابات الماضية لعام

2018 التي أظهرت جمع الأضداد في لائحة واحدة، فإن هذه الانتخابات كانت أكثر واقعية، بحيث لم يتحالف الضدين في أي من الدوائر الانتخابية.

♦ ثانياً: القوة التجبيرية للقوى السياسية والأحزاب

يقصد بالقوة التجبيرية ما يملكه كل فريق سياسي من قدرة على تحريك كتلة ناخبة وتجييرها لصالحه أو لصالح أحد حلفائه أو لصالح اللائحة التي يدعمها أو ينتمي إليها. ويعد الصوت التفضيلي أداة قياس للقوة التجبيرية ويسهم في كشف القوة الحقيقية لكل جهة سياسية، إذ لا يوجد صوت جمعي ولأحقي تنبيهه مع الحقائق ويصعب معه تبيان لمن صوت المقترعين، بل يوجد صوت واحد لمرشح واحد يعطي صورة واضحة عن الأصوات التي جبرها الحزب أو الجهة السياسية لمرشحة أو للجهات أو للخيارات التي يدعمها. بحيث أياً كانت تركيبة اللائحة سواءً أكانت لائحة حزبية أو لائحة تضمّ تكتل قوى سياسية فإن الصوت التفضيلي الذي يعيظه الناخب لمرشح واحد سيبيح معرفة القوة الحقيقية التجبيرية للأحزاب والقوى السياسية اللبنانية. ولقد أتاح هذا النظام في الاقتراع لكل فريقٍ المجال لإظهار قوته، وحتى الأحزاب التي كانت محرومة من التمثل في ظل النظام الأكثرية الجمعي، فإنها شكّلت لوائحها وكذلك القوى السياسية الوازنة المؤيدة للفكر السياسي للمتنازعين إلا أنها غير مدرجة ضمن لوائحهم الحزبية، فإنها قررت خوض غمار الانتخابات، بحيث بدت فرص الفوز متاحة للجميع.

♦ ثالثاً: أي الخيارات السياسية كان الأقوى

من خلال نتيجة عملية الاقتراع أصبح من الممكن تحديد القوة التجبيرية لكلٍ من المحورين الأساسيين وكذلك قياس قوة المجتمع المدني والسياسيين المستقلين، والأكثر الأهمية هو معرفة القوة التجبيرية للأحزاب المتنافسة بدون تضخيم لحجمها، مع الإشارة إلى أن هذه القوة التجبيرية لا تعكس القوة الحقيقية مئة بالمئة إذ أن معظم الأحزاب لها مؤيدين في دوائر ليس لها بها مرشحين ولكن هذه القوة تظهر في الإحصاء العام من خلال المجموع الإجمالي لأعداد المقترعين المؤيدين لكل محورٍ من المحاور المتنافسة، دون أن نغفل أن شراء الأصوات الذي رفع من القوة التجبيرية الظاهرية لبعض المرشحين، فإن هذه الأصوات الرخيصة لا يمكن أن

تصنّف في خانة القوة التجبيرية لأي فريق لأنها تميل مع المال. وكذلك لم نستطع حسم الأصوات المجرّدة لصالح مرشحين لأغراض انتخابية بحته دون أن يغيّر هذا التصويت من قناعاتهم الأساسية.

ولقد أثبتت الانتخابات النيابية أن خيار حماية المقاومة هو الخيار الأول لدى الناخبين اللبنانيين، حيث نالت الأحزاب والقوى السياسية الداعمة لخيار المقاومة نحو 817189 صوتاً بتراجع طفيف عن نتائج العام 2018، إلا أن هذا التراجع مرده طريقة تركيبة اللوائح حيث تصنيف بعض الأحزاب المؤيدة تاريخياً للمقاومة في خانة الحياديين كما يظهر في الجدول رقم 4 (الحزب الشيوعي، جمعية المشاريع، حزب الطاشناق، الحزب الشعبي الناصري)، بينما نال المحور الآخر الرفض لخيار المقاومة نحو 766953 صوتاً بزيادة نحو 100 ألف صوت عن نتائج العام 2018 أما قوى المجتمع المدني فلقد استطاعت تجبير نحو 94179 صوتاً، أما المرشحون المستقلون والأحزاب التي لم تشترك في صراع المحورين فلقد حصلوا على 125503 أصوات تفضيلية.

• جدول رقم 1: التوزيع العام للنتائج

الدائرة الكبرى	عدد الناخبين	عدد المقترعين	حلفاء المقاومة		مناهضو المقاومة		حياديون من هذا الطرح		المجتمع المدني	
			أصوات	مقعد	أصوات	مقعد	أصوات	مقعد	أصوات	مقعد
بيروت الأولى	134825	46696	4781	1	29026	4	4958	1	6241	2
بيروت الثانية	394713	148926	40163	3	59212	4	14300	1	35251	3
الجنوب الأولى	129229	61290	20571		16642	2	17451	3	990	
الجنوب الثانية	328064	163083	139467	7	10470		1632		1088	

465		16879	1	9230	1	191493	9	232200	497531	الجنوب الثالثة
2917		11613		47330	4	27379	3	92691	192504	البقاع الأولى
5224	1	1026		29301	2	27850	3	66148	153975	البقاع الثانية
4429		4365		23830	1	150585	9	191139	341263	البقاع الثالثة
865		26580	1	80493	4	27682	2	148626	309517	الشمال الأولى
1436		12751	1	103451	8	17674	2	144641	377111	الشمال الثانية
5790	1	326		69526	5	41975	4	122311	257964	الشمال الثالثة
1402				77557	5	35693	3	118379	191813	جبل لبنان الأولى
		6908	1	61786	5	21019	2	93149	183441	جبل لبنان الثانية
835				47744	3	33137	3	84728	171746	جبل لبنان الثالثة
27246	2	6714		101355	8	37720	3	179976	346561	جبل لبنان الرابعة
94179	9	125503	9	766953	56	817189	54	1893983	4010257	

• جدول رقم 2: القوة التجميعية لتحالف القوى المؤيدة لخيار المقاومة

13	350732	حزب الله
14	170330	حركة أمل
17	142639	التيار الوطني الحر
5	68779	مستقل داعم للمقاومة
2	25254	تيار المردة
	16621	الحزب السوري القومي الإجتماعي
	12905	الحزب الديمقراطي اللبناني
	10228	حزب التوحيد العربي
1	9157	حزب الاتحاد
	6494	تيار الكرامة
	2670	حركة النضال اللبناني العربي
1	1380	حزب البعث العربي الاشتراكي

• جدول رقم 3: القوة التجميعية لتحالف القوى المعارضة لخيار المقاومة

20	199906	القوات اللبنانية
11	282754	مستقل معادي للمقاومة
9	91175	الحزب التقدمي الاشتراكي
7	84433	تيار المستقبل
5	35477	حزب الكتائب اللبنانية
1	22326	الجماعة الإسلامية
1	17780	حزب الحوار الوطني
1	9261	حركة الاستقلال
	9072	الكتلة الوطنية
	8400	سوا للبنان

1	5301	حزب الوطنيين الأحرار
	1068	حزب الهنشاك

• جدول رقم 4: القوة التعبيرية للأحزاب والقوى الحيادية من هذا الطرح (وهي أقرب لخيار دعم المقاومة)

3	46189	مستقل
2	23139	جمعية المشاريع الخيرية
1	20857	الحزب الشيوعي
3	12499	حزب الطاشناق
1	7341	التنظيم الشعبي الناصري
	10635	تيار العزم
	4825	الكتلة الشعبية

• جدول رقم 5: القوة التعبيرية للمجتمع المدني

9	79238	المجتمع المدني
	14941	مواطنون ومواطنات في دولة

القسم الأول: دراسات في القانون العام

- د. كميل حبيب، القانون رقم 44 تاريخ 17 حزيران 2017 لإنتخاب اعضاء المجلس النيابي: قراءة عامة
- د. جوزف رزق الله، آليات تحقيق المشاركة الايجابية لدى المواطن لتأصيل الديمقراطية وتعزيز الوعي وترسيخ حس المسؤولية والمساءلة لديه
- د. ديما الحاوي، تعاظم دور السلطات المحلية في ظل الأزمات
- د. عمر شحادة، في الطعن بعدم دستورية القوانين ونطاقه
- أ. مصطفى المصري، عقبة التحول الطاقوي في الدول النامية المنتجة للبترول
- الثبات التشريعي نموذجًا -

الدراسة الأولى:

**قانون رقم 44 تاريخ 17 حزيران 2017 لإنتخاب أعضاء
المجلس النيابي: قراءة عامة**

البروفسور كميل حبيب

بشكل عام، تهدف القوانين الانتخابية إلى إشاعة جو من الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي من خلال تطبيق مبادئ يقال انها ديمقراطية، اهمها صحة التمثيل في المجالس التشريعية، والقرار للشعب مصدر السلطات بما فيه الأقليات السياسية، والمحاسبة، وتداول السلطة، وتقديم خيارات عصرية للجميع افراد وجماعات، ودائماً تحت سقف الدستور والقانون. ولأول مرة في تاريخ لبنان السياسي المعاصر، وبعد اتفاق الطائف (الجمهورية الثانية) جرت الانتخابات النيابية في 6 حزيران 2018 وفق النظام الانتخابي النسبي مع الصوت التفضيلي. فما هو هذا النظام؟

ففي 2017/6/17 صدر القانون رقم 44 بمثابة قانون انتخابي جديد نقل لبنان من النظام الأكثرى الى النظام الانتخابي النسبي وفقاً للقواعد التالية:

- 1- تم تقسيم لبنان إلى 15 دائرة انتخابية (دوائر وسطى)
- 2- الاعتماد على النظام الانتخابي النسبي مع صوت تفضيلي واحد.
- 3- الناخب يقترح لائحة مغلقة على صعيد الدائرة الانتخابية الكبرى، مع منح صوت تفضيلي واحد لأحد مرشحي الدائرة الصغرى التي يتبع لها انتخابية.
- 4- اعتماد التصويت بواسطة اوراق اقتراع رسمية مطبوعة سلفاً تضعها وزارة الداخلية والبلديات تتضمن اسماء اللوائح واعضاءها مع صورة شمسية لكل مرشح بما يمنع أي تلاعب في اوراق الاقتراع.

5- اعتماد البطاقة الانتخابية الالكترونية او الممغنطة، والأخذ بمبدأ الاقتراع مكان السكن. (لم تطبق).

6- اعتماد ستة مقاعد في مجلس النواب مخصصة لغير المقيمين تحدد بالتساوي بين المسلمين والمسيحيين تتم اضافتها إلى عدد مقاعد مجلس النواب ليصبح 134 عضواً، وذلك في الدورة الانتخابية التي سوف تلي الدورة الانتخابية الأولى التي ستجري بعد اقرار هذا القانون. (تم تعديلها).

7- تم تخصيص "هيئات المجتمع المدني" بمقعد في "هيئة الاشراف على الانتخابات.

يتكون قانون الانتخاب لعام 2017 من 11 فصلاً، وذلك على الشكل التالي:

- الفصل الأول بعنوان: في نظام الاقتراع وعدد النواب والدوائر الانتخابية (المادتان 1 و2).
- الفصل الثاني: في من يجوز له أن يكون ناخبة او مرشحة (المواد 3 الى 8).
- الفصل الثالث بعنوان: في الاشراف على الانتخابات (المواد 9 إلى 23).
- الفصل الرابع بعنوان: في الأعمال التحضيرية والقوائم الانتخابية (المواد 24 إلى 55).
- الفصل الخامس بعنوان: في التمويل والانفاق الانتخابي (المواد 56 الى 67)
- الفصل السادس بعنوان: في الاعلام والاعلان الانتخابيين (المواد 68 الى 83).
- الفصل السابع بعنوان: في اعمال الاقتراع (المواد 84 الى 97).
- الفصل الثامن بعنوان : في النظام الانتخابي (المادتان 98 و 99).
- الفصل التاسع بعنوان: في اعمال الفرز وإعلان النتائج (المواد 100 الى 108).
- الفصل العاشر بعنوان : في عدم جواز الجمع بين عضوية مجلس النواب وبعض النشاطات الأخرى (المادتان 109 و 110).
- الفصل الحادي عشر بعنوان : في اقتراع اللبنانيين غير المقيمين على الأراضي اللبنانية (المواد 111 و 126).

تسهيلاً للدلالة على المستجدات التي اتي بها القانون، نذكر المواد الآتية:

- المادة 41: في موعد الانتخابات

تجري الانتخابات النيابية في يوم واحد لجميع الدوائر الانتخابية وذلك خلال الستين يوماً التي تسبق انتهاء ولاية مجلس النواب.

- المادة 52: في لوائح المرشحين:

يتوجب على المرشحين ان ينتظموا في لوائح قبل اربعين يوما لحد اقصى من موعد الانتخابات، على أن تضم كل لائحة كحد أدنى 40% (اربعين بالماية) من عدد المقاعد في الدائرة الانتخابية بما لا يقل عن 3 مقاعد وعلى أن تتضمن مقعد واحدة على الأقل من كل دائرة صغرى في الدوائر المؤلفة من اكثر من دائرة صغرى.

- المادة 99: في النظام النسبي

- 1- يتم تحديد عدد المقاعد العائدة لكل لائحة انطلاقا من الحاصل الانتخابي.
- 2- لاجل تحديد الحاصل الانتخابي، يصار الى قسمة عدد المقترعين في كل دائرة انتخابية كبرى على عدد المقاعد فيها.
- 3- يتم اخراج اللوائح التي لم تتل الحاصل الانتخابي من احتساب المقاعد ويعاد مجددا تحديد الحاصل الانتخابي بعد حسم الأصوات التي نالتها هذه اللوائح.
- 4- تمنح المقاعد المتبقية للوائح المؤهلة التي نالت الكسر الأكبر من الأصوات المتبقية من القسمة الأولى بالتراتبية على أن تتكرر هذه العملية بالطريقة عينها حتى توزيع المقاعد المتبقية كافة.
- 5- بعد تحديد عدد المقاعد الذي نالته كل لائحة مؤهلة، يتم ترتيب أسماء المرشحين في قائمة واحدة من الاعلى الى الادنى وفقا لما ناله كل مرشح من النسبة المئوية للأصوات التفضيلية في دائرته الصغرى او في دائرته التي لا تتألف من دوائر صغرى.
- 6- تجري عملية توزيع المقاعد على المرشحين الفائزين بدءا من رأس القائمة الواحدة التي تضم جميع المرشحين في اللوائح، فيعطى المقعد الأول للمرشح الذي حصل على أعلى نسبة مئوية من الاصوات التفضيلية ويمنح المقعد الثاني للمرشح صاحب المرتبة الثانية في القائمة وذلك لأي لائحة انتمى، وهكذا بالنسبة للمقعد الثالث حتى توزيع كامل مقاعد الدائرة للمرشحين المنتمين لباقي اللوائح المؤهلة.

يجب الإشارة إلى أن المجلس النيابي، وفي جلسة انعقاده بتاريخ 2021/10/28، أقر اجراء الانتخابات في 27 آذار المقبل، ناهيا النقاش في امكانية اجرائها في شهر أيار 2022.

كما أقر اقتراح المغتربين ل 128 نائبا وفق الآلية المعتمدة في الانتخابات 2018، قبل أن يسقط المجلس اقتراح الكوتا النسائية ويحيله على اللجان النيابية.

وعلى الأثر تقدم "تكتل لبنان القوي" يطعن في تعديلات قانون الانتخاب امام المجلس الدستوري، وذلك لناحية احتساب الحضور في الجلسة التشريعية التي أقرت القانون، وتدخّل السلطة التشريعية بعمل السلطة التنفيذية، إضافة إلى منع المقترعين في الخارج من اختيار ستة نواب يمثلونهم فيها، حسب القارات التي يقيمون، وتقريب موعد الانتخابات بشكل غير قانوني. من جهته، فشل المجلس الدستوري في اتخاذ أي قرار في شأن الطعن، مما يعني أن القانون المطعون فيه ساري المفعول.

من جهته، وقع وزير الداخلية والبلديات مرسوم دعوة الهيئات الناخبة لإنتخاب أعضاء مجلس النواب وفقا للمواعيد التالية:

- 1- اقتراح اللبنانيين المقيمين على الأراضي اللبنانية يوم الاحد الواقع فيه 2022/5/15.
- 2- اقتراح الموظفين الذين سيشاركون بالعملية الانتخابية يوم الخميس الواقع فيه 2022/5/12.
- 3- اقتراح اللبنانيين غير المقيمين على الأراضي اللبنانية يومي الجمعة الواقع فيه 2022/6/5 او الاحد الواقع فيه 2022/5/8، وذلك بحسب مصادفة يوم العطلة الرسمية في الدول الجاري فيها الاقتراع.

• في ايجابيات وسلبيات القانون:

اختصر الاستاذ زياد بارود ايجابيات قانون الانتخاب على النحو التالي: "أن مجرد الخروج بقانون انتخاب جديد، وبغض النظر عن مضمونه، جنب البلاد ثلاثة مازق: مازق الشغور في السلطة التشريعية، ومازق اللجوء الى تمديد جديد للمجلس النيابي (السابق)، ومازق قانون الستين". وأضاف: "أن القانون الجديد ادخل النسبية، ويعتبر ذلك نقلة نوعية من النظام الأكثرية الذي ساد الحياة السياسية اللبنانية طوال عقود". وقال: "رغم العديد من الملاحظات على

القانون الجديد، فإنه أمر ايجابي ويجب أن يبنى عليه، لأنه يؤدي إلى مشاركة أوسع وإلى تمثيل أكبر لا يوفرها النظام الأكثرية"⁽¹⁾.

وحول اذا ما كانت الانتخابات العامة، وفقا للقانون الجديد ستأتي بنتائج جديدة، توقع الاستاذ بارود "ان النسبية تعبر دائما عن التنوع وتهدف الى تمثيل الجميع ولا يمكن للهندسات الانتخابية أن تحسم النتائج سلفا وتبقى هناك دائما مفاجآت". ورجح أن يتم اختراق صفوف الاحزاب اللبنانية التقليدية بوجوه جديدة، شاءت هذه الاحزاب او لم تشأ، وان كانت بنسب محدودة. فبعد ان كان النظام الأكثرية يحسم مصير 109 مقاعد من المقاعد الانتخابية الـ 128 قبل حصول الانتخابات، فإن الوضع سيختلف تماما اليوم وستشهد هذه الأحزاب مفاجآت ولن يكون بمقدورها في الكثير من المناطق تحقيق الفوز الساحق الذي كانت تحققه سابقا⁽²⁾. من جهته، فند الدكتور حيان حيدر ايجابيات قانون الانتخابات على النحو التالي:

- 1- انتهاء مهزلة صدور قانون الانتخاب
- 2- الانتهاء من العمل بقانون الستين "السيء الصيت".
- 3- وضع اول قانون جديد للانتخابات منذ العام 2000
- 4- سجل القانون تقدما في قبول فكرة النظام الانتخابي النسبي على درب تحرير اللبنانيين من قيود الالغاء الاكثري⁽³⁾.
- 5- سهل للناخبين عملية التصويت من خلال اختيار لائحة مع صوت تفضيلي واعتماد البطاقة المعدة سلفا، اضافة إلى تحسين قدرة المسيحيين على التأثير على مقاعدهم، فأصبح تأثيرهم على 49 مقعدا من اصل 64.

وفي المقلب الآخر، فإن سلبيات القانون الانتخابي لهي ايضا عديدة نوردتها على الشكل التالي:

(1) بيت المستقبل بالتعاون مع مؤسسة كونراد ايديناور، "قانون الانتخاب الجديد: نحو أي لبنان؟"، 11 كانون الأول 2017.

(2) المصدر السابق

(3) حيان حيدر، "في قانون الانتخاب: مقالة بعناوين كثيرة"، 7 تموز 2017

♦ **أولاً: في النسبية:** اعتبر البعض هذا القانون استتسابي " وليس نسبي، بل جاءت بعض مندرجاته تشويها للنسبية نفسها لأن مفاعيله هي مفاعيل القانون الأكثرى، وذلك للأسباب التالية:

- اعتماد القضاء للترشح والفوز
- غياب وحدة المعايير لجهة تقسيم الدوائر، اذا اعتمد القضاء في أماكن وفي أماكن أخرى اندمجت قضية عدة.
- توزيع الصوت التفضيلي جاء في أماكن في قضاء وفي أماكن أخرى في قضاءين.
- اختلاف الحاصل الانتخابي بين دائرة وأخرى وارتفاعه مما يغيب أي تمثيل حقيقي. بمعنى آخر، أن ارتفاع عتبة التأهيل واختلافها من دائرة إلى دائرة قد يجعلان الانتخابات اقصادية لبعض الاقليات السياسية⁽¹⁾.

♦ **ثانياً: في الدستور:** هذا القانون يخالف الدستور اللبناني في كل من:

- المادة 27 التي بموجبها يمثل النائب الأمة جمعاء، فتكون نيابته قد انبثقت عن مجموع اصوات اللبنانيين. وهكذا، فبعدها تجنبنا "التأهيل المذهبي" في قانون الستين، اعدنا مفعوله بواسطة الصوت التفضيلي في دائرة صغيرة، الأمر الذي لا يقل "مذهبية" عن التأهيل بشيء، وكلاهما لا ذكر لهما في الدستور. وعليه، فإن هذا القانون يشجع على الخطاب المذهبي ويبدو عقيماً في الاجابة على السؤال التالي: كيف يكون خطاب المرشح وطنياً عندما يتقدم إلى ناخبي الدائرة الأوسع ويكون في أن توقعتي مذهبياً عصبياً عندما يخاطب التفضيلي في القضاء؟
- المادة 7 وفيها أن كل اللبنانيين سواء لدى القانون فيما يعني الحقوق المدنية والسياسية. وعليه:
- أ- اي قانون انتخاب يحرم المواطن من خيار الترشح خارج الانتماء الطائفي أو من الاقتراع لمرشح التزم تمثيله خارج الانتماء الطائفي هو خرق الدستور.

(1) بيت المستقبل، المصدر السابق

ب- ليكون اللبنانيون سواء أمام القانون سياسياً يقتضي أن يكون حجم الدوائر الانتخابية متوازياً (قدر الامكان)، وان ينجح المرشح بعدد اصوات متقاربة في كل الدوائر (قدر الامكان)، وان تكون قوة الناخب الانتخابية (وبالتالي السياسية) متعادلة ايضاً كأن ينتخب عدد النواب ذاته في كل دائرة (قدر الامكان).

إن هذا المعيار الواحد والمساواة مفقودان في هذا القانون لأن اعداد المقاعد النيابية والمقترعين تختلف بشكل كبير بين دائرة انتخابية واخرى.

- المادة 24 (8) وتنص انه علينا أن نضع قانونا يسير بنا في اتجاه قانون انتخاب خارج القيد الطائفي، ولا نرى أن القانون الصادر يفني بالحد الأدنى من هذا الشرط-- المؤجل دائماً، بل انه يسير بعكس المطلوب إلى نقطة اللاعودة في هذا المسار.

- في مقدمة الدستور: ولا بد هنا من طرح التساؤلات التالية:

أ- اين نحن من "احترام الحريات العامة" عندما تتجاوز عتبة التأهيل للائحة ما حد 20% في بعض الدوائر؟ اين منها ضمان الحريات العامة وتكافؤ الفرص للمرشحين والناخبين الذين يملكون المال والذين لا يملكونه، وبخاصة اين ضمانة الأقل في الاكثر؟

ب- اين نحن من أن "الشعب مصدر السلطات"؟. والسؤال الأهم: اين حصة اللاطائفيين المصانة في الدستور في هذا القانون؟ ثم اين ثقافة المواطنة وقد غيب القانون الآليات التي تؤمن الانتماء للوطن على اساس المواطنة، لا بل عمق العودة الى المرجعية الطائفية السياسية⁽¹⁾.

من سلبيات القانون نذكر ايضاً غياب الاصلاحات التالية: الكوتا النسائية، وخفض سن الاقتراع، ورفع السرية المصرفية، وانشاء الهيئة المستقلة للانتخاب، والاعلام والاعلان الانتخابيين وغيرهما من مستلزمات الشفافية وتكافؤ الفرص. وعلى عكس المطلوب أدت بعض الاجراءات "الاصلاحية" إلى تضخيم مفعول الأحزاب الكبرى بمنحهم عدد اكبر من المندوبين، ثم انها زادت الحد الأقصى للإنفاق الانتخابي كما ورفعت قيمة بدل الترشح عدة اضعاف في

(1) حيان حيدر، المصدر السابق.

اقرار فاضح بأن الترشح يعني الميسورين تحديدا ويحول بالتالي دون تأهيل القوى الناشئة بأبعادها في الانخراط في العمل السياسي.

اخيرا، لقد أبرم هذا القانون في مجلس النواب، كما سائر القوانين، من دون اعطاء اي فرصة جدية لمناقشته، لا في اللجان المختصة ولا في الهيئة العامة للمجلس، ولا طبعا مع سائر المواطنين، المعنيين بالأمر، لا بل اقر بمادة وحيدة. وهذا يثير التساؤل حول ما اذا كان التساؤل حول ما إذا كان النواب قد قرأوه؟

○ خاتمة:

لا بد لنا من التفكير في الخلاصات التالية:

- 1- هذا القانون العجيب انتج، ولسوف ينتج، تعاملات عجيبة اولها تحالفات الضرورة، مما يلغي سلفا البرامج الانتخابية المتنافسة بما تتضمنه من خيارات سياسية واقتصادية لعموم الناخبين.
- 2- الانتخابات القادمة سوف تقوم، كسابقتها، على الفساد والزبائنية بحيث انها ستحول الأزمة اللبنانية الى ازمة وجود ونظام، لأن المنظومة المجرمة، الفاسدة والمفسدة، ذاهبة إلى الإفلاس لا محال، والبديل قد يكون الفوضى الشاملة.
- 3- أن المنظومة الحاكمة لم تأخذ من وثيقة الوفاق الوطني الا عبارة "الدائرة المحافظة"، دون أن تنظر في بقية المندرجات الهامة التي احتوتها الفقرة المذكورة: ضمان العيش المشترك، صحة التمثيل السياسي، فعالية التمثيل للأجيال القادمة.
- 4- لقد استنصب المشرع اللبناني "الأكثرية" من اي حذب فأدخله مع "النسبي" إلى أي صوب وكحلها بالمختلط الارثوذكسي للوصول إلى مبتغى الفاعلين. ولقد حذرت سابقا وأحذر مجددا أن هذا القانون الذي ادى، ولسوف يؤدي الى اعادة انتاج النظام القائم بسياساته وفساده ونهجه السياسي والاقتصادي القائم على "تحررية ضبابية" دون أي وجه انساني، ولد انقساما اجتماعيا حادا لتتبعه ازمات متكررة أوصلت المجتمع الى شفير تفجير جديد قد تنهي وجود لبنان كوطن.

الدراسة الثانية:

**آليات تحقيق المشاركة الايجابية لدى المواطن
لتأصيل الديمقراطية وتعزيز الوعي وترسيخ حس المسؤولية
والمساءلة لديه**

د. جوزف رزق الله

يعرّف فقهاء علم السياسة والقانون حق الانتخاب بأنه حق من الحقوق السياسية مقرر لكل مواطن من مواطني الدولة يكون له الحق في ممارسته بما يتيح له التعبير عن آرائه السياسية واختياراته بحرية كاملة. وتعتبر آلية الانتخاب المنبثقة عن هذا الحق الوسيلة الرئيسية التي تركز عليها الديمقراطية التمثيلية في اشراك المواطنين في الحياة السياسية وتأسيس السلطة. وينبغي كي تحقق الانتخابات غايتها المرجوة في تأمين التداول السلمي للسلطة، أن تجري بصورة حرة ونزيهة. ويتطلب ذلك ارادة ايجابية من المسؤولين السياسيين وبيئة حاضنة بدءا من قانون انتخابي عصري يعكس حسن التمثيل وصحته مروراً بنظام حزبي ليبرالي يسمح بالتعددية السياسية ووجود المعارضة وصولاً الى توافر ضمانات ووسائط لتكوين الرأي وآليات تعبير ووسائل اعلامية تتصرف بمهنية ومسؤولية يتمكن من خلالها المواطن-السيد من تكوين وعي سياسي يخوله المبادرة والتأثير ايجابية وفعالية في المشهد السياسي المحلي والوطني بدلا من أن يبقى في دور المتلقي المرتهن لارادة الزعيم.

فالانتخابات النيابية مسؤولية وليس عملية ترف ويتحدّد على ضوء نتائجها مصير وطن، وكي تحقق العملية الديمقراطية أهدافها لا يمكن أن يحصل ذلك بصورة آنية أو في يوم الانتخاب بمجرد رمي ورقة في صندوق الاقتراع بل ان التغيير لا يمكن أن يتحقق بجدية الا

من خلال مسار اصلاحي طويل. ويتطلب ذلك مزيدا من الشفافية والموضوعية من قبل وسائل الاعلام لاتاحة المجال واسعا أمام المواطن للوصول الى المعلومات وعملا دؤوبا من قبل قادة الرأي وجماعات الضغط في مقارنة السياسات العامة ودفع المسؤولين الى تحقيق وعودهم من خلال بث ثقافة المساءلة والمحاسبة لدى المواطن. كما يستوجب تحقيق الهدف المنشود التربوية على المواطنة المدنية الصحيحة من خلال حث الأهلين على المشاركة الايجابية الواعية الدائمة في تأسيس السلطة وعدم الاكتفاء بالمشاركة السلبية الظرفية يتحقق ذلك من خلال الديموقراطية التشاركية التي سيصار الى بيان أسسها ومتطلباتها فيما يلي. ولكن تعزيز الممارسة الديموقراطية يتطلب أيضا تنشئة متأصلة وتدريباً وممارسة مستمرين على تعاطي الشأن العام. وهذا ما أنيط بالأحزاب السياسية تحقيقه للسماح للمواطن والناخب والمحارب أن يتشرب في عقله الباطني مفاهيم الديموقراطية ومبادئها ويكون على بينة من حجم المهمة الملقة على عاتقه يوم الانتخابات النيابية والمحلية والحزبية ويتصرف على هذا الأساس بوعي ومسؤولية.

○ أولاً: اجراء الانتخابات النيابية في ظل قانون انتخابات علمي وعادل وعصري ومستدام غير خاضع للتقلبات السياسية ومزاج السلطة الحاكمة وأهوائها وموازن القوى السياسية وقوى الأمر الواقع:

تحدّد القوانين بصورة عامة (ومن ضمنها القوانين الانتخابية) الاطار الموضوعي والزمني والمكاني الذي تكتسب وتمارس فيه الحقوق وتفرض الموجبات على مواطني الدولة حكما كانوا أم محكومين. إنها قواعد عامة موضوعية وملزمة تتجسد فيها السيادة الوطنية للدولة وتتمظهر من خلالها الإرادة العامة للشعب عبر ممثليه المنتخبين المكلفين خدمة المصلحة العامة وبناء دولة القانون والمؤسسات.

وبعد، فإن القانون الانتخابي لا يقتضي أن يكون وسيلة لتجديد الولاء أو المبايعة للسلطة القابضة على مفاصل الدولة ومؤسساتها ومقدراتها أي للاكثورية الحاكمة من رئاسية ونيابية وحكومية وحزبية. فعلى القانون الانتخابي أن يؤمن الغاية المتوخاة منه وتحديدًا ضمان مساواة وقوة وفعالية التصويت واتاحة مجال الترشح والمنافسة المتساوية بين المرشحين.

ويتطلب ذلك وضع ضمانات تؤمن حق الشعب في ممارسة حقة بالانتخاب وضوابط من شأنها لجم السلطة عن تمرير قوانين مفصلة على قيااس الطبقة الحاكمة. وقد يكون الحل بتعديل بسيط للدستور لوضع بعض القيود على استتسابية السلطة الحاكمة في اقرار القانون الانتخابي لناحية ضرورة لحظه للمعايير الواجب اعتمادها وايراد بعض الضوابط والمبادئ الدستورية التي من شأنها تفعيل دور المجلس الدستوري في الرقابة على قوانين الانتخاب ونتائجها ورفد هذا المجلس بالآليات والوسائل اللازمة لممارسة دوره بفعالية وحفظ حقوق المواطن في اجرائها بصورة دورية تأميناً لتداول السلطة وحسن التمثيل وعدالته والمساواة بين المواطنين.

ويقتضي أن يصار من خلال قانون الانتخابات العتيد ومن خلال الممارسة والتطبيق الى تفعيل العلاقة الأفقية التمثيلية (أي ناخب موكل/منتخب وكيل) بدلا من العلاقة العامودية السلطوية (أي ممثل حاكم/مواطن محكوم) والعلاقة التبادلية بالاتجاهين بين المرشح والناخب (الوكالة/تأدية الحساب، المساءلة/ الثقة أو نزعها، البرامج/ النتائج المحققة) بدلا من العلاقة الأحادية الجانب (أي الخدمات الزبائنية وصرف النفوذ وشراء الذمم).

ونتساءل في هذا الاطار ألا يشكل قيام المجلس النيابي والسلطة الاكثريّة الحكومية والنيابية باعداد واقرار القانون الانتخابي وهو الذي ستجري في ظله الانتخابات تعارضا وتضاربا في المصالح من شأنه أن يؤثر على جودته وفعاليته في تأمين حسن التمثيل وتداول السلطة؟ من هنا تطرح للنقاش مسألة تضارب المصالح وتعارضها وقد يتطلب ذلك برأينا لحظ اجراءات خاصة وأكثريّة موصوفة لاقرار وتعديل القانون الانتخابي أو اشراك هيئة أخرى الى جانب المجلس النيابي في أداء هذه المهمة التي نعتبرها تأسيسية للسلطة ولا تقل أهمية عن وضع الدستور. وربما قد يكون قد آن الأوان لتطبيق ما نص عليه الدستور والعمل على انشاء مجلس الشيوخ هذا ان لم يكن من قطبة مخفية في حصر الدور التشريعي بمجلس النواب وحده أو خشية طائفية ما تعيق الاقدام على هذه الخطوة التي باتت ملحة.

بكلمة أريد من خلال الدستور بعد تعديله تكريس "الميثاقية" بنصوص مكتوبة أي توزيع المقاعد نسبيا بين المذاهب (تحدها الأعراف وقوانين الانتخابات) وتأمين المساواة العددية بين المسلمين والمسيحيين القائمة على منطق ستة وستة مكرر⁽¹⁾. وبالمقابل أنتت التقسيمات في

⁽¹⁾ تشير الى أنه قبل التعديلات الاخيرة للدستور كان التوزيع الطائفي للنواب يتم على أساس الأعراف ويحدّد بستة مسيحيين مقابل خمسة مسلمين وقد وصل العدد في ظل قانون الستين الى تسعة وتسعون نائبا.

قوانين الانتخابات ومنها القانون الأخير لمحاولة ضمان الناحية "التمثيلية" والتوازن السياسي بين القوى السياسية والحزبية الموزعة طائفيًا. وإن ترك الهامش الكبير من الاستثنائية في قوانين الانتخابات وعدم وضع ضوابط من شأنه أن يؤدي إلى المحسوبيات وتفصيل القانون على قياس أزمات الأحزاب والزعماء لا يصلح مرشحهم مما يبطل الغاية المتوخاة منه في تأمين تمثيل الطوائف والمذاهب نسبيًا.

○ ثانياً: توسيع حلقة النقاش حول الجمعيات والأحزاب وجماعات الضغط والإعلام وخصوصاً المرئي والمسموع:

بعد الحراك الشعبي الذي شهده لبنان في 17 تشرين الأول من العام 2019 وما أفرزه من تجمعات وجماعات رأي وضغط وتحالفات ومنصات ومنتديات وهيئات مجتمع مدني أمست الحاجة ملحة لدراسة هذه الجماعات السياسية التي تتخطى الإطار الحزبي المتعارف عليه. ما طرح على بساط البحث والنقاش اشكالية الأحزاب السياسية المنظمة للعلاقة السلطوية (الأفقية والعمودية والدائرية) فيما بين قادة الحزب ومسؤوليه وبين أعضائه المرؤوسين المؤطرين والمؤدلجين في قسم كبير منهم وبين مناصريه وأتباعه ومريديه الذين تربطهم بالحزب علاقة عاطفية أو زبائنية.

وتتمظهر هذه العلاقة السلطوية بشكل أساسي من خلال الجمعيات السياسية التي أطلق عليها مصطلح الحزب السياسي، الذي يجتمع أعضاؤه ضمن إطار مؤسساتي دائم وتحت عباءة تنظيم مبسط أو معقد بعض الشيء. فهيكلية الحزب التنظيمية تشمل تركيبات وهيئات متفرعة تتربط فيما بينها ضمن آليات عمل تؤمن التفاعل والتناسق فيما بينها. ويعتبر التنظيم الهيكلي الحزبي العمود الفقري للأحزاب المعاصرة ومن الأسباب الرئيسية التي تفسر فعاليتها وديناميتها، ومن خلاله يمكن التعرف على طريقة اختيار قادة الحزب ومسؤوليه والسلطة التي يتمتعون بها عامودياً وأفقياً ضمن الحزب ودائرياً خارج نطاقه مع بقية الأحزاب وأجهزة الدولة الرسمية.

بكلمة، يعتبر الحزب مدرسة سياسية يتمكن من خلالها المحاربون من تكوين ثقافتهم وزيادة وعيهم السياسي كما أنه يشكل الملعب السياسي الداخلي الذي يمارس ضمنه المحاربون نشاطهم الحزبي واشباع نهمهم إلى فكرة الانتماء إلى الجماعة وممارسة السلطة ضمنها وعبرها. وتتنوع

الأحزاب وتختلف تبعا لعقائدها وتنظيماتها وهيكلتها فمنها القائمة على أساس القواعد الشعبية المتنامية عددا وعدة أو تلك القائمة على الكادرات العقائدية النخبوية أو الخلايا العمالية أو اللجان البرلمانية والمهنية أو حتى الميليشيات العسكرية أو الشبه عسكرية⁽¹⁾.... ولكن ما يجمعها كلها هو فكرة ممارسة السياسة واحترافها بغية الوصول الى السلطة وايصال محازبيها الى مراكز السلطة السياسية والادارية والمحلية.

التجربة الحزبية رائدة في الغرب أميركا يقودها حزبان وفرنسا تتوزع بين يمين ويسار ووسط أو على خطى الرئيس ماكرون!. ويطرح التساؤل التالي هل تعتبر الأحزاب وسيلة أساسية لتحقيق الديمقراطية؟ هل يوجد اطار قانوني من شأنه أن يحقق تجربة حزبية ناجحة؟ هذا مع العلم أن الانتخابات القائمة على النسبية كما في قانون الانتخابات الحالي في لبنان من شأنها أن تشكل بيئة حاضنة يتعاضم ضمنها دور الأحزاب والتكتلات السياسية الكبيرة.

الأحزاب السياسية في لبنان باتت مرتبطة في ذهن المواطن بالحرب أو على الأقل بأمرأء الحرب الذين يختزل كل منهم طائفة وحزبا، تماما كما أن وسائل الاعلام وخصوصا المرئية منها باتت مرتبطة بالأحزاب والطوائف. وقد تقاسمت هذه الأحزاب بعد انتهاء الحرب "العسكرية" (وقد استمرت هذه الحرب بطرق أخرى سلمية أو غير سلمية) مواقع السلطة والنفوذ والحصص فيما بينها فتربع قاداتها المحظيين بالرعاية والدعم الخارجي بمعظمهم على رأس مؤسسات الدولة وباتوا يحوزون شرعية مثلثة الأضلاع شرعية فئوية حزبية وشرعية مواطنة دستورية أضف على ذلك دعم وانتماءات خارجية. وبذلك أصبحت التجربة الشهابية في بناء الدولة القائمة على الولاء لدولة القانون والمؤسسات في خبر كان بعدما أصبح الموظف العام مستزلا لحزبه والمسؤول السياسي مرؤوسا من قبل رئيسه الحزبي... انها نهاية دولة القانون والمؤسسات لصالح الفئوية والزبائنية والحزبية الضيقة بمعناها السلبي القائم على منطق الاستزلام والانسحاق والخضوع للزعيم الذي يختصر بشخصه حزبا في ظل واقع مترد عنوانه غياب السياسات العامة البناءة في مقابل نهج المحاصصة وتوزيع المغانم وتقاسم موارد الدولة وتناش مواقع السلطة ومحاولة توريثها عائليا وعشائريا وتفقيت المؤسسات فيما بين أحزاب السلطة وتفشي الفساد الاداري والمالي في جميع مفاصل الدولة.

(1) Maurice Duverger, Les Partis Politiques, Librairie Armand Colin, 6ème éd. 1967 p. 34 et s.

وتشكل هذه الأحزاب السياسية في لبنان اللاعب الأساسي خلال الانتخابات النيابية فهي تسعى دائما خلال هذه الفترة في سبيل حشد دعم الناخبين واستقطابهم وشد عصب المحازبين والمناصرين الى "استيلاء العدو اللدود" والى تلميع صورتها كمدافع أساسي عن حقوقهم وتلجأ أيضا الى اغراقهم بكم هائل من الوعود والشعارات الطنانة والرنانة، وقليل من تلك الأحزاب يقوم بمراجعة نقدية ذاتية وورشه اصلاحية تنظيمية كي يتصالح مع ذاته ومع محازبيه أولا ومن ثم أن يؤدي الحساب العسير أمام ناخبه الذين تتعدم في قسم كبير منهم روح المبادرة والمسؤولية ويحتاج بعضهم الآخر الى التثقيف المستدام نظرا الى افتقاده الى الحد الأدنى من المعارف والمهارات التي تخولهم التعبير عن حقوقهم وهمومهم وشجونهم وأوجاعهم وايصالها الى مسؤولي الأحزاب ومرشحيهم. ولكن كل ما سبق بيانه لا يعني بتاتا أن الحل يكمن في الاستغناء عن الأحزاب السياسية في لبنان كآلية أساسية لتحقيق الديمقراطية. بل انه يجعلنا نطرح على النقاش وبصوت عال كيفية تفعيل العمل الحزبي ان من خلال الممارسة السليمة والبناءة أو من خلال قراءة ومراجعة متمعنة للنص الضابط لعمل تلك الأحزاب عنينا قانون الجمعيات لعام 1909 العثماني من حيث نشأته في كنف السلطنة العثمانية والغربي النزعة من حيث روحه التحررية وتغليبها لمنطق حرية التجمع.

ومن المعلوم أن الديمقراطية بحاجة الى آليات ووسائل ووسائط تتحقق من خلالها غاياتها وتتأمن مستلزماتها. فالعمل الديمقراطي الصحيح يتطلب بيئة ديموقراطية حاضنة ومساحة حرية تمكّن المواطن كناخب من الاختيار بين عدة متنافسين بارادة حرة وسليمة وتتيح المجال أمام هذا المواطن الناخب للوصول الى المعلومات "بموضوعية قدر الامكان" بما من شأنه زيادة وعيه السياسي وتعزيز حس المساءلة لديه كما أنه يتطلب أيضا تحفيز هذا المواطن على تحمل المسؤولية والانخراط بالشأن العام والتجمع والترشح للانتخابات وعلى التأثير والضغط من هنا يأتي دور الاعلام وجهوده الرامية الى تثقيف المواطن على أهمية الانتخابات وحثه على المشاركة وممارسة حقه بالتعبير ترشحا وانتخابا. وأيضا فان للأحزاب وجماعات الضغط دورا فاعلا لتأمين نجاح الديمقراطية كونها تشكل مؤسسات وسيطة يتمكن من خلالها المواطن من المشاركة بفعالية وبشكل ايجابي في تكوين السلطة وتأمين تداولها بطريقة سلمية وبناءة.

فالحزب يعتبر أداة للتعبئة والتثقيف السياسي وملتقى أو جمعية للنضال المشترك للمحازيين في سبيل اعلاء شأن مبادئه وعقيدته (هذا ان وجدت طبعاً عند بعض الأحزاب) ونظرته الفلسفية وكل ذلك يتحقق من خلال الوصول الى السلطة. يقوم الحزب بتنمية حس الانتماء الى جماعة أو مجموعة سياسية الذي يتمظهر من خلال توزيع البطاقات الحزبية على الأعضاء، وخلق الشعار للحزب والرسوم والاعلام وأهم شيء في لبنان ربط غالبية الأحزاب بلون معين وطائفة أو مذهب معين..... وحتى وصل الأمر بالأحزاب الى خلق أو دعم وسائل اعلام وأندية وفرق رياضية تابعة أو ممولة من الحزب أو كشاف الى ما هناك من مؤسسات أهلية أو حتى تجارية...

ويقوم الحزب بدور أساسي في عملية التثقيف السياسي من خلال تنشئة الأعضاء على مبادئ معينة واردة في نظامه التأسيسي وملاحقه ومن خلال الاجتماعات واللقاءات الدورية، ما يخلق محازياً مدرباً على ممارسة العمل السياسي ومهتماً بالشأن العام...

ويلعب الحزب دوراً أساسياً في تأهيل الكوادر المناط بها تسلم المواقع القيادية داخل الحزب أو مستقبلاً ضمن مؤسسات الدولة كما أنه تجري داخل الأحزاب التي تقوم على أساس ديموقراطي عملية التدريب على ثقافة العمل الديموقراطي عبر الانتخاب وتكوين السلطة الداخلية في الحزب من هيئات ولجان وصولاً الى تخريج حزبيين متمرسين بالعمل السياسي والمشاركة في الانتخابات تحضيراً وترشيحاً واقتراحاً. ولكن بعض الممارسات الحزبية التي أضحت شائعة كالتلاعب بنتائج الانتخابات الحزبية الداخلية والطريقة الزبائنية أو الاقطاعية أو العائلية التي تتم فيها الترشيحات داخل الحزب علاوة على اخفاق أغلبية الأحزاب في تحقيق برامجها ووعودها كل ذلك ألقى ظلالاً من الشك حول امكانية نجاح الأحزاب في لبنان في ديمقراطية التجربة الحزبية وجعلت أغلبية الرأي العام يضيق ذرعاً بتلك الأحزاب الأمر الذي ترجم بالاستقالات الحزبية الجماعية وظاهرة العزوف والانكفاء عن الاهتمام بالشأن العام ومقاطعة الانتخابات لدى شريحة واسعة من المواطنين لفقدانهم الثقة بامكانية التغيير والتداول الحقيقي للسلطة.

ولكن رغم ذلك يتبدى لنا أهمية الأحزاب في العمل الديموقراطي التي ان جاز اعتبارها "شر لا بد منه" والتي تتعاضد أهميتها في الأنظمة الانتخابية القائمة على النسبية التي تركز على التحالفات الانتخابية والتجمعات السياسية الحزبية أو غير الحزبية والتي لا تأتلف بتاتا

مع الترشيحات الفردية. ولكن كيف السبيل الى تفعيل التجربة الحزبية في لبنان وتعظيم فوائدها والتقليل قدر الامكان من مضارها؟ هل نقوم باعادة النظر بالتشريعات القائمة أي قانون الجمعيات ويجاد قانون خاص بالأحزاب السياسية في لبنان؟ هل على الدولة أن تنظم العمل الحزبي أم تترك المجال واسعا للحرية الحزبية وفقا لما منصوص عليه في الدستور⁽¹⁾؟ هل يجب على الدولة عبر تشريعاتها أن تقيد انشاء الاحزاب واخضاعها للحصول على ترخيص أم نكتفي بالعلم الخبر كما هي عليه الحال راهنا في قانون الجمعيات؟ أم نضع نظاما وسيطا بين الاثنين أي وجوب اعلام وزارة الداخلية مسبقا بالنية بانشاء الحزب من دون توجب الحصول على ترخيص في هذا الشأن بدلا من الصيغة الحالية حيث يأتي العلم والخبر بصورة لاحقة على تأسيس الحزب؟ وفي حال اتخذت الدولة خيار التنظيم ما هي الأمور التي تستوجب ذلك والأمور التي يفترض تركها بمنأى عن ذلك؟ وكذلك بأية آلية قانونية نقوم بالتنظيم هل يتوجب ذلك تعديل الدستور أو تعديل بعض أحكام قانون الجمعيات الحالي أو عبر وضع قوانين خاصة بالأحزاب أو ايراد نصوص في بعض القوانين كقانون العقوبات أو نظام الموظفين أو قوانين الانتخابات أم نكتفي بأنظمة تطبيقية لقانون الجمعيات الحالي؟ هل يكون ذلك بفرض مزيد من الرقابة من قبل الدولة ومؤسساتها على النشاط الحزبي وخصوصا بالنسبة للأحزاب التي لها أجندة خارجية أم بزيادة مساحات الحرية وحماية الأحزاب من شطط السلطة وأهوائها؟ هل يكون بالفصل التام بين الانتماء الحزبي والوظيفة العامة لجهة التمانع خصوصا بالنسبة للمؤسسات الحساسة الأمنية والقضائية؟ هل يكون بالرقابة على مالية الأحزاب وبعض مؤسساتها؟. هل بات ضروريا وضع قانون خاص لجماعات الرأي والضغط ينظم عملها؟

كلها مسائل شائكة تتوقف الاجابة عليها على الموازنة بين مبدأ حرية التجمع والتعبير عن الرأي الذي كفله الدستور اللبناني وموجب حماية الانتظام العام الذي يفرض اعطاء الدولة حد أدنى من آليات الرقابة والتنظيم لحماية السلم الأهلي وعدم تعكير الأمن العام وهامش معين من حرية التحرك عند اللزوم بشرط أن يبقى عملها ضمن اطار الشرعية ومتناسبا مع حجم الخطر المحقق ومتوخيا المصلحة العامة وحماية الانتظام العام.

(1) المادة 13 من الدستور حرية إبداء الرأي قولاً وكتابة وحرية الطباعة وحرية الاجتماع وحرية تأليف الجمعيات كلها مكفولة ضمن دائرة القانون

وبالنسبة للجماعات التي يتألف منها حراك 17 تشرين الأول من العام 2019 وقوى المجتمع المدني المنبثقة عنها أو المؤتلفة معها⁽¹⁾ فإن اختارت أن تتجمع وتتظم لا أن تقتصر على الائتلاف الانتخابي فحسب، فإن حرّيتها في هذا الصدد ليست مطلقة، ذلك أن قانون الجمعيات حظّر الجمعيات السرية وتلك التي تخالف الانتظام العام، بكلمة عليها أن تعمل تحت سقف قانون الجمعيات الذي سيتم تفصيل أحكامه أدناه.

بالنسبة لقانون الجمعيات لعام 1909 الذي يطبق على الأحزاب السياسية في لبنان، فقد عرّفت المادة الأولى منه الجمعية بأنها مجموع مؤلف من عدة اشخاص لتوحيد معلوماتهم أو مساعيهم بصورة دائمة ولغرض لا يقصد به اقتسام الربح. وقد يكون مفيداً بالنسبة لبعض الأمور التي تحتاج الى بعض التنظيم القيام بتعديل طفيف لأحكام قانون الجمعيات بصورة لا تنسف روحه الليبرالية ويمكن الاكتفاء بوضع نظام تطبيقي له. علماً أن هذا القانون يتبنى مذهب الحرية من خلال أنه قصر دور الدولة بالنسبة لنشأة الحزب على وجوب أخذها علماً وخبراً بذلك. فقد ورد في المادة الثانية من هذا القانون أن تأليف الجمعية لا يحتاج الى الرخصة في أول الامر ولكنه يلزم في كل حال بمقتضى المادة السادسة اعلام الحكومة بها بعد تأسيسها. ولكن هذه الحرية المتروكة في انشاء الجمعية أو الحزب لا تتيح لها التخفي عن أعين السلطة وممارسة نشاط سري فالجمعيات السرية غير جائزة بل يقتضي وفقاً للمادة السادسة من قانون الجمعيات على مؤسسيها اظهار الجمعية الى العلن وأن يتقدموا من وزارة الداخلية ببيان مختوم وموقع منهم مرفق به نسختان عن نظامها الأساسي ويتضمن هذا البيان عنوانها ومقاصدها واسم وصفة المكلفين بادارتها وأي تعديل أو تبديل يطرأ على أي منها. وما أتى به قانون الجمعيات لهذه الجهة يشكل ممارسة ديموقراطية ناجحة وفريدة من شأنها تعزيز حرية التجمع والتعبير عن الرأي وتبعد الأحزاب عن سطوة السلطة الحاكمة ولكن تبقى خاضعة لرقابة الدولة. وقد وضع قانون الجمعيات جزاءات قانونية صارمة على "الجمعيات التي تمارس نشاطاً غير مشروع" (وان أسيء استخدامها من قبل السلطة في حالات عديدة) فالقانون يسمح للدولة

(1) يضم الحراك شخصيات مستقلة وقادة رأي وجماعات ضغط وجمعيات تتعاطى حقوق الانسان أو مكافحة الفساد أو الدفاع عن حقوق المرأة أو عن دولة القانون والمؤسسات واستقلالية القضاء ومنها فئات منشقة عن أحزاب الى ما هنالك من قوى معارضة أو مناهضة للسلطة القائمة.

برفض اعطاء العلم والخبر أو سحبه من تلك الجمعيات والأحزاب السياسية وحلها بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء عند ثبوت قيامها بأفعال مخالفة لأحكام المادتين الثالثة والرابعة منه. فقد نصت المادة الثالثة من قانون الجمعيات (المكملة بقانون 26 ايار سنة 1928) على أنه لا يجوز تأليف جمعيات مستندة على اساس غير مشروع مخالف لاحكام القوانين والاداب العمومية او على قصد الاخلال براحة الملكية وبكمال ملكية الدولة او تغيير شكل الحكومة الحاضرة أو سياسة التفريق بين العناصر العثمانية المختلفة ويرفض اعطاء العلم وخبر لها وتحل بمرسوم يصدر في مجلس الوزراء .

كما حظرت المادة الرابعة منه تأليف جمعيات سياسية أساسها أو عنوانها القومية والجنسية. أما بالنسبة للنشاط الحزبي الداخلي (خطط الحزب لادارة العمليات الانتخابية واختيار مرشحيه للانتخابات النيابية واختيار برامجه الانتخابية واجتماعاته ولقاءاته وتحالفاته...) وطالما أنه لم يمس بالأمن العام فانه يجب أن يبقى بمنأى عن تدخل السلطة. كما أنه لا يجوز لوزارة الداخلية التدخل في سير العملية الانتخابية الداخلية أو دعم مرشحين حزبيين كما حصل سابقا مع بعض الأحزاب بل فقط يمكن للسلطة تأمين الأمن لاجراء العملية الانتخابية الحزبية وتبلغ نتائجها وحفظ حق الخاسرين بالطعن أمام الهيئات المختصة من حزبية أو قضائية. وقد نصت المادة 18 من هذا القانون على أن للضابطة ان تقتش الجمعيات والمنشآت فعليها من ثم ان تفتح محال اجتماعها في كل وقت لمأموري الضابطة ولكن حتى يثبت مأمور الضابطة لدى الحاجة ان دخولهم محل الاجتماع كان مستندا الى لزوم حقيقي يلزمهم ابراز ورقة رسمية تتضمن الامر او الاجازة بدخول ذلك المحل...

أما لجهة تمويل الجمعيات ومالياتها والتبرعات وحق التملك العائد لها فقد تطرقت اليه

المادة الثامنة من قانون الجمعيات وأجازت لها أن تدير وتتصرف فيما عدا الاعانات التي تقع من قبل الدولة لدى الايجاب:

- اولاً: بالحصص النقدية التي تعطى من الاعضاء بشرط ان لا تتجاوز الحصة اربعة وعشرين ذهباً في السنة.
- ثانياً: بالمحل المخصص لادارة الجمعية واجتماع اعضائها.

- ثالثاً: بالاموال غير المنقولة اللازمة لاجراء الغرض المقصود وذلك وفقا لنظامها الخاص. ويمتتع على الجمعيات ان تتصرف فيما سوى ذلك من الاموال غير المنقولة. ولكن أين بعض الجمعيات من هذا النص علما أن ميزانية بعض الأحزاب باتت توازي أو حتى تفوق موازنة الدولة؟.

ويبقى حق حمل السلاح لحراسة المقرات والدفاع عن النفس وقد وصل بعضها عن حق أو عن غير حق الى احتراف العمل العسكري وتأسيس جيوش ومليشيات ووحدات عسكرية أو شبه عسكرية... فقد أشارت المادة الحادية عشرة من هذا القانون الى أن كل نوع من الاسلحة النارية والجارحة يمتنع على الجمعيات ادخاله وحفظه في أماكن اجتماعها غير أنه يمكن ان يوجد بمعرفة الضابطة في المنتديات التي تخصص لتعلم الصيد ولعب السيف ما تحتاجه من الاسلحة ويقدر احتياجها...كلها مسائل بقيت حبرا على ورق!!!

وتبقى مسائل حساسة لناحية الرقابة على أهداف وشعارات ومبادئ الجمعيات السياسية أي الاحزاب فقد حظرت المادة الرابعة من قانون الجمعيات تأليف جمعيات سياسية أساسها أو عنوانها القومية والجنسية. ويستغرب الابقاء على هذا النص الذي كانت له أسبابه الموجبة في ذلك الحين في ظل سياسة القمع المتبعة في حينه لمنع أي تجمع أو تحرك يدعو الى الانفصال عن السلطنة بحجة الانتماء القومي أو العرقي، ولكنه بات لزوم ما لا يلزم بعد تفكك السلطنة العثمانية وانتفاء الغاية اليه وبعد نيل لبنان استقلاله الا اذا كان الابقاء عليه لغاية في نفس يعقوب. ينبغي أن تبقى هذه الأمور ضمن مساحة الحرية شرط عدم ممارسة الحزب لأي نشاط تخريبي يتعارض مع الانتظام العام الذي يبقى مفهوما مطاطيا خاضعا لأهواء السلطة الحاكمة في بعض الأحيان مما يستوجب وضع ضوابط قانونية على حرية السلطة في هذا المجال وعدم انزلاقها الى التعسف والاعتباطية والتعدي على حرية التعبير والرأي الحر وبما يعزز مساحات الحرية المتروكة للمواطن للتجمع والتعبير عن رأيه السياسي.

ولا بد في هذا الاطار من تسليط الضوء على دور جماعات الضغط والرأي وهيئات المجتمع المدني والمنصات العائدة للحراك وائتلاف قوى المعارضة ودورها في وضع واصلاح قانون الانتخابات النيابية وفي التأثير على مجريات العملية الانتخابية:

ثمة جماعات أو هيئات نافذة يكون لها اليد الطولى والدور الفاعل والوازن في عملية صناعة القوانين، الى جانب الأحزاب الممثلة للسلطة انها جماعات الضغط التي تلعب دورا محوريا في وضع القوانين وتمييرها وإصلاحها وتعديلها.

تتحرك هذه الجماعات في مرحلة إعداد القوانين وصياغتها وعند مناقشتها في اللجان والهيئة العامة وأيضاً عند تنفيذها للحصول على امتيازات أو إعفاءات أو استثناءات من بعض أحكامها، وذلك من دون إغفال ما يمكن ان تقوم به في محاولتها لاصلاح القوانين وتعديلها وقرار قوانين جديدة تتناسب مع مصالحها الخاصة او المصالح التي تقوم بالدفاع عنها. ولهذه الجماعات الضاغطة أساليب تقوم عبرها بممارسة الضغط على الجهات الفاعلة لقرار مصالحها التي لا تتوافق بالضرورة ودائماً مع المصلحة العامة⁽¹⁾.

تمارس هذه الجماعات الضغوطات مباشرة⁽²⁾ عبر لقاءات مع المسؤولين عن وضع القوانين ومواجهتهم بما لديها من إقتراحات ووجهات نظر وحجج لدعم مطالبها، ويمكن لهذه الجماعات اللجوء الى وسائل الاتصالات الهاتفية والبريدية والالكترونية ومواقع التواصل الاجتماعي خصوصا عند اللجوء اليها بطريقة متكررة ومن جهات متعددة⁽³⁾ (الذباب الالكتروني)، بهدف التضييق على أصحاب القرار والاحاطة بهم للتأثير عليهم وإغراقهم بكم هائل من المطالب التي تصب كلها في مصلحة القضية التي يسعون اليها، بعد إقناعهم أو إيهامهم أنها تخص جماعات كبيرة فاعلة وناخبة يكون من المصلحة تلبية مطالبها.

وتمارس جماعات الضغط تأثيرها أيضا بصورة غير مباشرة عن طريق تنظيم حملات لدعم بعض المرشحين الذين يدافعون عن مصالحها او يتبنون إقتراحاتها، أو عن طريق تقديم دعاوى منسقة أو منظمة⁽⁴⁾ للتأثير اعلاميا على الرأي العام أو إفتعال بعض الحوادث أو تحضير بعض اللقاءات الحاشدة والمظاهرات والاضرابات والاعتصامات التي تدعم مطالبها وترفع شعاراتها المطالبية لحث المسؤولين على تلبيةها.

وتبقى وسائل الاعلام المتعارف أنها "السلطة الرابعة" وسيلة التواصل أو "الضغط" الأكثر تأثيرا في الرأي العام، فمن خلالها يمكن اذا أحسن استخدامها أن تكون وسيلة فعالة في تثقيف

(1) Bruno Gosselin, Le dictionnaire du Lobbying, Ems 2003 p. 121 et s.

(2) Ibid, p. 105 et s.

(3) Ibidem, p. 61 et 109.

(4) Lobbying et Procès Orchestrés, Ed. Larcier Bruxelles 2011.

المواطن وزيادة وعيه وعلى المدى الطويل من خلال برامجها السياسية أو الثقافية التي تتناول حقوقه كمواطن أو كناخب بما يساهم في توسيع مفهوم المواطنة ليتجاوز التصويت العرضي الذي ينحصر بيوم الانتخاب وانزال الورقة في الصندوق الى ما يتخطى ذلك فيصبح المواطنون ناخبون واسعوا الاطلاع وأكثر مسؤولية من الناحية السياسية يدفعون المرشحين والاحزاب المتنافسة نحو تقديم أداء أفضل كي لا تتم محاسبتهم واقصائهم عند الاقتضاء .

ويعتبر الاعلام سلاح ذو حدين، فهو بخلاف الأحزاب الذي تعتبر "الفئوية" و"المصلحة الحزبية" من أساس وجودها ونشاطها، فان الاعلام يتوجب عليه أن يمتثل لمعايير الموضوعية والحقيقة والمصادقية والثقة في نقل الخبر وصناعته، وأن يضطلع بدور أساسي في عملية التنشئة والتوجيه وزيادة الوعي⁽¹⁾. ولكن بعض وسائل الاعلام قد تقوم خلال فترة الانتخابات بتجيش الرأي العام دعما لبعض المطالب والآراء المحقة أو غير المحقة وتألبيه على بعض الأحزاب والمرشحين وذلك من خلال نشراتها الاخبارية ومقدماتها الصاخبة. مما يستوجب فتح باب النقاش واسعا بالنسبة لوسائل الاعلام والمواقع الالكترونية التي لا يجوز تركها من دون ضوابط قانونية مع ضرورة ترك هامش كبير لها من الحرية في نقل الخبر وصناعته. ويتطلب ذلك تعديلا أو مراجعة نقدية مبنية على أسس علمية ومهنية لقانون البث التلفزيوني رقم 382 تاريخ 1994/11/4 الذي نظم عملية انشاء وسائل الاعلام المرئي والمسموع⁽²⁾ لناحية ضرورة ايراد بعض الضوابط في متنته لعمل تلك الوسائل الاعلامية خصوصا خلال العمليات الانتخابية. ويتبين أن هذه الوسائل الاعلامية تقوم بتنظيم ندوات وحلقات حوارية (مجانية أو مدفوعة وممولة من قبل بعض الأحزاب أو جماعات الضغط) تكرر فيها استضافة من يقال أنهم خبراء وتعطى لهم ألقاب وصفات علمية بينما هم يبتعدون عن الموضوعية ولا يحترفون سوى المداهنة والتنظير لوجهة نظر مشغليهم أو مع المختصين الاحصائيين في دراسة تقلبات

(1) نصت المادة 30 من قانون البث التلفزيوني رقم 382 تاريخ 1994/11/4 أنه على المؤسسات التلفزيونية والاذاعية أن تبث بمعدل ساعة أسبوعيا برامج للتوجيه الوطني وبرامج تربية وصحية وارشادية وثقافية وسياحية دون مقابل بناء على طلب وزارة الاعلام وفي الأوقات المحددة في دفتر الشروط.

(2) أخضعت المادة 5 من قانون البث التلفزيوني رقم 382 تاريخ 1994/11/4 تأسيس مؤسسات الاعلام المرئي والمسموع للترخيص المسبق. ونصت المادة 16 منه على أن يمنح الترخيص بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بعد استشارة المجلس الوطني للاعلام المرئي والمسموع.

المزاج الشعبي والتي قد يكون من شأنها التأثير على الناخب والرأي العام وأصحاب القرار من زعماء الأحزاب لناحية دفعهم الى دعم أو انتخاب أو اختيار المرشحين النجوم ذوي الحظوظ المرتفعة وفقا لاستطلاعات الرأي. وتقوم هذه الجماعات عبر تلك الوسائل الاعلامية بتغطية مناظرات ومؤتمرات صحفية تهدف كلها الى "تمرير" بعض المرشحين الانتخابيين وعبرهم بعض المشاريع والصفقات والقوانين، عن طريق خلق حالة "وعي أو لا وعي جماعي" او حالة نفسية عامة لدى الرأي العام وأصحاب القرار.

وقد تطرق قانون الانتخابات الأخير رقم 44 تاريخ 2017/6/17 الى أغلبية هذه المسائل، فقد عرّفت المادة 68 من قانون الانتخابات الاعلام الانتخابي والدعاية الانتخابية والاعلان الانتخابي وحددت وسائل الاعلام المشمولة بأنها كل وسيلة اعلامية رسمية او خاصة مرئية او مسموعة او مطبوعة او مبروثة او الكترونية مهما كانت تقنياتها. وحددت المادة 70 من هذا القانون فترة الدعاية الانتخابية ونصت على أن تخضع المواد الانتخابية اثناء فترة الحملة الانتخابية المحددة في هذا القانون التي تبث على مختلف وسائل الاعلام والاعلان والتي تبدأ من تاريخ تقديم الترشيح وتنتهي لدى اقفال صناديق الاقتراع، للأحكام الواردة في هذا الفصل. وقد سمحت المادة 71 بالدعاية وبالاعلان الانتخابي المدفوع الاجر في وسائل الاعلام والاعلان، وفقا للأحكام وللآلية المحددة في هذه المادة والتي تشترط عليها ان تتقدم من الهيئة (الاشراف) قبل عشرة ايام على الاقل من بداية فترة الحملة الانتخابية بتصريح تعلن فيه عن رغبتها في المشاركة مرفقا بلائحة اسعارها والمساحات التي ترغب في تخصيصها للدعاية أو الاعلان الانتخابي. وفرضت في البند 7 منها على كل مؤسسة اعلام او اعلان أن تقدم تقريرا اسبوعيا لاحقا للهيئة يتضمن بيانا بالدعايات والاعلانات الانتخابية التي تم بثها او نشرها خلال الاسبوع المنصرم مع مواقيت بث او نشر كل منها والبدل المستوفى عنها.

وقد وضعت المادة 71 في البند 8 منها ضوابط معينة:

أ- بحيث لا يجوز لاية جهة مرشحة تخصيص مؤسسة اعلام او اعلان واحدة باكثر من 50% من مجمل انفاقها الدعائي او الاعلاني بالنسبة لكل فئة من مؤسسات الاعلام او الاعلان.

ب- تحدّد الهيئة المساحة القصوى المحددة لكل وسيلة اعلامية او اعلانية لأجل بث او نشر برامج اعلامية او اعلانية تتعلق باللوائح او المرشحين كما تحدّد أوقات بث أو نشر هذه المساحات.

ج- تراعي الهيئة في تحديد المساحات الاعلامية القصوى وتوزيعها مقتضيات الانصاف وحق المرشحين في المساواة في الظهور الاعلامي ضمن حدود القانون والمنافسة الانتخابية المشروعة وفق المعايير المنصوص عليها اعلاه.
وقد نصت المادة 72 من قانون الانتخابات على مضامين وآليات رقابة هيئة الاشراف على وسائل الاعلام فنصت على ما يلي:...

4- يترتب على الهيئة ان تؤمن التوازن في الظهور الاعلامي بين المتنافسين من لوائح ومرشحين بحيث تلزم وسيلة الاعلام، لدى استضافتها لممثل لائحة او لمرشح ان تؤمن بالمقابل استضافة منافسيه بشروط مماثلة لجهة التوقيت والمدة ونوع البرنامج.

5- يعود للهيئة صلاحية تقدير ما اذا كان يقتضي احتساب ظهور المرشحين في وسائل الاعلام الفضائية ضمن المساحات الاعلانية او الاعلامية المخصصة من قبل الهيئة لكل لائحة او مرشح كما يعود لها تحديد مدى هذا الاحتساب.

6- تتولى الهيئة التحقيق الفوري في أية شكوى تقدم من قبل اللائحة المتضررة أو المرشح المتضرر وتتخذ قرارها بشأن الإحالة إلى محكمة المطبوعات المختصة خلال 24 ساعة من تاريخ تقديمها.

يطلب من وسائل الاعلام المحافظة على أرشيف مسجّل لكل البرامج المعروضة خلال الحملة الانتخابية لفترة ستة أشهر من تاريخ انتهاء الانتخابات.

7- تحدّد الهيئة، قبل بدء العملية الانتخابية، المعايير التي تسمح بالتمييز بين الاعلام الانتخابي والاعلان الانتخابي، ويحق لها في كل وقت ان تتحقق ما اذا كان أي برنامج يخفي، تحت ستار الاعلام، اعلانا انتخابيا مستترا غير مشروع وان تتخذ جميع التدابير القانونية لوضع حد لهذا الامر.

♦ المادة 78: في فترة الصمت الانتخابي

ابتداءً من الساعة الصفر لليوم السابق ليوم الانتخابات ولغاية إقفال صناديق الاقتراع، يحظر على جميع وسائل الإعلام بث أي إعلان أو دعاية أو نداء انتخابي مباشر باستثناء ما يصعب تفاديه من صوت و/أو صورة لدى التغطية المباشرة لمجريات العمليات الانتخابية. في يوم الاقتراع، تقتصر التغطية الاعلامية على نقل وقائع العملية الانتخابية.

♦ المادة 79: في استطلاعات الرأي

- 1- تحدد الهيئة شروط القيام بعمليات استطلاع الرأي اثناء الحملة الانتخابية كما تحدد الاصول الواجب اتباعها لتأمين صدقية عملية الاستطلاع ونزاهتها وطابعها الحيادي.
- 2- تحدد الهيئة الشروط والاصول التي يخضع لها نشر او بث او توزيع نتائج استطلاع الرأي اثناء الحملة الانتخابية. وتكون لها كامل الصلاحيات لاجل التحقق من مطابقة استطلاع الرأي للقوانين والانظمة ولقرار الهيئة كما يعود لها ان تتخذ جميع التدابير الضرورية لاجل وقف المخالفات او تصحيحها وذلك بوجه وسائل الاعلام او بوجه مؤسسات استطلاعات الرأي او بوجه أي شخص آخر.
- 3- يجب ان يرافق اعلان نتيجة استطلاع الرأي او نشرها او بثها او توزيعها توضيحاً للامور الآتية، على الاقل، وذلك على مسؤولية المؤسسة التي قامت بالاستطلاع:
 - اسم الجهة التي قامت بالاستطلاع.
 - اسم الجهة التي طلبت الاستطلاع ودفعت كلفته.
 - تواريخ اجراء الاستطلاع ميدانياً.
 - حجم العينة المستطلع رأيها وطريقة اختيارها وتوزيعها.
 - التقنية المتبعة في الاستطلاع.
 - النص الحرفي للسئلة المطروحة.
 - حدود تفسير النتائج ونسبة هامش الخطأ فيها عند الاقتضاء.
- 4- خلال العشرة أيام التي تسبق يوم الانتخاب ولغاية اقفال جميع صناديق الاقتراع يحظر نشر او بث او توزيع جميع استطلاعات الرأي والتعليقات عليها وذلك بأي شكل من الاشكال.

من كل ذلك يتبدى لنا حساسية وأهمية الدور الايجابي والسلبى أيضا الذي قد تلعبه الأحزاب السياسية والجماعات الضاغطة ووسائل الاعلام في صناعة الرأي العام وفي إقرار القوانين وتعديلها ومن بينها قانون الانتخاب العتيد وفي التأثير على مجريات العملية الانتخابية، وهو دور أساسي لا يمكن التغاضي عنه أو تجنبه في عصرنا الحالي "عصر العولمة". مما يحتم ضبط عمل وسائل الاعلام⁽¹⁾ وتنظيم عمل هذه الجماعات ضمن إطار قانوني وتنظيمي يساهم في "شرعنة" ما تقوم به تجنباً للانحراف في استعمالها.

○ **ثالثاً: الاستفادة قدر الامكان من تجربة الديمقراطية التشاركية⁽²⁾ التي تشكل وسيلة ناجعة لتحفيز المواطن على المشاركة والانخراط في الشأن العام وزيادة وعيه وحس المسؤولية والمساءلة لديه:**

يعتبر الباحث السوسيولوجي البريطاني أنطوني غيدنز⁽³⁾ أن الديمقراطية التمثيلية "صيغة لنظام حكم يتسم بانتخابات منتظمة وبالاقتراع العام وبحرية الفكر والحق العام في الترشح للمناصب العامة وتشكيل روابط سياسية". كما خلص الى أن الديمقراطية التمثيلية يقصد بها الحكم بواسطة جماعات تفصل بينها وبين الناخب العادي ويخضع غالباً لهيمنة -اهتمامات - سياسية حزبية. فالديموقراطية التمثيلية وفق تصوره هي وليدة الديمقراطية الليبرالية التي ارتبطت بنشأة دولة الرفاه والدولة الأمة فيما بعد الحرب العالمية الثانية وان الهدف هو تقاسم المخاطر بين الحاكمين والمحكومين الناجمة عن الحربين العالميتين. وقد وجد المدافعون عن الليبرالية الديمقراطية ضالتهم في الترويج لها عند انهيار الأنظمة الاستبدادية والشمولية في أوروبا الشرقية. ويضيف هذا الباحث في كتابه المعنون "بعيدا عن اليسار واليمين، مستقبل السياسات

(1) نص قانون البث التلفزيوني رقم 382 تاريخ 1994/11/4 في مادته الثالثة على أن تمارس حرية الاعلام في اطار أحكام الدستور والقوانين النافذة.

(2) Démocratie participative ou coopérative.
Participatory democracy.

(3) Anthony Giddens is an English sociologist who is known for his theory of structuration and his holistic view of modern societies.

الراديكالية⁽¹⁾ تفسيره الخاص به حول بزوغ الديمقراطية التمثيلية كحكم ارتبط بنشأة الدولة الأمة وبدولة الرفاه للاجابة عن مخاطر الحروب وكيفية ادارة ذلك من خلال التضامن بين فئات المجتمع. وان الديمقراطية التشاركية أو التداولية أو الحوار، هي جواب بديل وأبلغ رد على مخاطر الليبرالية الجديدة المتطرفة التي تنادي بتقليص دولة الرعاية الاجتماعية وان الدولة هي العدو ويجب عليها أن لا تتدخل، وان من نتائج الديمقراطية التشاركية درء المخاطر والاشراك الفعلي للمواطنين في تدبير الشأن العام لمواجهة التحديات التي تطرحها العولمة المتوحشة. يعتبر مفهوم الديمقراطية التشاركية جديدا مقارنة بالمفاهيم الأخرى كالديمقراطية النيابية أو الديمقراطية التمثيلية. ولقد ظهر مصطلح الديمقراطية التشاركية خلال فترة الستينات من القرن الماضي في الميدان الصناعي والتجاري عندما قامت كبريات المؤسسات والشركات الصناعية في الولايات المتحدة الأمريكية بإشراك عمالها في مناقشة المسائل المتعلقة بتسيير العمل والإنتاج واتخاذ القرارات الملائمة ثم متابعة ومراقبة تنفيذها، مما كان له أثرا ايجابيا على معنويات العمال وزيادة انتاجيتهم. وبعده انتقل مصطلح الديمقراطية التشاركية إلى المجال السياسي خاصة على المستوى المحلي من خلال إشراك المواطنين في مناقشة القضايا العامة والشؤون المحلية والتداول في خصوصها واتخاذ القرارات المناسبة مع حرص المواطنين على متابعة ومراقبة تنفيذها من قبل الهيئات الرسمية⁽²⁾.

○ المقترحات والتوصيات

ان هذه الورشة الاصلاحية المرجوة تستهدف تنمية الادراك وزيادة وعي المواطن لضرورة اختيار المرشح ذي الكفاءة العلمية والتخصصية واختيار الرجل المناسب (أكان رئيس حزب أم نائبا أم رئيس سلطة محلية) في المكان المناسب، بدلا من انحسار همه في توفير لقمة العيش وحماية أسرته وأهله من الأزمات والنزاعات المفتعلة والتي تولدت أساسا من صراع الأحزاب الطائفية والمذهبية وانعكاس ذلك تعطيلا للمؤسسات وتناثرا للدولة.

(1) أنطوني جيدنز، بعيدا عن اليسار واليمين مستقبل السياسات الراديكالية، ترجمة شوقي جلال، الناشر المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب الكويت 2002.

(2) منى كريفني، الديمقراطية التشاركية: الواقع والآفاق، مركز الدراسات الاستراتيجية والدبلوماسية.

وان صناعة التغيير تتطلب ما يلي:

- العمل الجدي والحديث على الغاء ثقافة الخضوع للزعيم الطائفي أو الحزبي ونبذ العنف ومنطق الاستقواء وذلك من خلال تربية مواطنة صالحة على الولاء للدولة ومؤسساتها وعلى أهمية الانخراط بالعملية الديمقراطية كوسيلة وحيدة لتحقيق التغيير .

- اجراء بعض التعديلات الطفيفة على الدستور كايراد نص يتناول تحديد عدد النواب بعد تخفيضه (الضمان النوعية ولعصر النفقات)، والعمل على تنفيذ ما نص عليه الدستور لناحية انشاء مجلس الشيوخ وجعله شريكا لمجلس النواب في انتاج قانون الانتخابات العتيد. وضرورة أن يلحظ الدستور اكثرية موصوفة لاقرار القانون الانتخابي على الأقل الاكثرية المطلقة من عدد أعضائه، مع تخفيض سن الاقتراع لاشراك الشباب الى 18 سنة وخاصة الجامعي وتحديد سن الترشح بواحد وعشرين سنة، وتحديد حد أدنى من المستوى العلمي (ذلك أن المطلوب مشرعين وليس معقبي معاملات.... مع التشديد على أن التغيير يقوده الشباب!!!).

- تعظيم دور مؤسسات المجتمع المدني في المشاركة وتأسيس السلطة والاستفادة قدر الامكان من تجربة الحراك المدني في 17 تشرين الأول وما بعدها في بناء أطر جديدة للتجمع السياسي تكون أكثر فاعلية ودينامية من تجربة الأحزاب التقليدية بما يسمح باستئصال الفساد المستشري وتنمية الحس الوطني ونبذ المنطق العشائري وبناء دولة المواطنة والقانون والمؤسسات.

ويقتضي العمل من خلال ايجاد قانون عصري للأحزاب السياسية على حث تلك

الأحزاب على اجراء مراجعة نقدية ذاتية بما يسمح لها بالتحول الى أحزاب ديمقراطية تنظيما وممارسة ومدارس حقيقية يتم ضمنها تلقين القيم الديمقراطية ونشرها.

- لأن تأسيس السلطة في الديمقراطية يبدأ من القاعدة الى القمة وليس العكس فذلك يستدعي اقرار قانون اللامركزية الادارية الموسعة بما يؤمنه من مشاركة أهلية محلية ديمقراطية فاعلة، ونهضة انمائية واقتصادية متوازنة، ورافعة اصلاحية خدماتية بناءة. ويستوجب ذلك محاكاة جديدة لنظام عصري يأخذ بعين الاعتبار متطلبات الديمقراطية التشاركية⁽¹⁾

⁽¹⁾ Démocratie participative.

ومركزاتها. وخصوصا أنه لا يمكن فصل عملية انتخاب النواب عن الانتخابات المحلية اللامركزية لناحية أن تأسيس السلطة في الديمقراطية يأتي من تحت الى فوق وليس العكس (المفاتيح الانتخابية التي تؤثر على وعي المواطن).

نتساءل في هذا الخصوص حول علاقة ذلك بموضوع الانتخابات النيابية؟
علاقتها بالانتخابات كونها تشكل وسيلة فعالة لتأصيل مفهوم الديمقراطية التمثيلية وأداة مضمونة لتنشئة المواطن وتحفيزه على المشاركة والانخراط في الشؤون العامة بدءا من شؤونه المناطقية المحلية وصولا الى شؤونه العامة الوطنية وتدريبه عن طريق الممارسة والتكرار على اختيار الشخص المناسب في المكان المناسب وترتيبه على المفهوم السلمي لتداول السلطة وزيادة وعيه السياسي الذي سيتجسد في حسن الاختيار وثقافة المشاركة والمنافسة للخير العام ومضاعفة حس المسؤولية لديه ومنطق المساءلة والمحاسبة.

أما كيف سيحصل ذلك؟

فمن خلال زيادة عدد مرات الاقتراع التي يقوم بها المواطن-الناخب يمكنه أن يحاسب الأحزاب والمرشحين فهو سيقترح محليا على مستوى الادارة الذاتية المحلية وذلك على مراحل عديدة على النطاق البلدي الضيق ثم يمكنه أن يقترح على النطاق الاقليمي المتوسط ثم على المستوى المناطقى الأوسع، الى جانب اقتراعه على المستوى السياسي العام في البلد من خلال الانتخابات النيابية لتشكيل السلطة العامة. ونشير الى أنه في فرنسا ينتخب رئيس الجمهورية من قبل الشعب وكذلك يختار المواطن الفرنسي نوابه في البرلمان الأوروبي.

- التركيز على ضرورة مراقبة أداء المؤسسات الاعلامية والتزامها بالواجبات الوطنية التي تفرض عليها تثقيف المواطن وتوسيع مداركه وتنمية وعيه السياسي من خلال برامجها السياسية وأيضا تجاه الناخب التي تفرض عليها الحيادية والتعاطي على قدم المساواة بين المرشحين خلال فترة اجراء العملية الانتخابية النيابية.

- اعادة تنظيم الادارات العامة وتعديل ملاكاتها وتوصيف وظائفها وتسريح فائض موظفيها، مع ما يتطلبه ذلك من تفعيل عمل المعهد الوطني للإدارة وقرار نظام وظيفي عصري عماده الأهلية العلمية والكفاءة المهنية وإزالة المحسوبيات والزيائنات في تولي المهام الوظيفية

لبناء الثقة والتفاعل الايجابي في العلاقة بين المواطن - والموظف على أساس قاعدة رابح- رابح. رهان اندماج المليشيات والاحزاب في الدولة كان فاشلا.

- تطبيق القوانين التي بقيت حبرا على ورق ولنا في ذلك بعض الأمثلة:

قانون وسيط الجمهورية الذي بقي حبرا على ورق ولم يصر حتى تاريخه الى وضع أنظمة تطبيقية له وتعيين الشخصية العتيدة التي ستولى لعب دور وسيط الجمهورية. جعل النائب يلعب دوره التشريعي وليس متابعة المعاملات.

- ايجاد حلول مبتكرة لمعالجة مشكلة تعطيل المؤسسات نذكر في هذا الاطار الاشكالية- الشماعة المتمثلة بعدم وجود ميثاقية لجلسات مجلس الوزراء أو الثلث المعطل أو الغياب السياسي-التضامني غير المبرر للوزراء وتعطيل مؤسسة مجلس الوزراء التي آلت اليها السلطة التنفيذية بعد التعديلات الدستورية في اتفاق الطائف. ناهيك عن الاشكاليتين البنيويتين المتمثلتين في تشكيل السلطة التنفيذية لناحية الانتخابات الرئاسية التي بانتت تحتاج ربما الى سنوات وقدرة آلهة لانتخاب الرئيس العتيد وكذلك الاشكالية الأخرى المتمثلة بالتوافق بين رئيس الجمهورية والحكومة على اختيار الوزراء والتي أخرت لأشهر تشكيل الحكومات. والحل لهذه المشكلة يكمن برأينا في ايراد نصوص يعتبر معها التغيب بدون عذر (مقبولا في حال كان لدواعي المرض أو السفر المأذون أو لسبب مبرر ولا يعتبر التغيب لأسباب سياسية أو لدواعي الحرد أو الاعتكاف مقبولا) لمرات عديدة متتالية ثلاث مرات بمثابة استقالة حكومية. على أن يعود لرئيس الحكومة أو لرئيس مجلس الوزراء البت بهذه المسألة لجهة اعتبار التغيب مبررا أم لا قبل بداية الجلسة. ويكمن الحل للمسألة الثانية التي تلامس عدم احقاق الحق في عدم توافر أكثرية لصدور قرار المجلس الدستوري في اعتبار قرار المجلس يصدر بالاكثرية المطلقة من عدد الأعضاء 6 من أصل 10 واعتبار المجلس منعقدا بنصاب 7 أعضاء على أن تطبق على المتغيبين لمرات متتالية بدون عذر القاعدة نفسها السالف ذكرها أعلاه. ولكن ذلك لا يكفي يجب ابعاد تعيين أعضاء المجلس الدستوري عن متناول السلطة الحاكمة واعطاء مجلس القضاء الأعلى صلاحية اقتراح تعيين أربعة قضاة من العاملين أو المتقاعدين الذين يترشحون لهذا المنصب ويكونون مستوفي الشروط المطلوبة في القانون ومجلس نقابتي المحامين في بيروت والشمال مجتمعا صلاحية اقتراح تعيين أربعة أعضاء مستوفي الشروط على أن لا

يكونوا بالضرورة من المحامين العاملين بل من المتقاعدين أيضا واعطاء مجلس الجامعة اللبنانية مطعما برؤساء الجامعات الخاصة صلاحية اقتراح تعيين أربعة أعضاء (عضوين من اساتذة الجامعة وعضوين من اساتذة الجامعات الخاصة) واعطاء مكتب مجلس شورى الدولة صلاحية اقتراح أربعة أعضاء ومجلس ديوان المحاسبة صلاحية اقتراح أربعة أعضاء من أعضائه الحاليين أو السابقين. ترفع اللائحة بالعشرين اسما الى مجلس الوزراء الذي يكون عليه بأكثرية الثلثين اختيار ثمانية أعضاء على أن يكون ستة أسماء على الأقل من بين هذه اللائحة ويمكن أن يصار الى تعيين عضوين من أصل الثمانية من خارج اللائحة لمراعاة مقتضيات التوازن الطائفي وعلى أن يعطى رئيس الجمهورية صلاحية تعيين عضو واحد ومجلس النواب صلاحية التصويت على اختيار اسم واحد من بين الأسماء المرشحة على أن يكون شخصية مشهود لها. يجتمع الأعضاء المعينين لينتخبوا من بينهم رئيسا.

- التزاما من الدولة بسياسة عصر النفقات وتأمينا للفعالية والكفاءة في عمل المؤسسات، بات ملحا المباشرة بدمج الهيئات والمجالس أو أقله تأمين الترابط المنتج فيما بينها: في هذا الصدد قد يكون مفيدا خلق المجلس الأعلى للتخطيط والتنمية (كي يحل محل وزارة التخطيط التي ألغيت عبثا) كهيئة اقتصادية وطنية عليا بموازاة المجلس الأعلى للدفاع لأنه ثبت أن الأمن المعيشي والاجتماعي لا يقل شأنًا عن الهم الأمني. على أن يضم هذا المجلس الى جانب حاكمية مصرف لبنان ووزارة المالية ووزارة الاقتصاد والتجارة والعمل والشؤون الاجتماعية والبيئة ومجلس الانماء والاعمار هيئات متعددة منها أولا المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي وثانيا مجلس التخصصة والشراكة بين القطاعين العام والخاص وثالثا مجلس الحوكمة الالكترونية والشفافية والوصول الى المعلومات.

- زيادة وعي المواطن وثقافته المالية كونه هو المكلف والأموال هي أمواله خصوصا أن المجالس النيابية وجدت أساسا لتقييد الانفاق العام للحكام فكانت الموازنة من أساس نشأتها ووجودها. ويتطلب ذلك التحول الى ثقافة تحقيق النتائج بدلا من استيلاء الوعود والشعارات والانتقال الى موازنة البرامج والأداء في لبنان بدلا من الموازنة الحالية القائمة على أساس البنود.

- الضغط على النواب الذين سيصار الى انتخابهم لدفعهم الى اقرار قوانين تحدّد "الهوية الضائعة" لبعض المؤسسات والهيئات والمشاريع، بما يسمح بتعزيز الرقابة عليها: مرفأ بيروت والاهراءات وأوجيرو وشركات الخليوي وغيرها. ويتيح ذلك تفعيل الرقابة عليها ووقف الهدر والنزيف بالاموال العمومية وهدم "السدود المالية" التي تمنع تحويل أموال بعض المشاريع الاستثمارية وغيرها من القطاعات الحيوية مباشرة الى خزينة الدولة وصرفها وفقا لأحكام الموازنة العمومية. ويتم من خلال هذه السدود المالية وبواسطة المحاسبين والازلام الذين يتولون ادارة هذه القطاعات اقتطاع هذه الأموال عند المنبع وحرمان الخزينة منها. وان عدم تحديد هوية هذه الهيئات واخضاعها حرم المواطن المكلف من موارده المالية التي لا تصرف وفقا لقانون الموازنة وتبعا للاجراءات الرقابية الواجبة بل تبعا لمنطق المحسوبيات والاستزلام والمنافع الخاصة(كالمصاريف التشغيلية لشركتي الخليوي OPEX التي نقلت على عاتق الدولة بعد أن كانت على عاتق الشركتين اللتين كانتا تديران قطاع الهاتف الخليوي وذلك قبل استعادتهما كلياً مؤخراً من قبل الدولة وفسخ عقود ادارتهما).

يبقى أن نشدّد في الختام على أن الاصلاح الحقيقي يتطلب من المسؤولين احساسا بالمسؤولية والتزاما بتحملها وتقهما جديا لوجع المواطنين ومعاناتهم وجرأة وشفافية لمصارحتهم بحقيقة الأرقام مهما حملته من واقع أليم على اعتبار أنهم أصحاب الحق والسيادة والممولين الأساسيين لخزينة الدولة. ويستوجب ذلك معرفة وتخطيطا وقيادة وإرادة تغيير الواقع إلى ما هو أفضل، توصلا الى ضبط عجز الموازنة وتفعيل عمل الادارات العامة وزيادة انتاجيتها وترشيد نفقاتها... ومسيرة الألف ميل تبدأ بخطوة واثقة في الطريق الصحيح وليس بكلمات مجوفة من معانيها وخطابات شعبية وشعارات رنانة.

الدراسة الثالثة:

تعاضد دور السلطات المحلية في ظل الأزمات

د. ديماس الحايوي

تعتبر البلدية بمثابة مؤسسة تهتم بشؤون المواطنين المقيمين في نطاقها وترعى شؤونهم، وتقوم بمشاريع ذات نفع عام وتغلب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة. هي أقرب سلطة إلى المواطن وأدرى بمعرفة حاجاته المحلية وذلك بالعودة إلى الفلسفة التي تقوم عليها اللامركزية الإدارية وأصل تكريسها في القوانين بناءً على فكرة القرب من السكان المحليين، ما يضمن فهماً أفضل للحاجات وحسن الإستجابة لها من قبل الهيئات المحلية وفقاً لما تقتضيه واقع كل منطقة. صدرت قوانين عديدة في لبنان تنظم عمل البلديات كان آخرها قانون صادر في 30 حزيران 1977 وهو المعمول به حالياً، الذي عزف البلدية، بموجب المادة الأولى منه بالآتي، "البلدية هي إدارة محلية، تقوم، ضمن نطاقها، بممارسة الصلاحيات التي يخولها إياها القانون، تتمتع البلدية بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي والإداري في نطاق هذا القانون"⁽¹⁾. بالعودة إلى المادة 47 من قانون البلديات الأنف الذكر، إن كل عمل ذي طابع أو منفعة عامة في النطاق البلدي هو من إختصاص المجلس البلدي. وهددت المواد اللاحقة صلاحيات مجالس البلدية وهي تتناول شؤوناً إدارية ومالية وصحية وإجتماعية وإقتصادية وتربوية وأمنية. نستنتج من خلال ذلك أن الهيئات المحلية تتمتع بثلاث وظائف رئيسية، أولاً، تأمين الخدمات للمواطنين ضمن النطاق البلدي حيث يتم توزيع الأعباء بين البلدية والسلطة المركزية.

(1) المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم 118، المتعلق بقانون البلديات، تاريخ 1977/6/30، الجريدة الرسمية عدد 20، تاريخ النشر 1977/7/7، ص 19 - 41.

ثانياً، للبلديات دور في تنمية المناطق على كافة المستويات، فهي الفاعل الأول في إدارة أراضيها ومعرفة قدراتها ومعالجة مشاكلها.

ثالثاً، مساهمة البلدية في تحقيق الإنماء المتوازن للمناطق لأن التنمية المحلية تعتبر عنصراً أساسياً من عناصر هذا الإنماء المتوازن.

يدخل الإنماء المتوازن، الذي يُعتبر ركناً أساسياً من أركان وحدة الدولة واستقرار النظام⁽¹⁾، في إختصاص السلطة المركزية القادرة على توفير الشروط المادية لإنماء المناطق إقتصادياً وإجتماعياً، وسن التشريعات السانحة للقطاع الخاص بالاستثمار في المناطق النائية؛ إلا أن هذه السلطة مهما تنوعت أجهزتها، لا تستطيع ان تتصل مباشرة بجميع أبناء الوطن ولا تتمكن من تغطية الحاجات العامة إلا بكثير من العناء ولا سيما المحلية البحتة. بناءً عليه، يسود إجماعٌ بين المفكرين اللبنانيين على أنّ الإنماء المتوازن لن يتحقق إلا من خلال اللامركزية الإدارية إنطلاقاً من البلدية بوصفها إدارة محلية منتخبة من الشعب.

على الرغم من تمتع البلديات في لبنان بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية والإدارية، غير أنّ هذه الإستقلالية محدودة لأنها تخضع لرقابات عديدة، الرقابة الإدارية الممارسة من قبل وزير الداخلية والبلديات⁽²⁾ والمحافظ⁽³⁾ والقائمقام⁽⁴⁾، مجلس الخدمة المدنية، هيئة التفتيش

(1) تنص الفقرة "ز" من مقدمة الدستور اللبناني الصادر تاريخ 1926/5/13 على أن، "الإنماء المتوازن للمناطق ثقافياً وإجتماعياً واقتصادياً ركن اساسي من أركان وحدة الدولة واستقرار النظام"، الجريدة الرسمية عدد 1984، تاريخ النشر 1926/6/25، ص 1 - 6.

(2) ألغيت وزارة الشؤون البلدية والقروية المحدثّة بالقانون رقم 197 تاريخ 18 شباط 1993، وألحقت المديرية العامة للشؤون البلدية والقروية التابعة للوزارة الملغاة بجميع أجهزتها ووحداتها وملاكها بوزارة الداخلية والبلديات وذلك بموجب القانون رقم 247 تاريخ 2000/08/07، الجريدة الرسمية عدد 35، تاريخ النشر 2000/08/14 ص. 3218.

(3) عدت المادة 60 من قانون البلديات القرارات التي تخضع لتصديق المحافظة. يجب على المجلس البلدي التقيد بقرار المحافظ عملاً بالقاعدة التي تقضي بتفوق سلطة الضبط العامة العليا على سلطة الضبط العامة الدنيا، ولكن جاء الاجتهاد الفرنسي باستثناء لهذه القاعدة في قرار "Comme de Neris les Bains" الصادر بتاريخ 1902/4/18 حيث سمح بمخالفة قرار السلطة الإدارية العليا حين يكون قرار السلطة الدنيا أكثر ملاءمة للمصلحة العامة،

CE – Assemblée, du 18 avril 1902, "Comme De Neris les Bains", numero 04749, M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, « Les grands arrêts de la jurisprudence administrative », 19^{ème} édition, Dalloz, 2013, p. 57.

(4) أوجب القانون على القائمقام اتخاذ قراره بالتصديق او عدمه ضمن مهلة شهر، وفي حال عدم البت بها ضمن المهلة القانونية المحددة بقر القرار مصدقاً ضمناً. وقد استثنى المشرع اللبناني القرارات المتعلقة بالتخطيط والموازنة وفتح ونقل

المركزي؛ ومنها أيضاً الرقابة القضائية الممارسة من قبل القضاء العدلي والإداري وديوان المحاسبة، وشبه القضائية الممارسة من قبل هيئة القضايا وهيئة التشريع والإستشارات في وزارة العدل، ومن قبل الهيئة العليا للتأديب، ولجنة الاعتراضات على الرسوم البلدية.

بالإضافة إلى الرقابة المالية التي تمارسها وزارة الداخلية والبلديات عبر المراقب العام ومدقق الحسابات، وديوان المحاسبة بصورة مسبقة بالنسبة لنفقات البلدية ووارداتها وبصورة مؤخره حيث تشمل تقدير المعاملات المالية. مبدئياً، إنّ قرارات المجلس البلدي نافذة بحد ذاتها، باستثناء تلك التي أخضعها القانون بصورة حصرية لتصديق السلطة المركزية.

عانت البلديات في لبنان من ضعف تطبيق القوانين والأنظمة، ومن غياب تنظيم أعمالها من الناحيتين الإدارية والمالية، ومن عدم وجود قاعدة مالية قوية، ومن غياب الشفافية ومن افتقارها للمعرفة والخبرة في تحضير الموازنات وغيرها من الأمور الهامة. على الصعيد الإداري، ثمة استنسابية في رقابة مجلس الخدمة المدنية على التوظيف المحلي؛ تخضع بلديات مراكز المحافظات حكماً لرقابة مجلس الخدمة (بلدية بيروت، طرابلس، بعبدا، زحلة، صيدا، النبطية، بعلبك، وحلبا)، وتبقى خاضعة لرقابته البلديات التي سبق وأخضعت له بمرسوم. ووفقاً للمادة 80 من قانون البلديات تحدّد البلديات الأخرى التي تخضع لرقابة هذا المجلس بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزير الداخلية.

يُجري مجلس الخدمة المدنية المباريات العائدة للبلديات الخاضعة لرقابته، فيما تنحصر صلاحية رئيس البلدية هنا بتوقيع القرار المتخذ. أما البلديات الأخرى، فتتنظم مبارياتها في مركز المحافظة التابعة لها، التي تؤلف لجنة خاصة في سبيل إجراء مباراة مفتوحة، ويعود قرار التوظيف في هذه الحالة لرئيس البلدية على أن يقترن بتصديق القائمقام او المحافظ.

كما أنه يوجد تعقيد في المعاملات الإدارية حيث يشكل الروتين الإداري العائق الأهم أمام اتمام السلطات المحلية أعمالها ما يؤدي إلى التباطؤ في تحقيق التنمية المحلية وبالتالي الإنماء المتوازن.

الاعتمادات والقروض من مهلة الشهر القانونية، رجاء الشريف، "الرقابة المالية من موازنة البلدية قطعه حسابها". الحياة النيابية، لبنان، المجلد المائة وخمسة، كانون الأول 2017، ص 59.

تلعب المعوقات الإدارية دوراً كبيراً في تراجع العمل البلدي، ولكن لا تقل منها أهمية المعوقات المالية التي تؤثر على الحكم المحلي الرشيد. وفقاً للمادة 86 من قانون البلديات، "تتكون مالية البلديات من، الرسوم التي تستوفيتها البلدية مباشرة من المكلفين. - الرسوم التي تستوفيتها الدولة او المصالح المستقلة أو المؤسسات العامة لحساب البلديات ويتم توزيعها مباشرة لكل بلدية. - الرسوم التي تستوفيتها الدولة لحساب جميع البلديات، المساعدات والقروض. - حاصلات املاك البلدية، بما في ذلك كامل ايرادات المشاعات الخاصة بها. - الغرامات. - الهبات والوصايا". كما أشارت المادة 87 من القانون عينه إلى أن "تودع امانة في صندوق بلدي مستقل في وزارة الداخلية حاصلات العلاوات المشتركة العائدة لجميع البلديات".

يتبين ان السلطات المحلية في لبنان تعتمد اعتماداً أساسياً على الحكومة في تمويلها، الامر الذي يحدّ من الإستقلال المالي المحلي. إنّ البلدية لا تستطيع إستعمال أموال الصندوق البلدي المستقل إلا بعد إدخالها أو إرتقابها في موازنتها، مع الإشارة إلى أن المراجع المكلفة بتحصيل الرسوم وتسديدها مباشرة إلى البلديات - فيما عدا وزارة الإتصالات - لا تقوم بهذه المهمة تلقائياً، إنما تقوم البلدية بمطالبة تلك الإدارة أو إشعارها، بضرورة تسديد ما قامت بتحصيله أمانة لصالحها⁽¹⁾.

كما أنه بالعودة إلى قانون الرسوم والعلاوات البلدية رقم 88/60⁽²⁾ الذي يحدد كافة الرسوم والعلاوات البلدية التي تجبها الإدارات والمؤسسات العامة لصالح البلديات، يتبين انه لا يتوجب على هذه المؤسسات والإدارات سوى تأدية حاصل الرسوم المجبأة أي المجموع النقدي دون أية مستندات أو جداول تفصيلية تتمكن البلدية عبرها من الإطلاع على التفاصيل؛ إلا أن ذلك لا يعني أنّ هذا القانون يمنع على البلدية طلب مثل هذه المستندات لأنّ المنع لا يكون إلا بنص صريح⁽³⁾.

(1) زهوان مأمون الصديق، "تمويل البلديات في لبنان"، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى 2019، ص 245.

(2) قانون رقم 60 تاريخ 1988/8/12، المتعلق بالرسوم والعلاوات البلدية، الجريدة الرسمية، عدد 33، تاريخ النشر 1988/8/18، ص 8 - 39.

(3) رأي استشاري صادر عن ديوان المحاسبة رقم 24 تاريخ 2008/4/7، التقرير السنوي عن الاعوام 2006 - 2007 - 2008، منشورات صادر، بيروت ص 190. الموضوع، إمكانية إطلاع بلدية طرابلس على التفاصيل العائدة لكيفية التوصل إلى المبالغ المحددة من قبل الإدارات إلى صندوقها.

إن معاناة البلديات على المستوى المالي لم ينفذها نظام الدعم الحكومي المتمثل بالصندوق البلدي المستقل، بل أضعفها أحياناً. ولكن، رغم امكانيات السلطات المحلية المحدودة نرى أن الأزمات المتعاقبة التي يمرّ فيها لبنان تُضاعف أعباءها؛ ولعل أبرز هذه الأزمات التي نودّ الإشارة إليها هي أزمة تدفق اللاجئين السوريين، أزمة النفايات الصلبة، أزمة جائحة كوفيد - 19 والأزمة الإقتصادية التي يرافقها إرتفاع عشوائي في الأسعار وإحتكار التجار. فهل كانت تلك الأزمات فرصة لتعاضد دور البلديات؟ أم أن ضعف إمكانياتها المالية أدى إلى إفراد السلطة المركزية في معالجة تلك المشاكل وتهميش الدور البلدي؟

سوف نتناول هذه الإشكالية ضمن مبحثين إثنين،

○ المبحث الأول، الأزمات الإجتماعية والبيئية

تحاول الهيئات المحلية تحقيق الأهداف التي قامت من أجلها قصد تلبية حاجات أفراد المجتمع المحلي، وهي تبذل في سبيل ذلك جهوداً كبيرة وتستخدم موارد بشرية ومادية هامة؛ طالما واجهت البلديات في لبنان تحديات عديدة تجعلها عاجزة عن القيام بمهامها، غير أنه في الآونة الأخيرة عانت من صعوبات منها اجتماعية ومنها بيئية أتت متعاقبة وقاسية حيث وجدت نفسها أمام واقع مرير، أهمها أزمة تدفق اللاجئين السوريين (الفرع الأول) وأزمة النفايات الصلبة (الفرع الثاني).

• الفرع الأول، تأثير تدفق اللاجئين السوريين على البلديات

إن كلمة اللاجئ تطلق على كل شخص يوجد، بنتيجة أحداث وقعت، وسببت له خوفاً من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه او دينه او جنسيته، او انتمائه الى فئة اجتماعية او آرائه السياسية، خارج بلد جنسيته ولا يستطيع أو لا يريد بسبب ذلك الخوف أن يستظل بحماية ذلك البلد. ولبنان في تاريخه الحديث، وعلى الرغم من صغر مساحته، قد تحمل عبء لجوء سكان البلدان المجاورة له بسبب الحروب التهجيرية التدميرية التي تعرضت لها؛ فمن حدودنا الجنوبية جاء الفلسطينيون الذين هجرهم العدوان الاسرائيلي، ومن الشمال والشرق

هرب السوريون من الموت وهاجر من نجا منهم الى البلدان المجاورة وكان للبنان النصيب الاكبر من هذا اللجوء.⁽¹⁾

إن أزمة اللاجئين السوريين تشكل خطراً على الكيان اللبناني، هنا يبرز دور السلطة المركزية بحماية الدولة من كافة الاضرار الناجمة عنها، إن كان على صعيد القرارات التي تتخذها بنفسها او على صعيد رقابتها على الهيئات المحلية التي تشكل النواة الاساسية للتعاطي مع هذا النوع من الازمات.

منذ بدء وصول اللاجئين السوريين الى لبنان، اضطرت البلديات، بالرغم من ضعف امكانياتها وقدراتها الى مواجهة تحديات مختلفة. ويستمر هذا الوضع حتى الآن في خلق المزيد من هذه التحديات، ما يؤدي الى تزايد المسؤوليات على كاهل السلطات المحلية.

إنّ التحليل العلمي لمسألة تداعيات النزوح السوري على البلدان المضيفة ليست واحدة، ذلك أنّ مقارنة التداعيات الزمنية والاجتماعية والاقتصادية الناجمة عن نزوح اكثر من أربعة ملايين مواطن سوري إلى دول الجوار يؤدي إلى إستخلاص التباين في النتائج بين بلد وآخر نظراً لطبيعة النظام السياسي والتركيب الديموغرافية لشعوب هذه البلدان⁽²⁾.

إنّ البلديات في دولة ألمانيا على سبيل المثال نجحت في تجاوز التحديات المتمثلة في إمداد أكبر عدد ممكن من المتنقلين إليها بالإحتياجات الأساسية في وقت وجيز؛ حيث عمدت إلى تأهيل اللاجئين السوريين في الإدارات المحلية الألمانية وإطلاعهم على هيكلية الإدارات العامة والمحلية، وقامت بالعديد من المبادرات تسعى من خلالها إلى دمج اللاجئين من خلال دعمهم في حياتهم اليومية، ووضعت أيضاً مناهج تطوير أفكار مشاريع بشأن المواضيع المحورية في قطاع التنمية المحلية والتنمية المستدامة. فكانت تجربة بلديات ألمانيا مثمرة وحولت الأزمة إلى فرصة وشكلت بالتالي نموذجاً يمكن أن يُحتذى به من قبل الدول الأخرى. لا شك أنّ الأعباء الملقاة على عاتق السلطات المحلية في لبنان تزايدت بشكل ملحوظ بعد توافد اللاجئين، خاصة أنّ هذه البلديات تعاني من مشكلة هيكلية حيث يكثر عدد البلديات

(1) العميد د. كميل حبيب، "اللجوء الفلسطيني والسوري الى لبنان بين حق العودة وخطر اللاعودة"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد العاشر 2016/4 ص 339.

(2) محمد اسماعيل، "انتشار اللاجئين السوريين في الأراضي اللبنانية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس عشر 2017/4، ص 365.

الصغيرة التي تملك قاعدة ضريبية محدودة لا تسمح لها بالقيام بموجباتها. بالإضافة إلى أنّ الدعم المالي من قبل صندوق النقد الدولي عن طريق الهيئات الدولية، يُعتبر غير كافٍ لمساعدة البلديات في لبنان على مواجهة أزمة تدفق اللاجئين؛ لا بدّ من السماح لها بالحصول على قروض ميسرة لفترة طويلة وبنسبة فائدة قليلة جداً، خاصة أنّ المادة 49 من قانون البلديات تنص على ما يلي، "يتولى المجلس البلدي، دون أن يكون ذلك على سبيل الحصر الأمور التالية... القروض على أشكالها لتحقيق مشاريع معينة أنجزت دراستها".

ولكن على الرغم من وضوح نص المادة 49 سابقة الذكر، إلّا أنه من المتعذر على البلديات أن تقترض، فالقانون رقم 1989/5⁽¹⁾ الصادر بتاريخ 1989/1/5 قد نصّ على إنهاء العمل بكل النصوص السابقة التي تجيز للدولة وللمؤسسات العامة والبلديات عقد قروض، أو تجيز للحكومة إعطاء كفالة الدولة لهذه القروض.

وعليه، فإنه لا يُعقد أي قرض جديد للدولة أو للمؤسسات العامة أو للبلديات، ولا تُعطى كفالة الدولة لقروض جديدة أياً كانت الجهة إلا بقانون وفقاً لأحكام المادة 88 من الدستور⁽²⁾. يبقى من الضروري عودة المشرع عن قرار الحظر والسماح للبلديات بالإقتراض على إسمها ولحسابها ضمن شروط رقابية وتنظيمية معينة، نظراً للأزمات المتعاقبة في لبنان التي تحملها أعباء إضافية، خاصة أزمة اللاجئين السوريين؛ بحيث يُعرض مشروع الحاجة إلى الإقتراض إلى الجهات المعنية التي تعمل على درسه وإبداء الرأي فيه سلباً أم إيجاباً وفقاً للظروف التي رافقت طلب الإقتراض.

وإذا التزمنا بالقانون الذي يمنع البلديات من الإقتراض، يمكن البحث عن آليات أخرى للإقتراض، قد يبدو أبرزها منح الحق بالإقتراض للإتحاد البلدي، حيث نصت المادة 114 من قانون البلديات على منح مجلس الإتحاد الشخصية المعنوية والإستقلال المالي، ويدخل في صلاحيته أيضاً، وفقاً للمادة 126 من القانون ذاته،

(1) قانون رقم 5 تاريخ 1989/1/5، المتعلق بانتهاء العمل بنصوص تجيز عقد قروض أو إعطاء كفالة الدولة لها أو عقد نفقات دون توفر اعتمادات وتعديل شروط واصل إعطاء سلفات الخزينة، الجريدة الرسمية عدد 2، تاريخ النشر 1989/1/12، ص 4 - 5.

(2) تنص المادة 88 من الدستور اللبناني على ما يلي، "لا يجوز عقد قرض عمومي ولا تعهد يترتب عليه إنفاق من مال الخزينة إلا بموجب قانون"، مرجع سابق.

التداول واتخاذ القرارات المتعلقة بالمشاريع العامة ذات المنافع المشتركة التي يستفيد منها جميع البلديات الأعضاء؛ لذلك، يمكن السماح للإتحادات، نظراً لأهمية دورها في مساعدة البلديات بمهامها، بالإقتراض لتأمين الأموال الكافية لتنفيذ مشاريع تتعلق بالبنى التحتية ومشاريع إنمائية ضخمة.

إنّ عدم وجود سياسات مركزية لتنظيم أزمة اللاجئين السوريين من شأنه خلق المزيد من الفوضى، لقد اصدرت وزارة الداخلية والبلديات تعميمات محدودة للسلطات المحلية حول كيفية الاستجابة للنزوح، وهي بعض التعليمات المتعلقة بالمخيمات العشوائية وحول تسجيل النازحين في البلديات؛ وقد تعاطم دور البلديات إثر أزمة تدفق اللاجئين السوريين حيث برز أهمية دورها في الحياة الإجتماعية المحلية. اتخذت بعض البلديات في لبنان إجراءات تقييد بحق السوريين تتجاوز صلاحياتها القانونية، لا سيما حظر التجول الليلي، تحصيل أموال بلا سند قانوني، منع إرتياد الأماكن العامة والطرده من النطاق البلدي. تبرز البلديات اتخاذها لهذه القرارات بالحفاظ على السلامة العامة في النطاق البلدي مع غياب السياسات الحكومية لتنظيم وجود اللاجئين.

وفقاً للدستور اللبناني، يُمنع على أية سلطة محلية ان تفرض أي رسم على النازحين إذا لم ينص عليه القانون، الأمر الذي يؤدي إلى إبطالها. أما قرارات الطرد وحظر التجول فهي خاصة بالبلدية ولا تتدخل فيها السلطة المركزية لأنها لا تستطيع معالجة هواجس المجتمعات المحلية. بعد الإشارة إلى أزمة اللاجئين السوريين، يهمننا في مكان ما تناول موضوع الموجبات البلدية على مستوى النفايات الصلبة (الفرع الثاني).

• الفرع الثاني، الموجبات البلدية على مستوى النفايات الصلبة

تقضي القواعد الأخلاقية بالحفاظ على البيئة من أجل العيش بمستوى حضاري وصحي، وإذا كانت هذه القواعد لا تتمتع بأية صفة الزامية حيث لا يترتب على مخالفتها جزاء سوى تأنيب الضمير، فإن القواعد القانونية تلزم الجميع. إن فكرة حماية البيئة تخضع لقوانين عامة وخاصة تتولى تطبيقها عدة هيئات،

وفق الهيكلية الجديدة لوزارة البيئة (مرسوم رقم 2275 تاريخ 15 حزيران 2009)،⁽¹⁾ نجد أن مهامها تشمل أعمال النفايات والمكبات، أعمال المقالع والكسارات، شؤون عائدة لوزارة الزراعة، ومنع التلوث البيئي.

وإذا ما اطلعنا على قانون البلديات، نجد أنه يدخل ضمن إختصاص رئيس السلطة التنفيذية، وفقاً للمادة 74 كل ما يختص بحماية البيئة والمناظر الطبيعية والآثار التاريخية وصيانة الأشجار ومنع التلوث. كما أن المادة 49 من القانون نفسه قد منحت السلطة التقريرية مهام برامج أشغال التنظيفات والشؤون الصحية وإنشاء مصارف النفايات والمجارير، كذلك مهام مراقبة الصحة العامة كمراقبة أماكن الاجتماع والفنادق والملاهي والافران والملحقات والرقابة الصحية على الأشخاص المرتبطين بهذه المحلات.

كما أن صلاحية المجلس البلدي تشمل إبداء الرأي في الترخيص والاعلان عن المؤسسات المصنفة والصناعية الكبرى الواقعة ضمن النطاق البلدي.

في هذه الحالة، إنها تحافظ على البيئة من خلال إعتراضها على الترخيص لهذه المؤسسات التي قد تلحق ضرراً كبيراً بالصحة العامة؛ وهذا ما حصل في بلدية زوق مصبح التي طعنت بقرار وزير الصناعة رقم 157⁽²⁾ بتاريخ 2014/11/13 المتضمن الترخيص لمؤسسة "رشيد الخازن للتعهدات" بإنشاء معمل باطون جاهز على عقارات معينة من هذه المنطقة، بسبب مخالفته لأحكام التصميم التوجيهي العام لمنطقة الزوق وبسبب المحاذير والأضرار البيئية التي ستنتج عن إنشائه.

(1) مرسوم رقم 2275 تاريخ 2009/6/15، المتعلق بتنظيم الوحدات التابعة لوزارة البيئة وتحديد مهامها وملاكها وشروط التعيين الخاصة في بعض وظائفها، الجريدة الرسمية عدد 31، تاريخ النشر 2009/6/25، ص 4849-4875.

(2) مجلس شورى الدولة، قرار رقم 157، "بلدية زوق مصبح/الدولة-وزارة الصناعة وجورج خديج"، تاريخ 2014/11/13، مجلة العدل عدد 3، 2015 ص 1421.

تنص المادة 51 من قانون البلديات على مسؤولية المجلس البلدي في الترخيص للمؤسسات الصناعية التي تدخل ضمن فئة المحلات المصنفة؛ لكنه من الثابت فقهاً ولجتهاداً أنه في حال التنازع بين أحكام قانون عام وقانون خاص، يتقدم القانون الخاص في التطبيق على القانون العام. لذلك، تنحصر صلاحية بلدية زوق مصبح في إبداء الرأي دون إمكانية الإلتزام بتنفيذ قرارها.

غير أن صلاحية البلدية في هذا المجال إستشارية لأن القانون رقم 97/642⁽¹⁾ قد حصر صلاحية الترخيص بتأسيس المؤسسات الصناعية بوزارة الصناعة وإستطلاع رأي المجالس البلدية.

إن الحفاظ على البيئة لم يكن من واجبات البلديات فقط، بل أن اتحادات البلديات كان لها دور بارز في هذا الموضوع وفقاً للمادة 126 من قانون البلديات، حيث أن مجلس الاتحاد يتداول في كافة المشاريع ذات المنافع المشتركة بين البلديات والاعضاء؛ ومن تلك المشاريع ما هو متعلق بالبيئة كالمجارير والنفايات والمسالخ وتنظيم المواصلات.⁽²⁾

إن مجرد اجراء مقارنة بسيطة بين صلاحيات وزارة البيئة وصلاحيات السلطات المحلية من بلديات واتحاد بلديات، يتضح لنا ان إنشاء هذه الوزارة أتى على حساب البلديات ودورها في الحفاظ على البيئة؛ وهكذا أصبحنا مع هذه الوزارة أمام مستوى جديد من مستويات السلطة المركزية وهذا ما قد يؤدي إلى إزدواجية في الصلاحيات وإلى تعطيل دور اللامركزية الاقليمية في تحقيق الانماء البيئي المحلي.

إن الحفاظ على البيئة هو عملية متكاملة لا تتوقف عند جهة واحدة، لأن السلطة المركزية لا تستطيع مكافحة التلوث منفردة بسبب تضخم إختصاصاتها؛ تبقى البلديات هي الاداة الصالحة لتولي هذه المسؤولية بإشراف السلطة المركزية باعتبار أن العمل البيئي هو وحدة مركبة تحتاج الى الاهتمام على مستوى كل منطقة كي نصل إلى بيئة سليمة على مستوى الوطن.

تطبيقاً لما سبق ذكره، يتبين أن مسألة الحفاظ على البيئة تدخل ضمن موجبات البلدية الاساسية؛ لذلك، إن أي إخلال بهذا الموجب يعرضها للمساءلة والمحاسبة أمام القضاء الاداري

⁽¹⁾ قانون رقم 642 تاريخ 1997/6/2، المتعلق بإحداث وزارة الصناعة، الجريدة الرسمية عدد 28، تاريخ النشر 1997/6/7 ص 2149-2151.

⁽²⁾ "En effet, pour prendre en charge les problemes d'environnement, une commune seule ne peut réunir ni l'argent, ni les capacités techniques nécessaires. En s'associant, les communes se donnent les moyens d'agir, par exemple pour le ramassage et le traitement des ordures menagers, le recyclage des déchets."؛ Michel Prieur, "droit de l'environnement", editions Dalloz-Paris et Delta-Beyrouth, 4eme edition , 2001 p 229.

في حال إتخاذ قرار متعلق بالبيئة يخالف القوانين والانظمة أو أمام القضاء الجزائي في حال القيام بعمل يشكل جريمة بيئية.

تبقى البلدية الاداة الرئيسية الصالحة للحفاظ على البيئة، بالرغم من كل المساعي الحديثة التي تدفع الجهات المركزية الى الاهتمام بها؛ كالقانون رقم 251 الذي تم إقراره عام 2014⁽¹⁾، يرمي الى تخصيص محامين عامين متفرغين وقضاة تحقيق لشؤون البيئة من اجل تفعيل قوانين حماية البيئة امام القضاء، والمادة 38 من قانون اصول المحاكمات المدنية التي عدلت وتم بموجبها انشاء ضابطة عدلية بيئية.⁽²⁾

من البديهي أن معالجة النفايات هي جزء لا يتجزأ من النظافة العامة التي تشكل أولى الموجبات الملقة على عاتق البلديات بالتعاون مع المجتمع المدني.

ثمة علاقة قانونية بين البلديات وقطاع النفايات تنظمها مجموعة من القوانين والانظمة، أولها القانون رقم 8735⁽³⁾ الصادر بتاريخ 23 آب 1974 الذي يتعلق بالمحافظة على النظافة العامة ويشكل الاساس القانوني الاول للنفايات، ويعهد للبلديات بموجب جمع النفايات المنزلية الصلبة ونقلها؛ كذلك، إن القانون رقم 9093⁽⁴⁾ الصادر بتاريخ 2002/11/15 يعطي حوافز إلى الهيئات المحلية لإستضافة معامل من أجل إدارة النفايات داخل النطاق البلدي.

كما أنه صدر عن مجلس الوزراء قرار رقم 16 بتاريخ 14 آب 2003، يتعلق بتحديد مواقع معالجة النفايات الصلبة ويحدد مسؤولية السلطات المحلية بالجمع والكنس.⁽⁵⁾

(1) قانون رقم 251 تاريخ 2014/4/15، المتعلق بتخصيص محامين عامين متفرغين وقضاة تحقيق لشؤون البيئة، جريدة رسمية عدد 17، تاريخ النشر تاريخ 2014/4/22 ص 923-924.

(2) قانون اصول المحاكمات المدنية الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 90 تاريخ 1983/9/16، منشور في الجريدة الرسمية عدد 40، تاريخ النشر 1983/10/6 ص 3-128.

(3) قانون منفذ بمرسوم رقم 8739 تاريخ 1974/8/23، المتعلق بالحفاظ على النظافة العامة، جريدة رسمية عدد 72، تاريخ النشر 1974/9/9، ص 1217-1222.

(4) مرسوم رقم 9093 تاريخ 2002/11/15، المتعلق بتعديل المرسوم رقم 1917 تاريخ 1979/4/6 (تحديد اصول وقواعد توزيع أموال الصندوق البلدي المستقل)، جريدة رسمية عدد 63، تاريخ النشر 2002/11/21، ص 7126-7127.

(5) راجي المعاصري، "الدور الفني والمالي للبلديات في البنية التحتية المستدامة في قطاع النفايات المنزلية الصلبة"، مجلة دراسات المال العام وبناء الدولة، تصدر عن معهد باسل فليحان المالي والاقتصادي، عدد 6، كانون الاول 2015، ص 107-108.

شهد لبنان أزمة كبيرة على صعيد النفايات، وهي تستحق الوقوف عندها في دراستنا نظراً الى النتائج السلبية التي أنتت بها على الانسان أولاً" والبيئة ثانياً".

أقر القانون رقم 444⁽¹⁾ تاريخ 2002/7/27 المتعلق بحماية البيئة بحق كل إنسان ببيئة سليمة ومستقرة وأوجب على كل مواطن بالسهر على حماية البيئة وتأمين حاجات الاجيال الحالية دون المساس بحقوق الاجيال المقبلة. وفرضت المادة الرابعة من هذا القانون أن يسهر كل شخص طبيعي او معنوي، عام أو خاص، على سلامة البيئة ويساهم في حمايتها وأن يبلغ عن أي خطر قد يهددها؛ كما ألزمته بمبدأ مراقبة التلوث الهادفة إلى الوقاية منه والتحكم به في الاوساط البيئية من ماء وهواء وتربة ونبات ونفايات، بحيث لا تؤدي معالجة التلوث في الوسط البيئي الى انتقاله الى وسط آخر أو التأثير عليه.⁽²⁾

تقع مسؤولية إدارة النفايات الصلبة بموجب التشريع اللبناني في الدرجة الاولى على عاتق السلطات المحلية، حيث يتيح قانون البلديات الصادر بتاريخ 1977/6/30 للهيئات الاقليمية تأدية دور أساسي في تجهيز بنية تحتية مستدامة بما فيها ادارة النفايات؛ وذلك من خلال المادتين 47 و49 بحيث تحدد المادة 47 أنّ "كل عمل ذي طابع او منفعة عامة، في النطاق البلدي، هو من اختصاص المجلس البلدي".

بينما تذكر المادة 49 بعض الاعمال التي يتولاها المجلس على سبيل المثال لا الحصر، أولاً، تحديد معدلات الرسوم البلدية ضمن الحدود المعينة في القانون. ثانياً، وضع دفتر الشروط لصفات اللوازم والاشغال والخدمات. ثالثاً، قبول ورفض الهبات والاموال. رابعاً، إعداد البرامج العامة للاشغال والتجميل والتنظيفات والشؤون الصحية والمشاريع والمياه والانارة.

خامساً، إنشاء مصارف للنفايات وأمثالها.

⁽¹⁾ قانون رقم 444 تاريخ 2002/7/29، متعلق بحماية البيئة، جريدة رسمية عدد 44، تاريخ النشر 2002/8/8، ص 5369.

⁽²⁾ كريم أحمد قبيسي، عصام نعمة اسماعيل - "ال فشل في ادارة ملف النفايات الصلبة" - مجلة الحقوق والعلوم السياسية - العدد التاسع - 2016/3 - ص 484.

كما تذكر المادة 47 من المرسوم المتعلقة بإختصاصات رئيس السلطة التنفيذية إلى أنّ رئيس البلدية يتولى كل ما يتعلق بالتنظيف والانارة ورفع الانقاض والاقدار. لكنّ الامر تبدّل في أواسط التسعينات حيث تكفّلت الحكومة المركزية بتولي هذه المهمة في محافظتي بيروت وجبل لبنان، باعتبار انهما تشكلان منطقة خدمات تنتج اكثر من نصف نفايات البلد، في حين جُعلت ادارة النفايات في المناطق الاخرى مسؤولية مشتركة بين كل من السلطات المحلية والحكومة المركزية.

عندما برزت أزمة النفايات عام 2015 وبلغت أشدها في محافظتي بيروت وجبل لبنان، تأكد إنعدام فعالية السياسات المركزية التي لطالما انتهجتها الحكومة في ادارة النفايات، ما استدعى اشراك السلطات المحلية في ادارة هذا الملف، بعض البلديات استطاعت أن تحقق نجاحاً في هذا الموضوع واخرى فشلت في ايجاد حلول لهذه المشكلة.

في هذا السياق، يمكن أن نعرض تجربة بلدية زحلة في تعاطيها مع أزمة النفايات وتحقيق نجاح ملموس، حيث قامت بإنشاء مطمر صحي وإغلاق مكب عشوائي بعد نقل نفايات المكب إلى خلية واحدة في المطمر الجديد، وذلك بتمويل من الحكومة اللبنانية من خلال قرض من البنك الدولي ومشروع "SWEMP" (Second Solid Waste and Environment Management Project)⁽¹⁾؛ إنّ هذا المطمر تمّ إنشاؤه بمواصفات عالمية واستطاع انقاذ منطقة زحلة وضواحيها من أزمة بيئية عانت منها غالبية المناطق اللبنانية.

- في الواقع، هناك بعض الامور التي ساعدت هذه البلدية على إنجاح تلك التجربة وهي،
- التحرك الناجح للحصول على مستحقّاتها من الصندوق البلدي المستقل.
 - قرار البلدية رقم 266 تاريخ 2004/12/10 الذي يحدد رسم رمي النفايات المنزلية الصلبة من قبل بلديات قضاء زحلة في المطمر الصحي الحديث بمبلغ يساوي 12 دولاراً للطن الواحد.
 - قرار بلدية زحلة رقم 171 تاريخ 2001/6/7 المتعلق بطلب البلديات المجاورة باستعمال المطمر الصحي ضمن نطاق بلدية زحلة.

(1) يعني هذا المشروع برنامج إدارة النفايات الصلبة، قام بتنفيذه البنك الدولي وهدفه تحسين المشاريع المتعلقة بالنفايات الصلبة، من بينها تمويل المطمر الصحي في منطقة زحلة.

- قرار مجلس الوزراء رقم 62⁽¹⁾ تاريخ 2007/5/21 المتعلق بالموافقة على الاقتراحات الواردة في تقرير اللجنة المكلفة دراسة موضوع تأمين نفقات التشغيل والإشراف على مطمر زحلة ومسؤولية الاعمال فيه.

إنّ أزمة النفايات أدت الى إقرار قانون الادارة المتكاملة للنفايات الصلبة رقم 2018/80⁽²⁾ الذي شكل خطوة مهمة نحو إصلاح قطاع النفايات؛ والجدير بالذكر أن مجلس الوزراء قرّر الموافقة على تمديد العمل بهذا القانون بناءً على طلب وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية، وإضافة مراكز جديدة التي تم تمويل تشغيلها وصيانتها من خلال مكتب الوزير.⁽³⁾ غير أن هذا القانون الأنف الذكر ما زال يفتقد البعض من العناصر القانونية الكفيلة بضمان تمويل إدارة النفايات الصلبة على نحو مستدام.

صحيح أنّ المادة 9⁽⁴⁾ من القانون الجديد تكرر مبدأ اللامركزية الادارية في إدارة النفايات، غير أنها تمنح الحكومة المركزية في المقابل سلطة إستثنائية واسعة حيث تخولها ادارة مشاريعها الخاصة في هذا المجال متخطيةً صلاحيات السلطات المحلية اللامركزية؛ فقد جاء في هذه المادة ما يلي،

"يجب اعتماد اللامركزية الادارية في تطبيق الادارة المتكاملة للنفايات الصلبة من خلال تولي الادارات المحلية مراحل الادارة المتكاملة للنفايات الصلبة كلياً أو جزئياً" وفق الجدوى البيئية والاقتصادية، على أن ذلك لا يعفي السلطة المركزية من تحمل مسؤولياتها حين عجز السلطات المحلية عن ذلك." وتضيف الفقرة الثانية أنه "يجب على السلطة المركزية ضمان كفاءة توزيع الموارد من خلال تنفيذ مشاريع مركزية حيث تدعو الحاجة."

(1) قرار نافذ حكماً رقم 62 تاريخ 2007/5/21، المتعلق بتقرير اللجنة المكلفة تأمين نفقات التشغيل والإشراف على مطمر زحلة ومسؤولية الأعمال فيه، الجريدة الرسمية عدد 34، تاريخ النشر 2007/6/11 ص 3007-3010.

(2) قانون رقم 80 تاريخ 2018/10/10، المتعلق بالادارة المتكاملة للنفايات الصلبة، جريدة رسمية عدد 45، تاريخ النشر 2018/10/18 ص 4533-4545.

(3) قرار رقم 1 تاريخ 2020/4/14، من محضر جلسة مجلس الوزراء، وزارة التنمية لشؤون التنمية الادارية.

(4) الفقرة الاولى من المادة التاسعة من القانون رقم 80 تاريخ 2018/10/10، المتعلق بالادارة المتكاملة للنفايات الصلبة، جريدة رسمية عدد 45، تاريخ النشر 2018/10/18 ص 4533-4545.

كما أن القانون لا يلحظ إطاراً مؤسسياً واضحاً لنظام إدارة متكاملة للنفايات الصلبة ولا يتطرق إلى ضرورة وضع أنظمة اقليمية من شأنها أن تولد وفورات حجم عن طريق دمج السلطات المحلية على نطاق أوسع.

إنّ كل ذلك يدفعنا الى عرض مجموعة إقتراحات تساعد على تعزيز دور البلديات في إدارة النفايات، وهذا ما يتطلب،

أولاً، تقييد نظام الادارة المتكاملة للنفايات الصلبة في لبنان تقييداً تاماً بمبدأ اللامركزية على أن تركز البلديات الصغرى على الحد من النفايات والفرز عند المصدر، فيما يتولى اتحاد بلديات واحد او اكثر تطبيق البرامج المتكاملة للتخلص من النفايات ومعالجتها، واستردادها وإعادة استخدامها على نطاق اقليمي اوسع.

ثانياً، إعتداد وزارة البيئة خطة وطنية شاملة، تكون بمثابة إطار جامع لخطط ادارة النفايات الصلبة، على المستويين الاقليمي والمحلي من أجل السماح للسلطات المحلية قدر الامكان بالافادة من وفورات الحجم؛ كما يفترض بها أن تدير نفاياتها وفقاً للمعايير الدولية القائمة على مبدأ الاقتصاد الدائري وأولويات السياسة العامة المحددة في هرمية ادارة النفايات.

ثالثاً، إمتلاك المسؤولين والموظفين في البلديات الدراية اللازمة في مجالي التخطيط والتطبيق على السواء لاستراتيجيات إدارة النفايات الصلبة بالتعاون مع منظمات المجتمع المدني والهيئات الاهلية المحلية؛ كما يجب السماح للبلديات بفرض رسوم استرداد التكاليف على المواطنين من أجل ضمان الاستدامة المالية لدورة إدارة النفايات الصلبة، ما يوجب إستحداث تشريع بهذا الخصوص.

لقد تكلمنا في المبحث الأول من هذا البحث على الأزمات الإجتماعية والبيئية التي واجهت لبنان مؤخراً وأدت إلى ازدياد أهمية وجود السلطات المحلية وتفعيل دورها، فهل أن الأزمات الصحية والاقتصادية سيكون لها النتيجة ذاتها؟ هذا ما سنتناوله في المبحث الثاني من بحثنا المنشود.

○ المبحث الثاني، الأزمات الصحية والاقتصادية

إن الظروف التي حلت ببلدان، من أزمة جائحة كوفيد 19 إلى أزمة تردي الأوضاع الاقتصادية مع ما يرافقها من ارتفاع بأسعار السلع، شكلت ظروفًا استثنائية، التي تعتبر إحدى حالات تخفيف حدة مبدأ المشروعية.

إن الظروف الاستثنائية هي الظروف الشاذة الخارقة التي تهدد السلامة العامة والأمن والنظام في البلاد، وتعرض كيان الأمة للزوال. وقد سلم الإجتهد بحق السلطة التنفيذية وسائر الأجهزة المتفرعة عنها في أن تتخذ، طيلة وجود ظروف استثنائية، وتحت رقابة القضاء الإداري، كل التدابير الضرورية لتحقيق المهمة الموكولة إليها، حتى لو كانت هذه التدابير تدخل أصلاً في إختصاص السلطة التشريعية⁽¹⁾.

كيف كان وضع البلديات في مثل هذه الظروف الإستثنائية، وكيف تعاطت بالتالي مع جائحة كوفيد 19؟ (الفرع الأول) وكيف كان دورها في مراقبة أسعار السوق؟ (الفرع الثاني)

• الفرع الأول، تعاطي البلديات مع جائحة كوفيد 19

إنضمت جائحة كوفيد 19 إلى قائمة التحديات التي يشهدها مسار السلطة المركزية والسلطة المحلية؛ فإذا كانت مسألة الصحة العامة تدخل عادةً ضمن إختصاص السلطة المركزية، إلا أن البلديات وجدت نفسها خلال الأزمة الصحية التي شهدها لبنان، في الصف الأول لمواجهة جائحة عالمية ضربت محلياً بالبلديات، حيث لا فرق بين بلدية حديثة أو قديمة، غنية أو فقيرة؛ فالجميع كان معنياً بإدارة الأزمة على الصعيد المحلي، والإنخراط في الجهود الوطنية لمواجهة الوباء. إلا أنه كان على البلديات العمل على تأمين صحة وسلامة المواطنين من جهة، والإلتزام بمقتضيات التنسيق بينها وبين السلطة المركزية في إدارة الأزمة من جهة ثانية؛ حيث شكّل إمتحان وباء كوفيد 19 ذاته فرصةً لإثبات أهمية دور السلطات المحلية في الحفاظ على الصحة العامة.

(1) يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية، الجزء الأول، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1994، ص 266.

إنّ هذا اللغظ الذي يُحيط بمسألة الإختصاص يحيلنا للرجوع إلى الفلسفة التي تقوم عليها اللامركزية وأصل تكريسها في القوانين، الذي يقوم أساساً على فكرة القرب من المواطنين ما يضمن فهماً أفضل للحاجيات وحسن الإستجابة لها من قبل الجماعات المحلية بمختلف أصنافها وفقاً لما يقتضيه واقع كل منطقة. وينسحب هذا المنطق سواء في السير العادي للشأن المحلي أو إذا تعلق الأمر بمواجهة الأوبئة والأزمات، وهو ما تكرسه المادة 74 من قانون البلديات التي تُسند لرئيس البلدية سلطة إتخاذ التدابير الخاصة بحماية صحة الأفراد والصحة العامة، وإتخاذ الإجراءات اللازمة في مكافحة الأمراض الوبائية ومكافحة أمراض الحيوانات، ومنع كل ما من شأنه أن يمس بالصحة العامة والقيام ببعض الأعمال المستعجلة المتعلقة بالصحة العامة وإتخاذ التدابير الإدارية والتنظيمية والتقنية اللازمة لحسن سير العمل في الجهاز الصحي البلدي، على أن لا يتعرض الرئيس للصلاحيات التي تمنحها القوانين والأنظمة للدوائر الصحية في الدولة⁽¹⁾.

ويدخل أيضاً في إختصاص رئيس السلطة التنفيذية في البلدية كل ما من شأنه أن يُمكن من تلافي الحوادث والآفات والكوارث بشتى الوسائل الملائمة، وتدارك أمرها، والقيام بالتدابير الضرورية المتعلقة بالسلامة العامة، وتُمارس هذه الصلاحيات وفقاً لمبدأ التدبير الحر دون التعارض مع أحكام الدستور والقانون، ومع إحترام مبدأ وحدة الدولة ومراعاة مقتضيات الدفاع الوطني والأمن العام.

ومن البديهي القول أن البلديات تحتكم إلى مبدأ التدبير الحر في إتخاذ القرارات التي تراها مناسبة في مجابهة الأزمات، فإن البعد الوطني للجائحة هو ما يجعل البلدية أمام المعادلة بين ممارسة صلاحياتها بحرية، وبين إحترام القوانين والتشريعات وعدم التعارض معها.

لدى وصول وباء كوفيد 19 إلى لبنان، بادرت غالبية البلديات بممارسة صلاحياتها المتعلقة بضمان الوقاية الصحية والنظافة وإتخاذ التدابير اللازمة بشأنها عملاً بأحكام المادة 74 من قانون البلديات الأنفة الذكر. وحددت في هذا السياق عدة قرارات من رؤساء البلديات تتعلق بإقفال الأسواق التجارية والمحلات المفتوحة للعموم (مقاهي - مطاعم - قاعات الرياضة)، وبفرض تدابير صحية على تجار المواد الغذائية والخضار؛ وصولاً إلى أن عدد من البلديات

(1) أميل ديراني، دليل البلديات، الإدارة البلدية وجمهور المواطنين، منشورات صادر الحقوقية، 2012، ص. 48-49.

إتخذ قرار العزل الذاتي عن محيطه وبعضها الآخر حظر حركة الدخول والخروج عبر معبر وحيد تحت مراقبة الإدارة المحلية، وإقامة حواجز للشرطة البلدية للتدقيق في الحرارة، ومنع دخول الغرباء إلى البلدة، ومنع التجمعات العامة...

فعلا"، إنعقد مجلس الوزراء وأصدر المرسوم رقم 6198⁽¹⁾ تاريخ 15 آذار 2020 المتعلق بإعلان التعبئة العامة، ثم شرعت الوزارات ومختلف الإدارات التابعة لها بإتخاذ العديد من القرارات لمواجهة هذا الوباء؛ وسرعان ما ظهرت بوادر من تنازع الصلاحيات بين السلطة المركزية والسلطة المحلية من خلال التنافس بين إجراءات الضبط العام المتخذة على الصعيد الوطني، وإجراءات الضبط العام المتخذة من قبل رؤساء البلديات نتيجةً لممارسة سلطات الضبط الإداري العام من جهتين مختلفتين على نفس التراب وبنفس الموضوع؛ ومن خلال التعارض بين القرارات المتخذة على المستوى الوطني المتعلقة بالترخيص لبعض القطاعات بمواصلة ممارسة نشاطها، وبين قرارات الضبط العام التي إتخذها بعض رؤساء البلديات والتي تسلّطت على نفس القطاعات ومنعتها من مواصلة نشاطها إلى حين إشعار آخر.

في حال التضارب بين سلطتين عامتين من الضابطة الادارية، قرر القاضي الاداري الفرنسي⁽²⁾ أنه يمكن للسلطة المحلية أن تتخذ قرارات أكثر تشدداً "وانسجاماً" مع المصلحة العامة من التدابير المتخذة من قبل السلطة المركزية.

يبدو أن من يدير الأزمة الصحية في العاصمة لم يتنبه للأبعاد الإيجابية في تفاعل البلديات معها، وقد يكون مرد ذلك إلى قرارات تخوفهم من تحوّل البلاد إلى جُزر من البلديات لكل منها سياسته الخاصة؛ لذلك، آلت قرارات السلطة المركزية في صيغتها الأولى إلى التعامل مع هذا الملف بآليات مركزية، وقد تم إسنادها لوحدة الدولة وضرورة الحفاظ على التناغم والإنسجام بين مختلف الهياكل العمومية بغية إضفاء المزيد من النجاح والفعالية على التدخلات

(1) مرسوم رقم 6198 تاريخ 2020/3/15 المتعلق بإعلان التعبئة العامة لمواجهة إنتشار فيروس كورونا، الجريدة الرسمية عدد 12، تاريخ النشر 2020/3/19 ص 1-2.

(2) نذكر من هذه القرارات، قرار 'بلدة هوي Commune de Houilles' الصادر بتاريخ 8 حزيران 2005، حيث قرر مجلس الدولة بحق رئيس البلدية رفض محال لبيع الافلام الخلاعية إذا كانت تشكل في الظروف الخاصة بالمنطقة خطراً كبيراً على العناصر الشابة ويمس بطمأنينة الناس، جورج سعد، القانون الاداري العام والمنازعات الادارية، الجزء الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى 2011، ص 425.

الرامية إلى تحقيق الصحة والسلامة لكافة المواطنين في هذه الظروف الخاصة، ونظراً لكون رؤساء البلديات وأعضاء المجالس البلدية المنتخبة مدعوين للتنسيق والتشاور مع السلطة المركزية حفاظاً على وحدة القرار في إطار الحفاظ على المصلحة العليا للبلاد.

تجدر الإشارة إلى أن أزمة التنسيق لم تقتصر فقط على علاقة السلطة المركزية بالسلطة المحلية، بل طالت أيضاً علاقة البلديات فيما بينها؛ فلا شك أن السلطات المحلية اللبنانية قد وقعت في أخطاء، ولم تكن موحدة في إتخاذ التدابير اللازمة في مواجهة الأزمة، ولا من حيث سرعة إتخاذها.

ففي حين إضطلع بعض رؤساء البلديات بسلطة الضبط الإداري المسندة إليهم بموجب القانون في الحفاظ على الأمن العام الصحي من خلال منع التجمعات وإغلاق الأسواق، وغيرها من الإجراءات؛ بقيت بعض البلديات خارج السياق الوبائي وحافظت على نسق عيشها الطبيعي دون إضطلاع رؤسائها بدورهم المتمثل بإتخاذ قرارات من شأنها المساهمة في خطة مجابهة الجائحة.

إن هذا الإختلاف في التدابير المتخذة لم يقتصر فقط على مستوى السلطات المحلية، بل طال كذلك إمتدادها السلطة المركزية؛ وقد تجسد ذلك بقيام عدد من القائممقامين ودون إذن الرئيس المباشر لهم بالمشاركة في لجان تنسيق أو لجان حوادث من أجل متابعة تطور إنتشار فيروس كوفيد 19، الأمر الذي دفع بوزير الداخلية إلى إصدار قرار يطلب بموجبه إلى المحافظين، كلاً ضمن نطاقه، إبلاغ القائممقامين عدم المبادرة إلى المشاركة في عمل أية لجنة خارج عمل الإدارة إلا بعد أخذ الأذن منهم والتنسيق معهم والعمل تحت إشرافهم ومتابعتهم بشكل حثيث.

إن سوء التنسيق بين البلديات والسلطة المركزية والأجهزة التابعة لها بأبعاده القانونية والواقعية، وبصرف النظر عن صحة الموقف القانوني لكل منهما، يعكس بالمحصلة تصدع العلاقة بين الطرفين، ووجود عدة زوايا مظلمة وغامضة في هذه العلاقة التي ساهمت جائحة الكوفيد في الكشف عنها، وربما في توسيع الهوة بينهما. ولكن، ألا تُعدّ هذه الأزمة فرصة أيضاً لتدوير الزوايا وتبيان مواطن الخلل وبناء علاقة جديدة مبنية على الوضوح التام والثقة المتبادلة؟

لا تخلو هذه الجائحة من الآثار الإيجابية على العمل البلدي سواء فيما يتعلق بنجاعته أو مشروعيته، كما أنها ستشكل فرصة في إعداد النصوص القانونية المنظمة للعلاقة بين السلطة المركزية والسلطات المحلية، وفي إيجاد نقطة التوازن بينهما، التي يتم من خلالها التوفيق بين مقتضيات وحدة الدولة، وبين حق البلديات في إدارة المصالح العامة وفقاً لمبدأ التدبير الحر.

في هذا السياق، تبين أن انتشار وباء كوفيد 19 في لبنان أعطى دفعاً غير مسبوق لنشاط البلديات لم تعرفه منذ سنوات، كما أنه شكّل مناسبة إكتشف فيها المواطن البلدية كمرفق عمومي محلي يتجاوز دوره المهام التقليدية المتصلة بالهيئة العمرانية ورفع النفايات المنزلية، وتعرّف من خلالها على السلطة الترتيبية للبلديات وتأثيرها على حياته اليومية؛ وفي الوقت عينه، شكّلت هذه الأزمة الصحية فرصة هامة للبلديات في إستعادة وتعزيز قدرتها على تنفيذ قراراتها، خاصةً تلك المتعلقة بتنظيم الأسواق، وبفرض إحترام الترتيب الصحية وحفظ الراحة العامة بعد سنوات من العجز ومن الإشكاليات على مستوى إحترام المواطن لتلك القرارات وإلتزام شرطة البلدية وقوى الأمن بتنفيذها. بعد الحديث عن دور البلديات في الشق الصحي، نرى أنه من الضروري تناول دورها في الشق الاقتصادي أي في مراقبة الاسعار (الفرع الثاني).

• الفرع الثاني، دور البلديات في مراقبة الأسعار

منذ العام 2019، تدهور الوضع الإقتصادي في لبنان وتراجعت القدرة الشرائية لدى المواطنين وتحولت مراكز بيع المواد الغذائية والسلع إلى مراكز إحتكار، الأمر الذي يطرح مسألة الجهة المخوّلة بضبط الأسعار.

"تعني وزارة الإقتصاد والتجارة بشؤون لبنان الإقتصادية وتتولى الإعداد والتنسيق والتنفيذ في حقول التجارة والصناعة والتمويل"⁽¹⁾.

إن المديرية العامة للإقتصاد الوطني تتألف من الإدارة المركزية التي تضم مصالح الديوان، التجارة، حماية المستهلك، شؤون شركات الضمان ومكتب مقاطعة اسرائيل.

(1) المادة الأولى من المرسوم رقم 2896 تاريخ 1959/12/16، المتعلق بتنظيم وزارة الإقتصاد والتجارة، الجريدة الرسمية عدد 71، تاريخ النشر 1959/12/31، ص 2200 - 2208.

"تتولى مصلحة حماية المستهلك، 1- تأمين تطبيق القوانين المتعلقة بالمقاييس والموازين والمصوغات والأسعار وقمع الغش. 2- اتخاذ التدابير اللازمة للحؤول دون احتكار المواد والمنتجات والسلع في الأسواق المحلية أو التلاعب بأسعارها، وذلك وفقاً لأحكام المرسوم الاشتراعي رقم 32 تاريخ 1967/8/5. 3- إعداد الدراسات اللازمة لتعيين الحدود القصوى للأسعار أو لنسب الأرباح والعمل على وضعها موضع التنفيذ وفقاً للأصول القانونية"⁽¹⁾.

يتبين من تلك المواد القانونية الأنفة الذكر أن مسؤولية ضبط الأسعار تقع في الدرجة الأولى على عاتق وزارة الإقتصاد والتجارة؛ غير أنّ السلطات المحلية تتمتع أيضاً بصلاحيات واسعة في هذا الإطار بحسب القوانين المرعية الإجراء.

وفقاً للمادة 74 من قانون البلديات، يقع على عاتق رئيس البلدية أمر "الإهتمام باتخاذ جميع الوسائل اللازمة لتأمين نقاوة وسلامة مواد الأكل المعدّة للإتجار؛ مراقبة الإتجار بالمواد الغذائية وتسعيرها على ان لا يتعارض ذلك مع التدابير والقرارات التي تعدها وزارة الإقتصاد والتجارة".

ولكن، تنشأ أحياناً مسألة تنازع الإختصاص بين وزارة الإقتصاد كسلطة مركزية والبلديات كهيئات محلية في موضوع ضبط الأسعار، إن بلدية الغبيري مثلاً أذرت مؤخراً شركة الغاز الواقعة ضمن نطاقها البلدي بضرورة الإلتزام بالأسعار المحددة قانوناً، وردت الشركة بدورها أنها تطبق قرار وزير الإقتصاد.

في الواقع، يبدو انه من الضروري العمل على منع أي عمل يعتمد على إستغلال للوضع الإقتصادي الراهن في لبنان من خلال تحويل العلاقة بين وزارة الإقتصاد والبلديات إلى علاقة تعاون وتنسيق فيما يصب في المصلحة العامة. لذلك، نقترح بالعمل على إقرار قانون يلحظ إنشاء هيئة ناظمة للقطاع الإقتصادي والعمل على تفعيله كي تكون ظاهرة صحيحة للوضع القائم في لبنان إن كان بإحتكار التجار للمواد والسلع أو بالتلاعب بأسعار.

(1) المادة الأولى من المرسوم رقم 8664 تاريخ 1967/11/8، المتعلق بإعادة تنظيم مصلحة حماية المستهلك في وزارة الإقتصاد الوطني وتعديل ملاكها، الجريدة الرسمية، عدد 94، تاريخ النشر 1967/11/23، ص 1816 - 1818.

كما أننا نرى بضرورة وجود لجنة خاصة في البلدية ذات إختصاص بالشؤون الإقتصادية يتم تعيينها بموجب قرار مجلس بلدي، تضم خبراء إقتصاديين وأشخاص ملمين بهذه الأمور، تتولى مساندة وزارة الإقتصاد في إتمام مهامها.

بالإضافة إلى ذلك، نقترح إقرار قانون يرفع أمر التعاون والتنسيق بين وزارة الإقتصاد والتجارة والسلطات المحلية في ضبط الأسعار ومنع الإحتكار بعيداً عن المناكفات السياسية. ولا بد أيضاً من إنشاء خط ساخن فعال لتلقي الشكاوى المقدمة من المواطنين للبلدية بسبب صعوبة تلقي مثل هذه الشكاوى من قبل وزارة الإقتصاد، على أن يتم تبليغها بوقتٍ وجيز للوزارة المعنية.

كما أننا نأمل بالعمل على توظيف كوادر بشرية متخصصة في البلدية تكون مهمتها الكشف اليومي عن أسعار السلع في الأسواق لمعرفة ملاءمتها مع قيمتها الفعلية، عوضاً عن الكشف المتقطع الذي تجرّه وزارة الإقتصاد والذي لا يشمل كافة الأراضي اللبنانية. بعد أن عرضنا أهم الأزمات التي واجهت البلديات في الآونة الأخيرة، ندرك أنّ اللامركزية الإدارية لا محال منها بعد عجز الدولة عن تأمين إحتياجات المواطنين، وأنها على عكس ما يعتقد البعض، تفكك الدولة وتحولها إلى مجموعة دويلات، لا بل هي مصدر قوة للسلطة المركزية وتستطيع مسانبتها في الحياة العامة وفي مختلف الميادين الإجتماعية، الإقتصادية، البيئية والصحية.

الدراسة الرابعة:

في الطعن بعدم دستورية القوانين ونطاقه

د. عمر شحادة

يُعتبر القضاء الدستوري مكملاً للقضاء العدلي والإداري والمالي في مهمة حماية الدولة ومؤسساتها منعاً لأيّ انحرافٍ أو فسادٍ في ممارسة السلطة والحكم.

يُعدّ القضاء الدستوري أحدث جهة قضائية في لبنان، كان إنشاؤه كاستجابة للإصلاحات الدستورية التي أقرتها وثيقة الوفاق الوطني، لضمان خضوع المسؤولين والمواطنين جميعاً لسيادة القانون. "واعتبر يومها من أهم الإنجازات الوطنية، لأنه قاضي الانتخاب، أي: الساهر على صدقية تعبير الإرادة الشعبية عن ذاتها في معرض الانتخابات النيابية، وعبر ممثليها في معرض الانتخابات الرئاسية، وقاضي التشريع، أي: الساهر على توافق التشريع مع الدستور كي يأتي أيضاً معبراً عن إرادة الشعب بصورة سلمية"⁽¹⁾.

واستجابة للإصلاحات الدستورية التي أقرتها وثيقة الوفاق الوطني في مدينة الطائف بالمملكة العربية السعودية بتاريخ 1989/10/22 والتي صدّقها المجلس النيابي في جلسته المنعقدة في القليعات بتاريخ 1989/11/5، وتنفيذاً لاتفاق الطائف، أنشئ المجلس الدستوري بموجب القانون رقم /250/ الصادر بتاريخ 1993/7/14، استناداً إلى المادة /19/ من الدستور اللبناني المعدلة بالقانون الدستوري رقم /18/ الصادر بتاريخ 1990/9/21 التي تنصّ على أن: "ينشأ مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين والبتّ في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية، يعود حق مراجعة هذا المجلس فيما يتعلق بمراقبة دستورية

(1) عصام نعمة إسماعيل: النظام السياسي والدستور اللبناني، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، 2018، ص 469 وما يليها.

القوانين إلى كلِّ من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء أو إلى عشرة أعضاء من مجلس النواب، وإلى رؤساء الطوائف المعترف بها قانونًا فيما يتعلق حصراً بالأحوال الشخصية وحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية وحرية التعليم الديني. وتحدّد قواعد تنظيم المجلس وأصول العمل فيه وكيفية تشكيله ومراجعته بموجب قانون". وكانت وثيقة الوفاق الوطني قد أُنطقت بالمجلس الدستوري، إضافةً إلى ذلك، مسألة تفسير الدستور، غير أنّ النواب ارتأوا أثناء مناقشة التعديلات الدستورية حصر حق تفسير الدستور بالمجلس النيابي.

إنّ المقصود بالرقابة على دستورية القوانين هي وجود هيئة سياسية أو قضائية تنظر في دستورية القوانين التي يُقرّها البرلمان، ويكون لها صلاحية إبطالها عند مخالفتها لأحكام الدستور. إنّ مبدأ سمو الدستور يصبح مبدأً من دون قيمة وفعالية إذا ما استطاع القانون الذي يُقرّه البرلمان انتهاك القواعد الدستورية، والهدف من العدالة الدستورية هو، بشكل أساسي، حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين من خلال الرقابة على دستورية القوانين.

أُعتمد مبدأ النظر في دستورية القوانين للمرة الأولى في فرنسا في دستور الجمهورية الخامسة الصادرة عام 1958، وقد شكّل ذلك تحولاً وتراجُعاً للرأي القائل بأنه لا يجوز أن ينظر في أعمال السلطة التشريعية المنتخبة من الشعب بالاقتراع العام، والمعبر عن أرادة الأمة، أية هيئة معنية.

أمّا الموقع الذي يشغله المجلس الدستوري اليوم، فيعود إلى المجلس الدستوري نفسه الذي عرف كيف يفرض نفسه، ليس كناظم لعمل السلطات العامة وحسب، وإنما أيضًا كراعٍ لدستورية القوانين، وكحارس أمين للحقوق الأساسية التي كرسها الدستور، وذلك منذ صدور القرار التاريخي بشأن حرية التجمّع في 26 تموز (يوليو) من العام 1971، وقد حافظ على هذا الموقع المميّز على الرغم من الصراعات السياسية وتبدّل الأكتريّة⁽¹⁾.

"لقد كان ميتران عشية وضع الدستور الفرنسي لعام 1958 من أشدّ المناهضين لإنشاء المجلس الدستوري إلى الحدّ الذي ذهب فيه إلى نعت المجلس بأنّه "الكلب الحارس" للسلطة الإجرائية".

(1) للتوسع حول هذا الموضوع:

Yann Aguila: Le conseil constitutionnel et la philosophie du droit. L. G. D. J, Paris, 1993.

ولكن التجربة والتطبيق وحسن أداء المجلس الدستوري جعلت ميتران يتراجع عن موقفه ليقول في أوائل الثمانينات: "إنَّ المجلس الدستوري هو العصب الأساسي للدولة الدستورية ولحماية حقوق وحرّيات المواطنين الأساسية"، ولقد ذهب أبعد من ذلك، متخطياً البروتوكول الفرنسي، باعتذاره العلني في مجلس الوزراء عما صدر من اتهامات من بعض النواب الإشتراكيين ضد رئيس المجلس الدستوري في حينه، والذي كان قد عُيّن من قبل الرئيس السابق فاليري دستان، بمناسبة إبطال المجلس لبعض مواد قانون التأميم الذي أقرّه البرلمان بغالبية الإشتراكية⁽¹⁾. صحيح أننا نجد في الأصول التاريخية لنشوء الرقابة على دستورية القوانين أهدافاً أخرى؛ كحماية السلطة الفدرالية المركزية، وتأمين التوازن المرن بين الدولة الفدرالية (Etat Fédérés) والدولة المتحدة (النموذج الأميركي)، أو تأمين انتظام عمل المؤسسات الدستورية بحيث يسهر المجلس الدستوري على عدم تعدي السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية أو العكس (النموذج الفرنسي).

الأصول التاريخية القديمة للرقابة على دستورية القوانين نجدها في الفكر الإغريقي من خلال مراقبة الشعب بعض أعمال ممثليه، وفي الفكر الروماني يميز سيشرون (Ciceron) بين الدستور أو القواعد الأساسية وبين القواعد العادية التي يجب أن تكون متوافقة مع القواعد الأساسية.

كما يمكن أن نجد أصولاً تاريخية للنظرية في القوانين الإلهية أو قوانين الطبيعة، وبخاصة في الفلسفة السياسية للقديس سانت توما الأكويني وغروسيوس وبوفاندروف. فالقانون الوضعي يجب أن لا ينتهك قواعد القانون الإلهي أو قوانين الطبيعة.

ومن غريب المصادفة، أن نجد مصادر هامة للرقابة على دستورية القوانين في الدولة التي نشأت فيها البرلمانية مرتكزة على مبدأ سيادة البرلمان، ولكن ما زالت لغاية اليوم ترفض إخضاع أعمال البرلمان للرقابة الدستورية، لأنَّ في ذلك إنتهاكاً للسيادة الشعبية ممثلة بالبرلمان، أعني بريطانيا⁽²⁾.

(1) زهير شكر: الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، نشأة ومسار النظام السياسي والدستوري، المؤسسات الدستورية، دار بلال للطباعة والنشر، بيروت، كانون الثاني 2001، ص 913.

(2) زهير شكر: المرجع السابق، ص 913.

لقد أسس قرار المحكمة الفدرالية العليا الأميركية عام 1803 برئاسة القاضي مارشال بإقرار الرقابة على دستورية القوانين من خلال دعوى ماربوري ضد ماديسون، والتي هدفت إلى تعزيز صلاحيات السلطة المركزية الفدرالية، ولكنها أصبحت لاحقاً مرتكزاً أساسياً للنظام الفدرالي بحيث تكون المحكمة العليا هي العين الساهرة في انتظام عمل كلّ المؤسسات الدستورية الأميركية، وعلى حسم أيّ خلاف ينشأ بين الدولة الاتحادية ودولة متحدة، في دولة تتعدّد فيها الدساتير وتنوع القوانين لا بدّ من وجود سلطة مخوّلة لتأمين الانتظام القانوني في الدولة.

كما أنّ الرقابة الدستورية لعبت دوراً أساسياً في تكريس مفهوم الحقوق والحريات في المجتمع الأميركي.

إنّ الدستور الأميركي لم ينص على الرقابة على دستورية القوانين، بل هي من صنع القضاء، وقد أرسى قواعدها وحدد نطاقها قرار (ماريوري ماديسون) الذي صدر في عام 1803. وقد انطلق القرار المذكور من مبدأ أنّ الدستور هو القانون الأعلى للبلاد، وأنّ الدساتير المكتوبة إنما توضع لتطبّق، وأنّ الدستور الفدرالي يعلو على القوانين التي يسنها الكونغرس (Congress)...

إنّ المحاكم تمارس هذه الرقابة في معرض النظر في دعوى مرفوعة أمامها، وذلك عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون (exception d'inconstitutionnalité) الذي يدلي به أحد أطراف النزاع. والمحكمة النازرة في الدعوى الأصلية هي التي ستبقى بهذا الدفع عملاً بالقاعدة القانونية المعروفة ومفادها: "إنّ قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، وينجم عن كون الرقابة على دستورية القوانين المطلوب تطبيقه في النزاع المعروض عليها...⁽¹⁾.

إنّ البناء الذي عرضه كلسن في دراسته عام 1928 وتلميذه إيسنمن في أطروحته، ما زال يحتفظ لغاية اليوم بأهميته؛ فلقد أثبت الاثنان أنّ إنشاء محكمة دستورية مهمتها الرقابة على دستورية القوانين هي متوافقة وغير متعارضة مع مبادئ النظام الديمقراطي ومع نظرية فصل السلطات. وبهذا يكونان قد ألغيا الحواجز الأخيرة أمام إقرار الرقابة الدستورية في النظم السياسية والأوروبية.

(1) وليد عبلا: الحياة النيابية، لبنان، المجلد المائة وسبعة، حزيران، 2018، ص 26 وما يليها.

تكرس النظرية الدستورية الكلسنية، انطلاقاً من نظرية بناء القانون على درجات، أو الهرمية القانونية "Hiérarchies des normes" وحدد رقابة دستورية يمارسها قضاء خاص لهدف ضمان سمو الدستور والشكل الهرمي للقواعد القانونية وتناغم الإنتظام القانوني في الدولة⁽¹⁾.

ويضيف كلسن، أنّ أيّة قاعدة تشريعية يمكن أن تكون سليمة "Valide" دون أن تكون ملائمة "Conforme" وإذا ما أردنا احترام مبدأ تسلسل القواعد القانونية وتناغمها وتكاملها فإنه من الصعوبة: بمكان الاعتماد على البرلمان ليؤمن بنفسه، خضوعه لمجموعة القواعد القانونية الأسمى، أي: الدستور، وإذا ما أردنا أن نقلص هامش الأخطاء الممكنة بين سلامة القاعدة القانونية وملاءمتها فلا بدّ من إقرار الرقابة على دستورية القوانين⁽²⁾.

سوف نعالج في هذا الموضوع مسألة المراجعة أمام المجلس الدستوري اللبناني وحدودها، وهل حققت هذه المراجعات الهدف الحقيقي من إنشائه؟

إنّ الإجابة عن هذه الأسئلة تستوجب البحث في المواضيع الآتية وفقاً للمنهجية التالية:

- الفصل الأول: أصحاب الحق
- الفصل الثاني: نطاق الرقابة على دستورية القوانين
- الخاتمة

○ الفصل الأول: أصحاب الحق

حدّدت المادة /19/ من الدستور اللبناني، وكذلك المادة /19/ من قانون إنشاء المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 14/7/1993، المراجع التي يحق لها تحريك المقاضاة أمام المجلس، بكلّ من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء، وب عشرة نواب على الأقل، وبرؤساء الطوائف المعترف بها قانوناً، فيما يتعلق، حصراً، بالأحوال الشخصية وحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية وحرية التعليم الديني.

(1) زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2014، دار بلال، بيروت، لبنان، ص 129 وما يليها.

(2) زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 131.

تُقَدَّم المراجعة من قِبَل المرجع المختص إلى رئاسة المجلس الدستوري خلال مهلة خمسة عشر يومًا تلي نشر القانون في الجريدة الرسمية أو في إحدى وسائل النشر الرسمية الأخرى المعتمدة قانونًا، تحت طائلة ردِّ المراجعة شكلاً.

يقول د. وليد عبلا: "إنَّ هذه المهلة هي مهلة إسقاط، بمعنى أنَّ عدم التقيد بها يؤدي إلى رد المراجعة شكلاً، وعلى المجلس أن يثيرها عفواً، أي: من تلقاء ذاته، والمجلس متشدّد في تطبيقها... كما أن مهلة الطعن في دستورية القوانين قصيرة نسبياً؛ إذ حدّدها بخمسة عشر يوماً فقط تلي تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية، هذا مع العلم بأن القوانين ينبغي أن تنشر في الجريدة الرسمية خلال مهلة أقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها"⁽¹⁾.
كما نصّت المادة /22/ من قانون إنشائه على أنه: "يعلن المجلس الدستوري في قراره أنَّ القانون مطابق أو مخالف كلياً أو جزئياً للدستور.

إذا قرر المجلس الدستوري أنَّ النص موضوع المراجعة مشوب كلياً أو جزئياً بعيب عدم الدستورية، فإنه يقضي بإبطاله كلياً أو جزئياً بقرار معلّل يرسم حدود البطلان.
إنَّ النص الذي نقرر بطلانه يُعتبر، في حدود المجلس، كأنه لم يصدر، ولا يجوز لأيّ كان التذرع له".

واقْتِصَار حقّ الطعن على هذه المراجع يعني حرمان الفرد أو المواطن من ممارسة حقّ الطعن في دستورية قانون يرى أنه مخالف للدستور. وهذا ما جعل البعض يعتبر هذا التضيق في مجال الطعن انتقاصاً من العدالة الدستورية التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسيّة.

غير أنَّ الباحثين الذين طالبوا بمنح حقّ الطعن لكل مواطن متضرّر من قانون معيّن، اشترطوا أن يكون من شأن القانون الذي يُطلب بطلانه المساس بحقّ لهذا المواطن أو بمصلحة له، ولو كانت محتملة. ومع ذلك، فقد استدركوا وخافوا من إغراق المجلس في بحرٍ من الطعون وعجزه عن إنجاز مهمته الدستورية. ولهذا لم يطالبوا بالسماح للمواطن باللجوء مباشرةً إلى المجلس الدستوري للطعن في عدم دستورية قانونٍ ما عن طريق الدعوى الأصليّة، بل طالبوا بمنحه حقّ إثارة الرقابة على دستورية القوانين أمام المجلس عن طريق الدفع

(1) وليد عبلا: الحياة النيابية، المرجع السابق، ص 28 وما يليها.

الاستثنائي المقترن برفع دعوى أمام المجلس الدستوري. وهنا يكون حقّ الأفراد في اللجوء إلى هذا المجلس مرتبطاً بإثارة عدم دستورية نصّ قانوني يُراد تطبيقه في دعوى مرفوعة أمام إحدى المحاكم القضائية⁽¹⁾.

واقترحت فئة أخرى من الباحثين تحريك عدم الدستورية بطرق أخرى، أهمّها ثلاث:

1- تمكين المحاكم القضائية من القيام، من تلقاء نفسها، بإحالة مسألة عدم الدستورية إلى المجلس الدستوري للفصل فيها. ويتم ذلك عندما يتبيّن للمحكمة، لدى النظر في إحدى الدعاوى، أنّ نصّاً في قانونٍ ما يخالف حكماً من أحكام الدستور، وأنّ هذا النصّ لازمٌ للفصل في الدعوى المعروضة.

فالمحكمة هنا هي التي تُحيل، من تلقاء نفسها، مسألة عدم الدستورية إلى المجلس الدستوري دون حاجة إلى أن يدفع أحد الخصوم في الدعوى بعدم الدستورية. ويكون على المحكمة، في هذه الحالة، التوقّف عن الفصل في الدعوى وانتظار قرار المجلس الدستوري.

2- منح المجلس الدستوري حقّ التعرّض، من تلقاء نفسه، لدستورية أيّ نصّ بمناسبة ممارسة اختصاصاته.

3- منح المجلس الدستوري حقّ وضع اليد، من تلقاء نفسه، على أيّ قانون يُنشر في الجريدة الرسمية، دون حاجة إلى تقديم مراجعة بشأنه من قبل المراجع التي يحدّدها القانون. وبالنسبة إلى حقّ المراجعة الممنوح للرؤساء السياسيين والروحانيين من أجل الطعن في عدم دستورية القوانين، فإنّ أهل الخبرة وذوي المعرفة بأوضاع المؤسسات العامة يميلون إلى الاعتقاد بأنّ هذه المراجعة لن يكون لها مجال كبير للتطبيق⁽²⁾.

• المبحث الأول: في مراجعة الرؤساء

حصرت فرنسا حقّ المراجعة لغاية 1974 برؤساء المؤسسات الدستورية، أي: رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الشيوخ، ورئيس الجمعية الوطنية، والوزير الأول.

(1) محمد المجذوب: القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان (وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، لبنان، 2002، ص 489 وما يليها.

(2) محمد المجذوب: المرجع السابق، ص 490-491.

فلرئيس الجمهورية حق مراجعة المجلس الدستوري بصفته مؤتمناً على الدستور، إمّا للتأكد من دستورية قانون (ألمانيا- فرنسا- البرتغال- لبنان)، وإمّا لحسم نزاع صلاحية بين المؤسسات الدستورية (ألمانيا).

ويمارس الوزير الأول في كلِّ من فرنسا وألمانيا وإسبانيا وكذلك رئيس مجلس الوزراء في لبنان حق المراجعة الدستورية، أما مراجعة رؤساء المجالس التشريعية فهي غير مُعمّمة في كل الدول (مطبّقة في فرنسا ولبنان)⁽¹⁾.

▪ الفقرة الأولى: مراجعة رئيس الجمهورية

لم ينص الدستور اللبناني الصادر عام 1926 عند وضعه على الرقابة على دستورية القوانين، واكتفى بإعطاء رئيس الجمهورية نوعاً من الرقابة الشائعة، وذلك عملاً بأحكام المادة 50 من الدستور، والمادة 57 منه التي تجيز له نوعاً من الرقابة على أعمال البرلمان. فإذا وجد فيها ما يخالف أحكام الدستور أعادها إلى البرلمان للمناقشة فيها مرة ثانية، وإذا ما أكد المجلس على هذا القانون، كان بوسعه عندئذ أن يلجأ إلى حل البرلمان وفقاً للأصول المحددة في المادة 55 من الدستور قبل تعديلها بالقانون الدستوري الصادر في 1990/9/21.

اعتبرت المادة 49 من الدستور اللبناني بأن رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ورمز وحدة الوطن، وهو من يسهر على احترام الدستور، وهذا ما يعطي الرئيس صلاحية القيادة المعنوية للبلاد (Magistrature morale)، وهذا الحق الدستوري كرئيس دولة، يبرّر قسم المادة 50 من الدستور عندما يحلف يمين "الإخلاص للأمة وللدستور" بقوله: "أحلف بالله العظيم أنني احترم دستور الأمة اللبنانية وقوانينها، وأحفظ استقلال الوطن اللبناني وسلامة أراضيه".

إنّ المادة 50 من الدستور، تمنح رئيس الجمهورية في لبنان هذا القسم الكبير، ولا تمنحه إلى بقية أعضاء السلطات الدستورية ورؤسائها، أي: من رئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس الوزراء.

إنّ حق الرئيس بمراجعة المجلس الدستوري هو واجب لحماية المؤسسات تطبيقاً للمادة 19، فتلكو السلطات التي لها حق مراجعة المجلس، في أخذ المبادرة، يعيق عمل المجلس

(1) زهير شكر: الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، المرجع السابق، ص 946-947.

الدستوري في أداء مهامه بالرغم من أن وجوده وتدخله المحتمل يشكل رادعاً، الأمر الذي يجعل الحكومة والمجلس النيابي أكثر حذراً وجديّة ودقة في دراسة القوانين وإقرارها، لأنّ رقابة المجلس الدستوري تمنع تجاوزات الحكومة والبرلمان.

إنّ مراجعته للمجلس الدستوري هي نادرة الوقوع، لأنه سيصعب عليه الطلب إلى المجلس بإبطال قانون منشورٍ وممهورٍ بإمضائه. ولعل السبب يعود إلى أن لرئيس الجمهورية- إذا رأى خلافاً في أحد القوانين المحالة إليه- الحق في إعادة القانون إلى المجلس النيابي، خلال شهر من تاريخ الإحالة، عملاً بأحكام المادة /57/ من الدستور. ولهذا، فإن الرئيس لن يُقدم على التقاضي أمام المجلس، في وقتٍ يستطيع إعادة النص الذي يراه غير دستوري إلى مجلس النواب ليعيد النظر فيه في المرة الثانية.

وفي السياق التاريخي لهذا الموضوع، نجد أنّ "رئيس الجمهورية أقدم مرتين على الطعن بعدم دستورية قانونين، المرة الأولى عندما طعن رئيس الجمهورية ميشال سليمان بقانون يتعلق بترقية مفتشين بالأمن العام إلى رتبة ضابط أمام المجلس الدستوري الذي أبطل القانون بموجب قراره 2012/2 تاريخ 17-12-2012 لمخالفة مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ المساواة بين المواطنين اللبنانيين. وفي 30 أيار 2013، وقبل عشرين يوماً من انتهاء ولاية البرلمان، وبعد فشل التوافق بين الكتل النيابية على قانون انتخاب جديد بالرغم من إجماعهم على ضرورة تحديث القانون الانتخابي وعلى رفضهم قانون الستين، وفي ظل أجواء أمنية متوترة في عدة مناطق في لبنان، وافق البرلمان بإجماع نوابه "97 نائباً" باستثناء "نواب تكتل الإصلاح والتغيير" على تمديد ولاية البرلمان لمدة 17 شهراً تنتهي في 20 تشرين الثاني 2014. ولما كانت المهل الدستورية لا تسمح بإعادة القانون إلى البرلمان عملاً بأحكام المادة 57 من الدستور، تقدم رئيس الجمهورية في 1 حزيران بمراجعة إبطال أمام المجلس الدستوري، وأعلن أنه اتخذ قرار الطعن بالقانون انسجاماً مع روح الدستور ومرتكزات الديمقراطية، وأعرب عن أمله في أن يقوم المجلس الدستوري باتخاذ قراره بكل تجرد وبأقصى سرعة ممكنة. ولما تعذر على المجلس الدستوري اتخاذ قرار بالمراجعة بسبب فقدان النصاب..."⁽¹⁾.

(1) زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2014، دار بلال، لبنان، بيروت، ص

■ الفقرة الثانية: مراجعة رئيس مجلس الوزراء

إنّ مراجعته، هي أيضًا، قليلة الاحتمال، ولكنها قد تكون أقرب إلى الوقوع أو الحدوث من مراجعة رئيس الجمهورية، وذلك لأنّ رئيس الحكومة لا يملك حق ردّ القانون، وهو الأمر الذي يُعني رئيس الجمهورية، في أغلب الأحيان، عن ضرورة طرق باب المجلس الدستوري. ومن جهة ثانية، فإنّ رئيس الحكومة يمارس مهامه عادةً بالاستناد إلى تأييد الأكتريّة في مجلس النواب. ولم تتعوّد هذه الأكتريّة أن تتصادم في الرأي مع رئيس الحكومة، وذلك لأنّ لها مخرجًا سهلاً معه يكمن في حجب الثقة عن الحكومة، فيضطر رئيس الحكومة إلى ترك منصبه، وبالتالي، حقه المبدئي في الاعتراض. ولهذا، فإن رئيس الحكومة هو أقل الرؤساء الثلاثة احتمالاً في طرق باب المجلس الدستوري للاحتكام إليه، لأنه معظم التشريعات هي من المواد الحكومية.

وعندما أقرّ مجلس النواب، في أواخر العام 1999، قانون الانتخاب الجديد، انتظر البعض من رئيس الحكومة (سليم الحص) استعمال حقه في الطعن بهدف إبطال القانون، لأنّ الدستور يمنحه هذا الحق بمفرده، ولأنّه هو صوّت، في مجلس الوزراء ثم في مجلس النواب، ضد هذا القانون. غير أنّ الرئيس الحص لم يُقدّم على هذه الخطوة، رغم اقتناعه بمساوئ القانون. وجرّت الانتخابات النيابية في صيف العام 2000، على أساس هذا القانون، وأسفرت عن خسارته المقعد النيابي في بيروت.

يقول رئيس الحكومة الأسبق سليم الحص: "قال الرئيس الحريري: إنّ الحكومة تتحمل مسؤولية قانون الانتخاب أمام التاريخ، وأنه يترك الحكم عليها للناس.

ونحن نتساءل، ما هي حقيقة موقف الرئيس الحريري من قانون الانتخاب فإذا كان غير موافق عليه حقًا، فلماذا لم يُوقّع هو؟ ولماذا لم يوقع أحد من نواب كتلته على الطعن الذي أعدّه ضد هذا القانون عدد من النواب المعارضين له؟ أما والحال هذه، أفلا يتحمّل هو أيضًا مسؤولية هذا القانون أمام التاريخ"⁽¹⁾.

(1) سليم الحص: للحقيقة والتاريخ، تجارب الحكم ما بين 1998 و2000، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة، 2004، ص 298.

إلى ذلك، فقد طعن عدد من النواب في دستورية القانون أمام المجلس الدستوري، واللافت أنّ الرئيس الحريري، وأياً من أعضاء كتلته النيابية، لم يوقع على الطعن⁽¹⁾. ومنذ إنشاء المجلس الدستوري عام 1993، لم يتقدم أي من رؤساء الحكومات في لبنان على تقديم أية مراجعة أمام المجلس الدستوري.

▪ الفقرة الثالثة: مراجعة رئيس مجلس النواب

إن مراجعة يُقدّمها رئيس مجلس النواب طعنًا بقانون صادر عن البرلمان هي حالة عسيرة التصوّر، وذلك لسببين رئيسيين: لأنّ هذا الرئيس يملك، في واقع النظام الداخلي البرلماني، سلطة واسعة لتحريك مشاريع القوانين وتقديمها وتأخيرها وتغليب بعضها على البعض الآخر، ثم لأنه يندر حدوث حالات يضطر فيها الرئيس، في واقع التداول البرلماني اللبناني، إلى طرح أي قانون على التصويت إذا لمس فيه أيّ خلل تكويني. ورئيس مجلس النواب عادةً لا يلجأ إلى الطعن بالقوانين لأنه يعتبر مبدئيًا في الأنظمة البرلمانية، رئيس الأكثرية النيابية التي وافقت على اقتراح أو مشروع القانون.

لقد أعطى الدستور الفرنسي حق المراجعة لكلّ من رئيس الجمعية العامة ورئيس مجلس الشيوخ، ولكنهما لم يمارسا هذا الحق إلا في حالات قليلة. ولعلّ ذلك يُعزى إلى أنّ هذا الرئيس أو ذلك ينتمي، في معظم الأحيان، إلى الأكثرية البرلمانية الحاكمة والمشرفة التي يشاركها في عملية إقرار القوانين. ويُفترض في رئيس مجلس النواب، عندما يُعطى هذا الحق، أن يكون من الشخصيات السياسية الحيادية. كما هو الحال في مجلس العموم البريطاني، وهذا الشرط غير متوافر حتى الآن في لبنان⁽²⁾.

• المبحث الثاني: مراجعة النواب ورؤساء الطوائف

تنص المادة 19 من القانون رقم 250 الصادر بتاريخ 1993/7/14 على أنّه: "... ولعشرة أعضاء من مجلس النواب على الأقل مراجعة المجلس الدستوري فيما يتعلق بمراقبة دستورية القوانين.

(1) سليم الحص: للحقيقة والتاريخ، تجارب الحكم ما بين 1998 و2000، المرجع السابق، ص 296.

(2) محمد المجنوب: المرجع السابق، ص 493.

لرؤساء الطوائف المعترف بها قانوناً حق المراجعة فيما يتعلق حصراً بالأحوال الشخصية وحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية وحرية التعليم الديني. تقدم المراجعة من قبل المرجع المختص إلى رئاسة المجلس الدستوري خلال مهلة خمسة عشر يوماً تلي نشر القانون في الجريدة الرسمية، أو في إحدى وسائل النشر الرسمية الأخرى المعتمدة قانوناً، تحت طائلة ردّ المراجعة شكلاً.

■ الفقرة الأولى: مراجعة النواب

عندما نستعرض أوضاع أصحاب الحق في المراجعة نجد أنّ أقرب المراجعات أمام المجلس الدستوري هي مراجعة مجموعة النواب التي لا يقلّ عددها عن عشرة. وتلك هي الحالة العادية الأكثر حدوثاً، بل هي الخطوة التي كانت محور المراجعات في مسيرة المجلس الدستوري لغاية الآن.

والجدير بالذكر أنّ حق المراجعة البرلمانية لم يُقرّ في فرنسا إلا في العام 1974، بمقتضى قانون دستوري عدّل المادة /61/ من الدستور وخوّل ستين نائباً، أو ستين شيخاً، اللجوء إلى هذا الحق. ومراجعة البرلمانيين أضحت سلاحاً للمعارضة. وهذا التحول أفضى إلى ازدياد عدد المراجعات وتعاضم أهمية المجلس الدستوري كهيئة حامية للدستور ومدافعة عن الحقوق والحريات، الفردية والجماعية.

يقول د. عصام سليمان: "إنّ الرقابة على القوانين العادية هي الأكثر أهمية منذ العام 1974 عندما أعطي حق مراجعة المجلس الدستوري لستين نائباً أو لستين عضواً من مجلس الشيوخ"⁽¹⁾.

وحقّ المراجعة في لبنان ممنوح، وفقاً للمادة /19/ من الدستور، لعشرة نواب على الأقل. وهذا الأمر يثير، لدى فئة من الباحثين، بعض التحفظات، لأنّ الوضع السياسي في لبنان يختلف كل الاختلاف عن الأوضاع السياسية في الدول الأخرى. فليس في لبنان أحزاب سياسية كبيرة، ولا أكثرية تحكم وتشرّع، وأقلية ثابتة تعارض. ليس عندنا سوى تحالفات ظرفية وهشة.

(1) عصام سليمان: الأنظمة البرلمانية بين النظرية التطبيق، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، بيروت، ص 182-183.

والتشريعات هي وليدة تسويات. والنواب المعارضون يتحییون الفرصة السانحة للانتقال إلى صفوف الموالاة في أول تبديل حكومي"⁽¹⁾.

ومع ذلك، فحن نعتقد أن إقرار المراجعة البرلمانية، أي: منح حق الطعن في القوانين لعدد من النواب، يشكّل نوعاً من صمّام الأمان في الفترات التي تتفاقم فيها الأزمات أو تصدر فيها قوانين تُحرّك الرأي العام أو تثيره.

وفي سياق الحديث عن المراجعات أو الطعون التي يحقّ للنواب القيام بها تواجهنا افتراضات أو احتمالات نوجزها بالتساؤلات الآتية:

1- ماذا يحدث لو أبطل المجلس الدستوري قانوناً، استجابةً لمراجعةٍ قدّمها بعض النواب، ثم عادت الأكثرية في مجلس النواب ذاته، أو في مجلسٍ لاحق، إلى إعادة الموافقة على القانون ذاته في تاريخ لاحق؟ فهل يُعدّ هذا القانون المجدّد باطلاً، وبصورة آلية، أم أنه يجب إعادة الطعن فيه بفعل مراجعةٍ جديدة حتى يمكن اعتباره معدوم الأثر وغير دستوري؟ إنَّ التجربة البرلمانية والدستورية في لبنان لم تواجه حتى الآن حالةً من هذا النوع. غير أن إقدام مجلس النواب على ارتكاب عمل كهذا في المستقبل سيُشكّل خرقاً لحرمة مبادئ النظام الدستوري الذي تبناه لبنان.

2- ماذا يحدث لو صدر قانون جديد يحتوي (ولو كان ذلك بخُلةٍ جديدة) على مضمون قانونٍ قديم مُلغى بقرار من المجلس الدستوري، ولم يطعن أحد، خلال المهل القانونية، في هذا القانون المستجدّ؟ هل يصحّ أن تتسحب عليه، عفواً، آثار القرار المبطل، أم أنه يجد طريقه إلى التطبيق والتنفيذ دون مقاومة؟⁽²⁾.

3- هل يمكن إخضاع الدور المُناط بالمجلس الدستوري للمزاجية السياسية بحيث تُقدّم الطعون إليه، أو يُعطّل دوره بالامتناع عن الطعن، وفقاً للمصلحة السياسية التي تُوجّه تصرفات بعض النواب؟ أي هل يجوز لمن يحق له مراجعة المجلس أن يتخذ موقفين متعارضين من الأحكام ذاتها، فيوقع على طعنٍ في قانونٍ

⁽¹⁾ راجع دراسة د. خليل أبو رجيلي عن: "أي مجلس دستوري نريد؟"، المنشور في مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الرابع لعام 1989، ص 36.

⁽²⁾ راجع حول التساؤلين مداخلة النائب السابق، أوغست باخوس، في ندوة عُقدت في كلية الحقوق في جامعة الروح القدس حول "المجلس الدستوري في لبنان"، ونُشرت في مجلة الحياة النيابية. عدد حزيران (يونيو) 1994، ص 46-51.

معين ثم يعزف (ولو بعد مدة) عن الطعن في قانون آخر يتضمن الأحكام ذاتها التي أدت إلى مشاركته في المراجعة السابقة؟

ففي 12/7/1996، صدر قانون انتخاب، فتقدم عشرة نواب بطعن في بعض مواد أمام المجلس الدستوري، فأبطلها المجلس. وبعد أيام صدر قانون آخر يتضمن نفس المواد التي أبطلها المجلس، فسارعت فئة من النواب العشرة إلى إعداد مراجعة جديدة تستند إلى الأسباب والمبررات ذاتها. غير أن غالبية الذين وقّعوا على الطعن في القانون السابق أحجموا عن الطعن في القانون الجديد. فهل يجوز تسييس حق الطعن وإخضاع مقدرات المجلس للاستغلال السياسي؟ وهل يجوز، في الحالة المشار إليها، التفرقة بين الحق والواجب؟ ألا يصبح الحق الذي مارسه النواب عندما طعنوا في قانون الانتخاب السابق واجباً عليهم، بالنسبة إلى القانون الجديد، بعد أن قبل المجلس الدستوري مراجعتهم السابقة في الشكل والمضمون وتجاوب مع مطالبهم؟

4- هل يجوز لمن أولاه الدستور حق الطعن في عدم دستورية القوانين أن يتبع سياسة انتقائية في هذا المجال، فيختار، من بين القوانين المخالفة لأحكام الدستور، القانون الذي يلائمه فيطعن فيه ويمتنع عن الطعن في القوانين الأخرى، رغم ثبوت عدم دستوريتهما واقتناعه هو بهذا الأمر؟

وفي شهر كانون الثاني (يناير) 2000، نُشر في الجريدة الرسمية قانونان: قانون الانتخاب الجديد، والقانون الرامي إلى نقل الملحقين الاغترابيين من ملاك وزارة المغتربين إلى ملاك وزارة الخارجية. وجرى محاولتان للطعن في القانونين لمخالفتهم مبدأ المساواة. وانتهت محاولة الطعن في قانون الانتخاب بالفشل، لأن عدد الموقعين على المراجعة الدستورية لم يتجاوز الثلاثة. أما محاولة الطعن في قانون الملحقين الاغترابيين، فقد حصلت على أكثر من عشرة موقعين.

وطرح آنذاك سؤال عن صحة استعمال حق الطعن من جانب النواب، وعن مدى أهمية قانون الانتخاب في عمل النواب، وعن معيار المفاضلة بين قانون الانتخاب وقانون نقل موظفين من ملاك إلى آخر، وعمّا إذا كان يجوز للنواب الطعن في نصوص قانون (قانون الملحقين) يعتبرون أنه يخالف مبدأ المساواة بين المواطنين (المنصوص عليه في الدستور)، والامتناع عن الطعن في قانون آخر (قانون الانتخاب)، صادر في الفترة الزمنية ذاتها، يخالف

المبدأ عينه الذي سبق للمجلس الدستوري، في قرار سابق، وبالنسبة إلى قانون مماثل، أن أكد مخالفته للأحكام الدستورية المتعلقة بالمساواة؟⁽¹⁾.

ويبقى أن نشير إلى مسألة هامة، وهي: هل للمجلس الدستوري صلاحية النظر في مجمل مواد أي قانون يُطعن فيه أمامه؟ أي: هل له صلاحية البحث في دستورية المواد التي يُطلب منه النظر فيها، وكذلك في دستورية المواد الأخرى؟

لقد أثيرت هذه المسألة عندما أوقف المجلس في قراره الصادر في 1999/11/24 نفاذ مادة من قانون التنصت لم يطلب النواب الذين تقدّموا بمراجعة الطعن إبطالها.

والحقيقة أن المجلس لم يُقدم على هذا "التجاوز" أو التوسع في الصلاحيات، لأول مرة، ففي قراره الصادر في 1996/8/7، (حول تعديل قانون الانتخاب) أوقف نفاذ مواد لم يطلب المراجعون إبطالها. وهذا ما كرّره في قراره حول التنصت (أو حول قانون صون الحق في سرية المخابرات) عندما أكد أن صلاحيته في الرقابة الدستورية "تأخذ مداها الكامل وتُطلق يده في إجراء هذه الرقابة على القانون برمته بمجرد تقديم المراجعة، دون أن يكون مقيّدًا بمطالب مستدعي الطعن، وهذا ما جرى عليه اجتهاد المجلس"⁽²⁾.

وسُئل الفقيه حسن الرفاعي في الجدل الذي أثير في أعقاب إبطال المجلس الدستوري مواد في قانون التنصت، باعتبار أن المراجعة أمامه لم تتناول المواد التي أبطّلها، فقال: إن وظيفة المجلس "لا تنقيّد بموضوع مراجعة الطعن، إنما له، بل من واجبه، التصدي لكل نصوص القانون المعروف عليه واتخاذ القرار في شأن كل نص يرى أنه مخالف للدستور واقتراح إبطاله".

(1) راجع مقالة الصحافي أحمد زين الذي تحدّث عن "النواب الذين يعتبرون إلحاق موظفين تجاوزاً ويتغافلون عن قانون الانتخاب". في السفير، في 2000/1/31.

(2) تساءل المحلل الصحافي أحمد زين عن الأسباب التي أدت إلى عدم حصول ردود فعل لدى توسيع صلاحيات المجلس في قراره المتعلق بتعديل قانون الانتخاب، على عكس ما حصل لدى صدور قراره المتعلق بقانون التنصت، مع أن عملية توسيع الصلاحيات واحدة في الحالتين. وأجاب بأن المشكلة تكمن في كيفية التعامل مع القوانين، "القانون عندما لا يكون مصدرًا للضرر الشخصي يكون السكوت عنه مبررًا، حتى وإن أدى ذلك إلى الإضرار بالغير، بما فيها المؤسسات والمراجع. أما عندما تكون الأحكام سبيلًا للإجهاد على امتياز ما، فعندها فقط يتم الاستنفار لمحاصرة تلك الأحكام، تمهيدًا للإجهاد عليها". ورأى المحلل "أن مثل هذه النظرة لا يمكن أن تؤسس لادولة القانون ولا للمراهنة على وجود قانون عادل، خصوصًا وأن ما يكون مقبولاً من أصحاب هذه النظرة اليوم يصبح غير مقبول منهم في وقت آخر" (السفير في 1999/11/27).

واستشهد بنص المادة /61/ من الدستور الفرنسي الذي استقيناه منه نص المادة /19/ من دستورنا، وكذلك بالفقه الفرنسي الذي كرّس مفهوم الدستور لصلاحيات المجلس الدستوري⁽¹⁾. يقول د. وليد عبلا: "إنّ تقديم مراجعة الطعن تطلق يد المجلس في إجراء الرقابة على القانون برمته وليس فقط على المواد المطعون فيها، فالمجلس الدستوري غير مقيد لا بمطالب الجهة مقدمة مراجعة الطعن ولا بأسباب الطعن المدلى بها، ومن جهة أخرى، لا يمكن أن يُنسب إلى المجلس في حال قضى بعدم دستورية مواد غير مطعون في دستورتها بأنه حكم أكثر مما طلب منه، وهذا الحل يفرضه المنطق القانوني السليم، إذ لا يعقل أن يبقى المجلس على نص مخالف للدستور، لأنّ مقدم المراجعة لم يطعن فيه إمّا سهواً أو لأي سبب آخر. وإلى ذلك، فإنّ إبطال بعض المواد لمخالفتها الدستور قد يستتبع إلغاء مواد أخرى، نظراً للترابط بين هذه المواد، (مستشهداً بقرار المجلس الدستوري اللبناني تاريخ 1996/8/7)⁽²⁾."

■ الفقرة الثانية: مراجعة رؤساء الطوائف

إنّ حقّ هؤلاء الرؤساء الروحيين مستوحى من النظام السياسي اللبناني القائم على مبدأ التوافق والتوازن بين المذاهب. وفي لبنان اليوم /18/ مذهباً دينياً معترفاً بها قانوناً. وهذا يعني أن هناك /18/ شخصاً، بعضهم غير لبناني، يملكون حقّ المراجعة لحماية أنظمة أحوالهم الشخصية وحرية أتباعهم الدينية.

توسّع المجلس الدستوري في تفسير الأسباب التي تجيز لرؤساء الطوائف الروحية الطعن في دستورية القانون. فقد اعتبر المجلس أنّ لقائمقام شيخ عقل الطائفة الدرزية الحق في الطعن بالقانون الذي أقرّه المجلس النيابي والمتعلق بتنظيم مشيخة عقل الطائفة، لأنّ القانون تطرّق إلى تنظيم وإدارة الوقف الدرزي، معتبراً أنّ "الوقف" هو جزء من الأحوال الشخصية، مع أنّ القانون لم يتطرّق، لا من بعيد ولا من قريب، للأحوال الشخصية ولا لعلاقتها بالأوقاف، بل اقتصر على وضع تنظيم جديد لإدارة الوقف الدرزي⁽³⁾.

(1) راجع تصريحاً له، في النهار، في 1999/12/9.

(2) وليد عبلا: المرجع السابق، ص 41 وما يليها.

(3) زهير شكر: الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، المرجع السابق، ص 996.

وفي لبنان، يُستخلص من خمس مراجعات لدى المجلس الدستوري وأربعة قرارات حول المادتين 9 (الأحوال الشخصية) و19 (مراجعة المجلس الدستوري من قبل رؤساء الطوائف) خمسة مبادئ ضمانًا للإدارة الذاتية للطوائف في شؤونها الدينية ولوحدة الدولة في نظام لبناني بصفته نطاقًا فدراليًا شخصيًا (fédéralisme personnel).

1-**الصلاحية:** صلاحية مراجعة المجلس الدستوري من قبل رؤساء الطوائف وأعرافها السائدة.

2-**الهيئة العليا الناظمة:** إن توافر هيئة عليا ناظمة للأحوال الشخصية وبخاصة مجلس قضاء أعلى لدى كل من القضاة العدلي والشرعي هي إحدى أبرز الضمانات لحماية استقلال القضاء في مفهوم المادة 20 من الدستور.

3-**صلاحية التشريع:** سلطة التشريع لمجلس النواب هي أصيلة ومطلقة شاملة (...). بدون أن يتعدى ذلك على المساس باستقلال الطوائف في إدارة هذه الشؤون.

4-**نواب الطوائف:** نواب كل طائفة يمثلون الأمة جمعاء والشعب اللبناني وليس حصراً طائفتهم (المادة 27 من الدستور).

5-**الأوقاف:** إن الأوقاف هي جزء من صلاحية الطوائف في إدارة شؤونها الداخلية⁽¹⁾. وفي قراره رقم 95/2 تاريخ 1995/2/25 (إبطال قانون 1995/1/12 المتعلق بتعديل بعض أحكام تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري)، أكد المجلس الدستوري اللبناني بأن المحاكم الشرعية السنية والجعفرية تعتبر جزءاً من تنظيمات الدولة القضائية وفقاً للمادة الأولى من قانون تنظيم هذه المحاكم الصادرة في 1962/7/16، وقرر المجلس إبطال القانون رقم 46 تاريخ 1995/1/12 المتعلق بتعديل بعض أحكام تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري⁽²⁾.

كما ورد أيضاً في أحد القرارات الهامة للمجلس الدستوري في لبنان: " وبما أنّ القانون الذي يسنه مجلس النواب يتم إقراره منهم، بوصفهم ممثلين للشعب اللبناني، ووفقاً للمادة 47

(1) أنطوان مسرة: النظرية الحقوقية في الأنظمة البرلمانية التعددية، ميثاق لبنان والدستور من منظور مقارن، المكتبة الشرقية، بيروت، 2017، ص 535 وما يليها.

(2) أنطوان مسرة: المرجع السابق، ص 536.

وليس بوصفهم ممثلين للطوائف، وإلا لكان لكل مجموعة من النواب تنتمي إلى طائفة معنية حق الإعتراض على أي مشروع أو اقتراح قانون يتناول تنظيم أوضاع الطوائف أو حقوقها التي تنتمي إليها هذه المجموعة، والحوّل بالتالي دون إقراره. وهذا الأمر الذي يتعارض وأحكام الدستور والمرتكزات الدستورية الأساسية التي يقوم عليها نظام المجتمع وكيان الوطن، والمنصوص عليها في مقدمة الدستور.

وبما أنّ الوسيلة أو الأداة القانونية التي استعملها المشرع في المادة 16 منه، لا تتناسب ولا تتلاءم، إذاً، مع الهدف الذي تعرض تحقيقه، وهو احترام النظام العام، لأن هذه الوسيلة أخلت بمبدأ دستوري أساسي، هو مبدأ الاستقلال الذاتي للطائفة الدرزية، ومبدأ الانتخاب في تكوين مؤسسات هذه الطائفة الدينية⁽¹⁾.

○ الفصل الثاني: نطاق الرقابة على دستورية القوانين

"استقرّ الرأي في لبنان على عدم الإجازة لبقية الجهات القضائية بالنظر في دستورية الأعمال التشريعية من قوانين ومعاهدات؛ فالمادة 105 من نظام مجلس شورى الدولة قد نصت صراحة على أنه "لا يمكن تقديم طلب الإبطال بسبب تجاوز حدّ السلطة إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر، ولا يجوز في أيّ حال قبول المراجعة بما يتعلق بأعمال لها صفة تشريعية أو عدلية". كذلك نصت المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد على أنّه: "لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة الاشتراعية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية".

ولما نشأ المجلس الدستوري، كان الدستور من أبرز مهامه، الرقابة على دستورية القوانين، وجعل الدستور هذه الصلاحية حصرية لهذا المجلس، حيث جاء في المادة 18 من قانون إنشاء المجلس الدستوري الصادر عام 1993: "... خلافاً لأي نص آخر، لا يجوز لأي مرجع قضائي أن يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص"⁽²⁾.

(1) قرار المجلس الدستوري رقم 2000/2 تاريخ 2000/6/8 في مناسبة نظر المجلس الدستوري في إبطال القانون رقم 208 تاريخ 2000/5/26 المتعلق بتنظيم مشيخة طائفة الموحدين الدرّوز.

(2) عصام إسماعيل: المرجع السابق، ص 475 وما يليها.

إنّ الدستور اللبناني لا ينص على الرقابة الإلزامية، وهذا يعني أنّ رقابة المجلس الدستوري اللبناني هي رقابة اختيارية بالنسبة لجميع النصوص القانونية، وليس في وسعه أن يمارس رقابته على دستورية القوانين إلا إذا شاء مرجع من المراجع المحددة في المادة 19 من الدستور أن يطعن في دستورية القانون بعد نشره في الجريدة الرسمية، كما أشرنا سابقاً. فما هي النصوص القانونيّة التي تخضع للرقابة الدستورية التي يمارسها المجلس الدستوري؟ لقد حدّتها المادة /18/ من قانون إنشاء المجلس فاعتبرت أنّ المجلس يتولّى "الرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون". وما هي النصوص القانونية التي لها قوة القانون؟ وهل أنّ القوانين الدستورية تدخل من ضمن هذا المفهوم؟.

• المبحث الأول: النصوص القانونية والنصوص التي لها قوة القانون

إنّ المقصود بعبارة سائر النصوص التي لها قوة القانون، لتشمل كل الأعمال التي لها قوة القانون، فتخضع لرقابته المعاهدات الدولية، ومشاريع القوانين المنفذة لمراسيم استناداً للمادة 58 من الدستور ومراسيم سير الموازنة استناداً لأحكام المادة 86 من الدستور⁽¹⁾.

وبتقديرنا، إنّ النصوص التشريعية التي تشملها الرقابة الدستورية هي:

■ الفقرة الأولى: القوانين العادية التي تُقرّها السلطة التشريعية (مجلس النواب)، عملاً بالمواد /18/ و/51/ و/56/ و/57/ من الدستور.

تنص المادة 18 من الدستور على أنه: "لمجلس النواب ومجلس الوزراء حق اقتراح القوانين، ولا ينشر قانون ما لم يقرّه مجلس النواب".

كما تنص المادة 51 من الدستور على أنه: "يصدر رئيس الجمهورية القوانين وفق المهل المحددة في الدستور بعد أن يكون وافق عليها المجلس، ويطلب نشرها، وليس له أن يدخل تعديلاً عليها أو أن يعفي أحداً من التقيد بأحكامها".

(1) حسين عبيد: القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، دار المنهل اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، 2019، ص 385.

وكذلك تنص المادة 56 منه على أنه: "يصدر رئيس الجمهورية القوانين التي تمت عليها الموافقة النهائية في خلال شهر بعد إحالتها إلى الحكومة ويطلب نشرها. أما القوانين التي يتخذ المجلس قرارًا بوجوب استعجال إصدارها، فيجب عليه أن يصدرها في خلال خمسة أيام ويطلب نشرها...".

أما المادة 57 منه، فتتص على الآتي: "الرئيس الجمهورية، بعد إطلاع مجلس الوزراء، حق طلب إعادة النظر في القانون مرة واحدة، ضمن المهلة المحددة لإصداره، ولا يجوز أن يرفض طلبه. وعندما يستعمل الرئيس حقه هذا، يصبح في حل من إصدار القانون إلى أن يوافق عليه المجلس بعد مناقشة أخرى في شأنه، وإقراره بالغالبية المطلقة من مجموع الأعضاء الذين يؤلفون المجلس قانونًا.

وفي حال انقضاء المهلة دون إصدار القانون أو إعادته يعتبر القانون نافذًا حكمًا ووجب نشره".

■ **الفقرة الثانية: المراسيم الصادرة تطبيقًا للمادة /58/ من الدستور، أي: مشاريع القوانين** الموضوعية موضع التنفيذ، سندًا لهذه المادة التي تنص على أن: "كل مشروع قانون تُقرّر الحكومة كونه مستعجلًا بموافقة مجلس الوزراء، مشيرةً إلى ذلك في مرسوم الإحالة، يمكن لرئيس الجمهورية، بعد مضي أربعين يومًا من طرحه على المجلس، وبعد إدراجه في جدول أعمال جلسة عامة وتلاوته فيها ومضي هذه المهلة دون أن يُبَيّن به، أن يُصدر مرسومًا قاضيًا بتنفيذه بعد موافقة مجلس الوزراء".

غير أنّ البعض يعتبر أنّ المادة /58/ باطلة في ضوء مادة دستورية أخرى، هي المادة /51/، التي تنص على أن "يُصدر رئيس الجمهورية القوانين وفق المهل المحددة بالدستور بعد أن يكون وافق عليها المجلس". أما بمقتضى المادة /58/، فالنصوص تصبح قوانين دون موافقة مجلس النواب، وهذا يتناقض مع احد المبادئ الأساسية للدولة اللبنانية والدستور اللبناني، وهو مبدأ استقلال السلطتين التشريعية والتنفيذية، الواحدة عن الأخرى، أو مبدأ الفصل بين السلطات. وهذا المبدأ يُحظّر التشريع على السلطة التنفيذية. ولكن المادة /58/ تمنح هذه السلطة حق التشريع بعد إرسال مشروع قانون إلى مجلس النواب دون أن يناقشه المجلس ويبتّه

ليصبح قانوناً⁽¹⁾. وإذا كانت الحكومات ما بعد الطائف أحالت الكثير من مشاريع القوانين المعجلة بمراسيم صادرة عن رئاسة الجمهورية، فإن المادة 58 من الدستور وبعد تعديلها لم تقسح المجال للسلطة التنفيذية في إصدار القوانين بمراسيم نظراً لاستحالة تطبيقها، وبالتالي لم يتلقَّ المجلس الدستوري أية مراجعة بأي قانون صادر بمرسوم لعدم وجوده أصلاً.

■ الفقرة الثالثة: المراسيم الاشتراعية الصادرة بتفويض تشريعي

إنَّ الطريقة المتبعة لإصدار المراسيم الإشتراعية في لبنان، تتلخص بصور قانون عن السلطة التشريعية، تفوض فيه التشريع إلى السلطة التنفيذية في مواضيع معنية وضمن مهلة محدّدة، على أن تعرض تلك المراسيم على السلطة التشريعية للمصادقة عليها ضمن مهلة معنية. وفي هذه الحالة، يمكن أن يتم الطعن بها أمام المجلس الدستوري باعتبار أن هذه المراسيم الإشتراعية التي وضعتها الحكومة أصبح لها قوة القانون.

فالمراسيم الإشتراعية، إذاً، هي ثمرة تفويض تشريعي يعطيه مجلس النواب للحكومة في مواضيع محدّدة ولمدة معيّنة. إلا أنها، قبل عرضها على مجلس النواب وموافقته عليها، تبقى قرارات إدارية يمكن الطعن فيها أمام مجلس الشورى خلال مهلة المراجعة الإدارية، أي: خلال شهرين من تاريخ نشرها، باعتبار أن لهذه المراسيم، في هذه المرحلة، طبيعة القرارات الإدارية التي يمكن أن تخضع للإبطال بسبب تجاوز حدّ السلطة.

وقد قرّر مجلس شورى الدولة ذلك عندما أكد أن "المراسيم الإشتراعية تبقى قابلة للمراجعة لدى مجلس الشورى حتى تصديقها من قبل مجلس النواب؛ إذ إنَّ هذا التصديق هو وحده الذي يُحوّلها إلى قوانين صادرة عن السلطة التشريعية، وبهذه الصفة وحدها تقبل الطعن. وإلى أن يتم تصديقها تكون، بوصفها أعمالاً تنفيذية، قابلة للإبطال لتجاوز حدّ السلطة حتى بعد إيداعها مكتب المجلس، وقابلة لمراجعات التفسير والنظر بقانونيتها وبصحتها والدفع بعدم قانونيتها"⁽²⁾. يقول د. محي الدين القيسي: "يتوجب علينا التفرقة بين مرحلتين: المرحلة السابقة على تصديق المجلس النيابي، والمرحلة اللاحقة. فقبل التصديق، يمكن الطعن بالمرسوم الإشتراعي،

(1) راجع ما كتبه د. إدمون نعيم في هذا الصدد، في الحياة النيابية، في 1996/11/16.

(2) القرار رقم 125، تاريخ 1970/3/12. المجموعة الإدارية اللبنانية للعام 1970. السنة 14. ص 111.

لأنه يعتبر عملاً إدارياً، أمّا بعد المصادقة، فيصبح للمرسوم قوة قانونية، وبالتالي غير قابل لأية مراجعة، إلا أمام المجلس الدستوري الذي له الحق في مراجعة دستورية القوانين والنصوص ذات القوة القانونية⁽¹⁾.

وأمام الحاجة إلى المراسيم الاشتراعية، كان من الضرورة أن يتضمن التعديل الدستوري الأخير الأصول والضوابط لهذه العملية، إلا أنّ المشرع الدستوري فضّل إبقاء الوضع على ما هو عليه، فلا هو أجازها ولا هو منعها، وترك المسألة لتقدير البرلمان الظروف التي قد تبرّر إعطاء الحكومة صلاحية التشريع بموجب مراسيم. والممارسة التي اتبعتها البرلمان وبخاصة رئيسه، كانت منذ التعديل الدستوري عدم إعطاء الحكومة هذه الصلاحية⁽²⁾.

وبسبب عدم ارتكاز المراسيم الاشتراعية على أي أساس دستوري، قضى المجلس الدستوري اللبناني في قراره 2002/1 الصادر بتاريخ 2002/1/21 على أن أي تفويض للصلاحية التشريعية هو غير دستوري، واستند في اجتهاده إلى مبدأ سمو الدستور الذي ينجم عنه أن لكل سلطة عامة أنشأها الدستور أن تمارس اختصاصها المحجوز لها في أحكامه بنفسها، وأنه لا يجوز أن تفوض سلطة أخرى في ممارسة هذا الاختصاص، إلا إذا سمح الدستور لهذا التفويض بموجب نص صريح.

وبتقديرنا الشخصي، فإن هذا العرف البرلماني الذي كان معمولاً به قبل الطائف، قد انتهى لمخالفته النصوص الدستورية، وتحديدًا مبدأ الفصل بين السلطات، والمادة 16 من الدستور التي أكدت على أن التشريع هو في صلب عمل البرلماني وحده ليس إلا إضافة إلى أنّ الصلاحيات الدستورية لا تُفوض. وحسباً فعل البرلمان اللبناني بعد اتفاق الطائف بأنه اتخذ قراراً حازماً حسم بموجبه هذا الموضوع بأنه لا مراسيم اشتراعية بعد هذا التاريخ، أي: منذ عام 1992.

ومنذ التعديلات الأساسية للدستور اللبناني بموجب القانون الدستوري الصادر في 1990/9/21، لم يعط البرلمان اللبناني الحكومة صلاحيات تشريعية استثنائية بالرغم من طلب الحكومات المتعاقبة لهذه المسألة، وكان المجلس النيابي يجيب الحكومة على ذلك بأنه يقوم بدوره الطبيعي ولا حاجة الآن للمراسيم الاشتراعية.

(1) محي الدين القيسي: القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص 91.

(2) زهير شكر: الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، المرجع السابق، ص 734.

ولذلك، ونظرًا لعدم وجود مراسيم اشتراعية بعد صدور "دستور الطائف" وإنشاء المجلس الدستوري عام 1993، لم يتلقَّ المجلس الدستوري أية مراجعة على مستوى المراسيم الاشتراعية لعدم وجودها أصلاً.

■ الفقرة الرابعة: المعاهدات الدولية

تنص المادة 52 من الدستور اللبناني على أنه: "يتولى رئيس الجمهورية المفاوضة في عقد المعاهدات الدولية وإبرامها بالاتفاق مع رئيس الحكومة، ولا تصح مبرمة إلا بعد موافقة مجلس الوزراء، وتطلع الحكومة مجلس النواب عليها حينما تمكنها من ذلك مصلحة البلاد وسلامة الدولة.

أما المعاهدات التي تنطوي على شروط تتعلق بمالية الدولة والمعاهدات التجارية وسائر المعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة، فلا يمكن إبرامها إلا بعد موافقة مجلس النواب". إنَّ المفاوضة في عقد المعاهدات الدولية هي من صلاحية رئيس الجمهورية، يتولاها بالاتفاق مع رئيس الحكومة، وأنَّ إبرام المعاهدات الدولية هو أيضًا من صلاحية رئيس الجمهورية يتولاها بالاتفاق مع رئيس الحكومة، وبعد موافقة مجلس الوزراء.

أما المعاهدات التي تنطوي، كما أشرنا، على شروط تتعلق بمالية الدولة... فلا يمكن للمرجع الدستوري الصالح إبرامها إلا بعد موافقة المجلس النيابي. إنَّ تدخل السلطة التشريعية في عملية التصديق هو أمر إلزامي في المعاهدات التجارية وسائر المعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة.

يقول د. طارق المجذوب في هذا السياق: "نحن نرى أنه بالنظر إلى نص المادة 52 من الدستور، فإنه يمكن أن يختص المجلس الدستوري بمراقبة دستورية ليس كل المعاهدات، وإنما تلك التي تضمنتها العبارة الأخيرة من نص المادة 52 من الدستور، وأعني بذلك المعاهدات التي يتطلَّب النص الدستوري وجوب عرضها على مجلس النواب للموافقة عليها قبل إبرامها وهي المعاهدات المهمة التي حدَّدها النص، وهي تتعلق بمالية الدولة أو المعاهدات التجارية، والمعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة، أي: شبه الدائم، والتي تبدو ذات صلة بفكرة السيادة، تلك المعاهدات نظرًا لضرورة موافقة مجلس النواب عليها في شكل قانون قبل إبرامها،

فنحن نرى أحيّة المجلس الدستوري في بحث دستوريّتها عند الطعن في القانون بعد نشره، ولا خطورة في ذلك لأنه لو كان هناك نص في المعاهدات يخالف الدستور، فيمكن لرئيس الدولة والحكومة السعي لتعديله مع الطرف الآخر الدولي قبل إبرام المعاهدة، فهو إجراء وقائيّ للصالح العام يتفق مع اختصاص المجلس الدستوري⁽¹⁾.

وفي خضمّ الجدل الدائر حول أهمية التثبيت من مدى مطابقة المعاهدات لأحكام الدستور، تساءل البعض عمّا إذا كان صحيحاً وسليماً القول بأنّ النظام القانوني في لبنان لا يُعزّ للمجلس الدستوري بإجراء رقابة كهذه "إنّ الكثيرين يميلون إلى منح المجلس الدستوري هذه الصلاحية أي التثبيت من مدى مطابقة المعاهدات لأحكام الدستور أو الرقابة على دستورية المعاهدات أو النظر في دستورية المعاهدات الدولية" مع إقرارهم المقترن بشيء من الخشية، بأنّ إلغاء المجلس الدستوري للمعاهدة قد تترتب عليه عواقب في ميدان العلاقات الدولية. وتلافياً لهذه الإشكالية، وحرصاً على حسن العلاقات بين لبنان والدول الأخرى، يرى هؤلاء وجوب إتمام الرقابة الدستورية قبل إصدار المعاهدات، أو وجوب عرض المعاهدات حكماً على المجلس الدستوري قبل إبرامها⁽²⁾.

اعتبر مجلس شوريّ الدولة "أنّ قانون إجازة إبرام المعاهدات هو قانون، فالعمل الصادر عن المجلس النيابي بالإجازة للسلطة المختصة إبرام معاهدة دولية والمنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 52 من الدستور هو قانون ولئن اختصرت صلاحية المجلس النيابي بشأنه واختلفت قواعد وأصول وضعه عن مشاريع القوانين المقدمة من الحكومة أو من النواب⁽³⁾.

غير أنّ قانون إجازة إبرام المعاهدة يبقى قانوناً من نوع خاص، "ففي مشاريع القوانين يحق للمجلس النيابي أن يعدّل المشروع المقترح ويقرّه بالنتيجة لوحده، فيما قانون إجازة إبرام المعاهدة أنّ النصّ المعروض على المجلس النيابي مُجهّز ومُعَدّ من قبل السلطة التنفيذية،

(1) طارق المجذوب: المجلس الدستوري، الكتاب السنوي، 2011، المجلد 5، منشورات المجلس الدستوري، الحدث، لبنان، ص 243.

(2) طارق المجذوب: المرجع السابق، ص 243 وما يليها.

(3) قرار رقم 133 تاريخ 1984/7/4، بلدية مجدليا، شركة نفط العراق المحدودة، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الأول لسنة 1985، ص 105.

وللمجلس أن يرفض أو أن يمنح الإجازة دون أي حق بتعديل بند من بنودها، ولرئيس الجمهورية بعد منحه الإجازة الحق الاستثنائي بإبرام المعاهدة أو بالامتناع عن إبرامها⁽¹⁾. يقول د. زهير شكر: "أما موضوع المعاهدات، فهو موضوع آخر من حيث تراتبيتها القانونية، أما من حيث طبيعة ونتائج رقابة المجلس الدستوري عليها، فالمعاهدات التي تعرض بعد موافقة المجلس النيابي عليها تدخل في الانتظام القانوني، وتصبح قوانين تطبق عليها الأصول المتعلقة بالإقرار والإصدار، لا بدّ من أن تخضع لرقابة المجلس الدستوري، وإذا أعلن المجلس الدستوري مخالفة المعاهدة أو بعض نصوصها للدستور، لا تعتبر نافذة إلا بعد تعديل النص الدستوري.

وهذا ما حصل في فرنسا أكثر من مرة، خاصة فيما يتعلق بالمعاهدات في ما بين دول المجموعة الأوروبية، حيث عدل الدستور لينسجم مع هذه المعاهدات. أما في لبنان، فإنه لتاريخه لم تتم مراجعة المجلس الدستوري بشأن مخالفة أحكام المعاهدة لنص دستوري⁽²⁾.

وتجدر الإشارة في هذا السياق، ومنذ إنشاء المجلس الدستوري عام 1993، لم يتم تقديم أية مراجعة بشأن المعاهدات الدولية أمامه لغاية اليوم.

• المبحث الثاني: القوانين الدستورية

يمكن تعريف القانون الدستوري بأنه مجموعة القواعد المتعلقة بالتنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة، لأنّ الدستور لا يقتصر على تنظيم السلطات العامة وبيان وظائفها، بل يضع الأسس والأصول السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تعد أهدافاً ينبغي لهذه السلطات الاسترشاد بها والعمل على تحقيقها، وهذا يعني أنّ الموضوعات التي تحدّد الفلسفة أو العقيدة التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة تُعدّ من صميم الموضوعات الدستورية، من حيث الطبيعة والجوهر⁽³⁾.

(1) قرار رقم 133 تاريخ 1984/7/4، بلدية مجدليا، شركة نفط العراق المحدودة، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الأول لسنة 1985، ص 105.

(2) زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 983-984.

(3) محمد المجذوب: القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، المرجع السابق، ص 37.

ومن سمو الدستور، انطلقت فكرة الرقابة على دستورية القوانين التي تقول بوجود التفرقة بين الدستور أو القوانين الدستورية وبين القوانين العادية، وتعتبر الدستور القانون الأساسي الأعلى للدولة، وتقضي بوجود توافق القوانين العادية مع نصّه وروحه.

فهناك إذن، صلة بين فكرة الرقابة على دستورية القوانين ومسألة التمييز بين الدستور والقوانين العادية، وإذا لم يكن هناك تمييز بين القوانين الدستورية والتشريعات العادية، أي: إذا كان الاثنان في مرتبة قانونية واحدة، انتفت مشكلة الرقابة، وعدم وجود أية رقابة دستورية يعني "أنّ المشتري يستطيع خرق الدستور، وأن الدستور ليس أسمى من القوانين وحتى ليس إلزامياً"⁽¹⁾. وهذا التمييز يستمد وجوده أو أهميته من مبدأ عام يُعرف باسم مبدأ تدرج التشريعات، أو تسلسل القواعد القانونية، وهو مبدأ يبني النظام القانوني على قواعد متسلسلة شبيهة بهرم متدرج تتقيد فيه كل درجة بما يعلوها من درجات.

وبمناسبة إقرار مجلس النواب، في 19/10/1995، قانون التعديل الدستوري للمادة 49/ من الدستور وتمديد مدة ولاية رئيس الجمهورية ثلاث سنوات بحيث يكون الرئيس الياس الهراوي أول رئيس جمهورية بعد الطائف يحظى بولاية مدتها تسع سنوات انتهت في 23/11/1998⁽²⁾، أُثير جدل في الأوساط الحقوقية والسياسية حول دستورية هذا التعديل ومدى مطابقته لأحكام الدستور.

وعندها طُرح التساؤل التالي: هل تقتصر رقابة المجلس الدستوري على القوانين العادية الصادرة عن مجلس النواب، أم أنها تشمل كذلك القوانين الدستورية، أي: القوانين المعدلة لنصوص الدستور، الصادرة أيضاً عن مجلس النواب؟ وتعبير آخر: هل تنحصر صلاحيات المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين العادية فقط، أم أنها تمتد إلى مجال الرقابة على دستورية القوانين المعدلة للدستور التي لها قيمة دستورية؟

(1) Bordeau Hamon et Troper: Droit constitutionnel, L. G. D.; Paris 1993, p. 75.

(2) نصّ قانون التعديل الدستوري على إضافة فقرة إلى المادة 49/ من الدستور، على الوجه التالي: المادة الأولى: أُضيفت إلى المادة 49/ من الدستور الفقرة التالي نصّها: "لمرة واحدة، وبصورة استثنائية، تستمر ولاية رئيس الجمهورية الحالي ثلاث سنوات تنتهي في الثالث والعشرين من تشرين الثاني (نوفمبر) 1998".

- لقد تضاربت الآراء حول هذا الموضوع، وانقسم الباحثون إلى مؤيّد ومُعارض. فالمؤيّدون لشمولية اختصاص المجلس الدستوري يُدلون بآراء وحجج، أهمّها:
- أ- إنّ المجلس الدستوري يتمتع بصلاحيّة مراقبة دستورية جميع القوانين دون تضييق، سواءً أكانت قوانين عادية أم قوانين دستورية. والمادة 19/ من الدستور اللبناني لا تميّز مطلقاً بين هاتين الفئتين من القوانين⁽¹⁾.
- ب- إنّ القانون الدستوري التعديلي، أي: القانون الذي يُعدّل أحكاماً من الدستور، "يشارك، في جوهره، القوانين العامة في طبيعتها التشريعية وفي دورها التنظيمي العام"، وإن "كل قانون (أو تعديل قانون)، عادياً كان أم دستورياً، يخرج عن قاعدة العمومية ويتصف بالظرفية أو الشخصية أو الخصوصية، ويكون قابلاً للإبطال". والخلاصة أن المجلس الدستوري صالح للنظر في أية مراجعة تطعن بأي قانون ينطوي على تعديل لأحكام الدستور⁽²⁾.
- ج- إنه يعود للمجلس الدستوري، في حال التعديل ومخالفته بعض مواد الدستور، اختصاص إبطال هذا التعديل. "قد يُقال إنّ مجلس النواب يُمثّل إرادة الأمة، وهو الذي عدّل، وله الحق بالتعديل بموجب نصّ صريح في الدستور، وفق شروط محدّدة، وقد أصبح التعديل بعد التصويت عليه مادة دستورية، والمجلس الدستوري ينظر بدستورية القوانين، وليس بدستورية الدستور. والواقع أن هذا القول لعب على الألفاظ طالما أن التعديل الدستوري الخاص لا يتمّ بالشرعية والقانونية والدستورية"⁽³⁾.
- د- إنّ للمجلس الدستوري صلاحية النظر في القوانين التي يُصوّت عليها البرلمان. والقوانين الدستورية تُدرج في هذه الفئة، فبالإمكان، إذن، عرضها على المجلس الدستوري⁽⁴⁾.
- ه- إنّ الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية في ألمانيا تشمل القوانين العادية والدستورية⁽⁵⁾.

(1) راجع نصّ المقابلة التي أجراها الدكتور إدمون نعيم مع: Revue du Liban, 23-10-1995, p. 24.

(2) من تصريح للنائب والوزير السابق، جوزف مغيزل، لصحيفة النهار في 13/4/1995.

(3) من تصريح لنقيب المحامين السابق في طرابلس، حسن المرعي، لصحيفة النهار في 16/5/1995.

(4) راجع كتاب: D. Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, Paris, 1992, p. 173.

(5) راجع كتاب:

J. C. Béguin, Le Contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédéral d'Allemagne, Paris 1982, p. 62.

و- "إنَّه لا يمكن، من الناحية المادية في شكل خاص، أن يكون هناك فرق جوهري بين القانون الدستوري والقوانين العادية. لا شك في أن الدستور يتميَّز من القوانين العادية بأهميته الاستثنائية، فهو القانون الأساسي للدولة، والأول بين كل القوانين. ولكنه يبقى، بموضوعه ومضمونه، عملاً ذا طبيعة تشريعية، ويساهم فعلياً في تكوين النظام القانوني للدولة..."⁽¹⁾.

ز- إنَّ أربعة من كبار أساتذة القانون الدستوري في فرنسا، من بينهم الأستاذان L. Favoreau و L. Philip، علَّقوا على قرار حديث صادر عن المجلس الدستوري الفرنسي ومتعلِّق بمراقبة القوانين الدستورية، فأكدوا أن القرار يجب تفسيره على أنه قبول بمراقبة القوانين الدستورية⁽²⁾.

أما المعارضون لجواز الطعن أمام المجلس الدستوري في دستورية القوانين المعدَّلة لأحكام الدستور، فيرون أن المادة /19/ من الدستور قد حدَّدت مهمة المجلس الدستوري وحصرتها في النظر في عدم دستورية القوانين العادية فقط، وأن الطعن في دستورية أو عدم دستورية أيِّ نصِّ دستوري ليس من صلاحية هذا المجلس⁽³⁾، وأن القوانين الدستورية تختلف عن القوانين العادية من حيث طبيعة الموضوعات التي تعالجها، وأن رقابة المجلس الدستوري لا يمكن أن تطاول القوانين المعدَّلة للدستور لأنَّ هذه القوانين تتمتع بالقيمة القانونية ذاتها التي يملكها الدستور، وأن مجلس النواب هو الذي يقوم بإقرار القوانين الدستورية والقوانين العادية، ولكنه حينما يقوم بإقرار القوانين الأولى يتصرَّف باعتباره "سلطة تأسيسية منشأة"، وحينما يقوم بإقرار القوانين الثانية يتصرَّف باعتباره "مشرعاً عادياً"⁽⁴⁾.

وفي فرنسا، اعتمد المجلس الدستوري بأنَّه غير صالح للنظر في القوانين الدستورية الاستثنائية، وذلك منذ قراره الشهير الصادر في 6 تشرين الثاني عام 1962 حيث جاء فيه، بأنه ليس المرجع الصالح للنظر في القانون عندما يكون تعبيراً مباشراً عن السيادة، معتبراً أنَّ القوانين التي أخضعها المشرع الدستوري لرقابته مع القوانين التي يقرّها البرلمان دون تلك التي

(1) راجع كتاب: Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'État, Tome I, p. 539.

(2) راجع مجلَّة Revue Française de droit constitutionnel للعام 1992، العدد 12، ص 738.

(3) من تصريح للنائب والوزير السابق، حسن الرفاعي، في صحيفة السفير، في 14/4/1995.

(4) د. إبراهيم شيجا: النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت 1997، ص 956-962.

يقرّها الشعب الفرنسي بواسطة استفتاء تمت مراقبته من قبل المجلس الدستوري وفقاً لأحكام المادة 60 من الدستور.

وقد اعتمد المجلس الدستوري نفس المنطق والتحليل فيما خصّ القوانين الدستورية التي تُقرّ وفقاً لأحكام المادتين 11 (الاستفتاء) و89 (تعديل الدستور) من الدستور⁽¹⁾. إنّ القرارات التي أصدرها المجلس الدستوري الفرنسي بهذا الخصوص جاءت متوافقة تماماً مع أحكام الدستور الفرنسي التي تستثني القوانين الاستثنائية من خضوعها للرقابة على المجلس الدستوري، أي: القوانين التي تُقرّ عن طريق الاستفتاء العام.

إنّ الدستور اللبناني، ومنذ صدوره بتاريخ 23 أيار 1926 وتعديلاته، لم يميّز صراحة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية، ولكن التعامل في لبنان، استقر على أنّ القانون الدستوري هو الذي يعدّل المواد الدستورية، وفقاً لإجراءات خاصة، نصت عليها المواد 76 و77 و78 و79 بخلاف الأصول المحددة في القوانين العادية. وإذا كان قانون إنشاء المجلس الدستوري الصادر عام 1993 حدّد المراجعات بدستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون، فإنّ القانون الدستوري لا يدخل مبدئياً ضمن صلاحيات المجلس الدستوري، ولذلك لم نجد أيّة مراجعة بهذا الشأن أمام المجلس الدستوري، ولم نجد أيضاً، في كل القرارات الصادرة عنه، أي رأي حول هذا الموضوع لعدم اختصاصه أصلاً.

يقول رئيس لجنة الإدارة والعدل الأسبق النائب شاعر أبو سليمان فيما يتعلق بصلاحيات المجلس الدستوري: "المجلس الدستوري من صلاحيته النظر في دستورية القوانين، وليس في الدستور بحدّ ذاته، الدستور هو القانون الأساسي، هو القانون الأسمى، هو الهيئة التأسيسية التي تؤسس الدولة بصلاحياتها ومؤسساتها، فلا يمكن للمجلس الدستوري إلا أن يبحث فقط بدستورية القوانين، ولذلك، فلا صلاحية للمجلس الدستوري إطلاقاً فيما يتعلق بالبحث في تفسير الدستور أو بالطعن فيه، وهذا ضروري حتى لا يُعطى صلاحيات تفوق صلاحيات رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء ومجلس النواب مجتمعين"⁽²⁾.

(1) نقلاً عن زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 455-456.

(2) أحمد زين: محاضر ومناقشات الدستور اللبناني وتعديلاته، 1926-2004، مكتبة البرلمان اللبناني، الطبعة الثالثة، ص 463.

○ الخاتمة

من أهم الإصلاحات الدستورية التي أتت بها وثيقة الوفاق الوطني، هي في إنشاء قانون المجلس الدستوري، والتي شكلت مفصلاً أساسياً في الحياة الدستورية في لبنان، والتي تنسحب آثارها على كل المؤسسات الدستورية الثلاث.

لقد أصبحت نظرية الرقابة على دستورية القوانين، من حيث نشأتها وتطورها وأهدافها في النظم الديمقراطية على أنواعها من رئاسية وبرلمانية وشبه رئاسية، من المستلزمات الأساسية للحفاظ على حقوق وحرّيات الإنسان الأساسية، بحيث يمكننا القول على طريقة مونتسكيو وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789 بأنّه: "لا ضمانة لحقوق الإنسان من دون رقابة على دستورية القوانين".

إنّ الرقابة الدستورية لا تتناقض إطلاقاً مع مبدأ سيادة البرلمان، فالسيادة ليست خاصة بالبرلمانات وحدها بل هي لكل المؤسسات الدستورية، فالقانون يجب أن يخضع للدستور بصورة مطلقة كخضوع الإدارة والقضاء والمواطن إلى التشريع، والأهم من كل ذلك أنّ سيادة البرلمان ليست مطلقة فهي تخضع لضوابط وحدود، يحددها الشعب من خلال الاستفتاء أثناء إقرار الدستور، وبالتالي فإنّ موافقة الشعب على وجود الرقابة على دستورية القوانين تنفي إمكانية التعارض بين سيادة الشعب وسيادة البرلمان باعتبار أنّ السيادة الشعبية هي الأساس وأنّ سيادة البرلمان هي إحدى تطبيقاتها.

فلا يمكن حماية الحقوق والحرّيات الأساسية من إمكانية التعدي عليها من قبل السلطة التشريعية إلا بوجود قضاء دستوري، وبالعكس فإنّ القضاء الدستوري، وعلى ضوء نشوء وتطور التجربة، لا يمكن أن يغير مكانته في الدولة والمجتمع، ويحصّن وجوده، إلا بمقدار ما يساهم بطريقة إيجابية وفقاً له، في تأكيد حماية الحقوق والحرّيات بل وفي توسيع نطاق ومدى هذه الحقوق على أنواعها.

يلعب المجلس الدستوري دوراً أساسياً وجوهرياً في حماية الدستور، وهو حارسه، تطبيقاً لمبدأ الشرعية، وأنّ وجوده، بحد ذاته، يشكل رادعاً كبيراً يمنع حصول المخالفات، أو يحدّ منها على الأقل، وهو الضامن لمبدأ الفصل بين السلطات، بحيث يكفل التزام كل سلطة حدودها الدستورية متّخذاً بذلك الدور الرائد في بناء دولة الحق والعدالة الدستورية.

لقد أراد المشتري من خلال إنشاء المجلس الدستوري تحصين إرادة الشعب المباشرة في اختيار ممثليه والتعبير عنها أصدق تعبير من جهة، و تحصين إرادته غير المباشرة من جهة أخرى من خلال الرقابة على الانتخابات الرئاسية والنيابية وعلى دستورية القوانين.

لقد حدّد المشتري اللبناني في المادة 19 من قانون إنشاء المجلس والمادة 30 من نظامه الداخلي بصورة محدّدة أصحاب الحق في تقديم المراجعة أمام المجلس الدستوري، وهذا يعني بأن المجلس لا يمكنه أن يتحرك من تلقاء نفسه، بل هو بحاجة إلى من يقدم الطعن أمامه ويخوّله وضع يده على المراجعة (Droit de saisine).

لقد اعتبر المجلس الدستوري أنه: "... لا يعود للمجلس الدستوري حق إجراء الرقابة عفواً أو من تلقاء ذاته".

إنّ المجلس الدستوري اللبناني سار على نهج المجلس الدستوري الفرنسي، أي: النهج التوسعي للاختصاصات في الحالات التي يصار فيها الطعن بدستورية بعض أحكام القانون المطعون فيه، فيمارس المجلس الدستوري اختصاصه الرقابي على كامل نصوص القانون، مرتكزاً في خطواته الأولى على قاعدة الترابط فيما بينها، وفي خطوة ثانية على قاعدة أنه لا يجوز لأي قانون أن يكون مخالفاً لأحكام الدستور.

يتبيّن بالفعل أنّ الاختصاص الذي مارسه المجلس الدستوري اللبناني والفرنسي توسّع بحيث مارس المجلسان الرقابة على كامل مواد القانون، ففضيلاً بأكثر مما طلبه أصحاب الحق بالمراجعة، كما أجازا لنفسيهما استلهاً أسباب أخرى لم يثرها المستدعون⁽¹⁾.

إنّ حصر حق مراجعة المجلس الدستوري اللبناني بالجهات السياسية التي نصّ عليها الدستور وضمن مهلة معينة، قلّص عملها من إمكانية ممارسة رقابة المجلس الدستوري على دستورية القوانين، عكس ما هو قائم في فرنسا، حيث إنّ المجلس الدستوري الفرنسي يمارس رقابته تلقائياً أو عفواً على القوانين العضوية أو الأساسية (Lois organiques) وعلى النظام الداخلي لكلّ من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ.

كما أنّ القوانين التي وضعت قبل بدء المجلس الدستوري ممارسة مهامه منذ عام 1994، أصبحت خارج أية رقابة على دستورتها، مع العلم بأنّ لبنان التزم في مقدمة

(1) قرار المجلس الدستوري رقم 1999/2 تاريخ 1999/11/24.

الدستور الصادر عام 1990 بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهذا يعني بأن أي قانون يصدر خلافاً له هو مخالف للدستور، وخروج هذه القوانين عن المراجعات الدستورية لها مفاعيل سيئة على العدالة الدستورية، لأنّ المحاكم ملزمة إلى بتنفيذها وإصدار أحكامها على أساسها حتى لو كانت مخالفة لأحكام الدستور وتحديداً للضمانات الدستورية للحقوق والحريات الأساسية.

إنّ معظم الدساتير في العالم تعترف للمواطنين بحقوقهم وحرياتهم الأساسية، وأنّ الهدف من إنشاء المجالس الدستورية هي تأمين احترام القوانين والحريات من قبل السلطة التشريعية الذي أصبح نشاطها مراقباً، وبالتالي لم يعد بإمكانها إصدار قوانين تخالف الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذه الدساتير، هذا التطور الذي عرفه القانون الدستوري، يبقى ناقصاً لأنّ المواطن في بعض الدول لا يمكن أن يلجأ إلى هذا المجلس الدستوري، لأنّ حق اللجوء محصور بالسلطات السياسية والدينية، كما هو الحال في لبنان.

وهذه المشكلة جرى حلّها في فرنسا في عام 2008، من خلال تعديل دستوري أفسح في المجال أمام جميع المتقاضين أمام المحاكم بالدفع بعدم دستورية القوانين الذي سيصدر الحكم بناءً عليه، ورفع القضية إلى المجلس الدستوري من أجل بتّ دستورية القانون المنازع عليه وذلك من ضمن ضوابط نصّ عليها القانون العضوي الذي ينظم عمل المجلس الدستوري الفرنسي بحيث لا يؤدي الدفع إلى تأخير صدور الأحكام.

إنّ هذه الطريقة تقود تدريجياً إلى تصحيح القوانين من النصوص المخالفة للضمانات الدستورية للحقوق والحريات وترسيخ العدالة.

إنّ تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، تتطلب إعطاء القضاء الدستوري صلاحية النظر في دستورية القوانين الأساسية التي يتعلق بها تشكيل السلطات في الدولة وممارسة مهامها، كقوانين الانتخاب، وتنظيم القضاء، واللامركزية الإدارية، وغيرها، والنظر في دستوريتها تلقائياً، والتوسع في منح حق مراجعة القضاء الدستوري، وإعطاء المتقاضين حق الدفع أمام المحاكم بعدم دستورية القانون الذي يصدر الحكم على أساسه، بغية رفع القضية إلى القضاء الدستوري من أجل أن يبتّ بها، وهذا من شأنه تصحيح القوانين السابقة على إنشائه التي لم يسبق للقضاء الدستوري البت في دستوريتها من النصوص المخالفة للدستور،

وهذا من شأنه أيضًا أن يصبون الضمانات الدستورية للحقوق والحريات التي تنص عليها معظم الدساتير، وتالياً الحفاظ على المنظومة القانونية في الدولة وانتظام عمل المؤسسات فيها.

تتطلب الرقابة على دستورية القوانين الكثير من المعرفة والحكمة والقدرة على تحمل المسؤولية والجرأة والاستقلالية في اتخاذ القرار، وذلك بسبب الإشكاليات التي أشرنا إليها في الدراسة والدقة في التعامل معها، غير أنّ فاعلية وجدية الرقابة على دستورية القوانين تتطلب توسيع صلاحيات القضاء الدستوري، وتحسين استقلاليتها التامة كما نص عليها القانون الصادر عام 1993 الذي جاء فيه: "المجلس الدستوري هيئة دستورية مستقلة ذات صفة قضائية".

وكما ازدادت الإشكاليات على القاضي الدستوري، كلما أصبحت المسؤوليات الملقاة على عاتقه كبيرة جدًا، وبخاصةً في الدول الحديثة العهد في ممارستها للديمقراطية التي تمتاز فيها إلى حدٍ كبير أشكال السلطة المؤسسة بالسلطة المجسدة والذي يطغى فيها التقليد على الحديث.

إنّ مهمة القضاء كحارس للحرية الفردية، نصت عليه المادة 64 من دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا، وأكّدت عليه قرارات المجلس الدستوري الفرنسي وهي تتوقف على فاعلية التطبيق العملي، غير أنّ المجلس الدستوري رأى أنه يمكن للمشرع أن يجاوز ذلك إذا كانت هناك ضرورات يجب أخذها بالاعتبار من أجل الحفاظ على الانتظام العام، أو على أمورٍ ترتبط بالمصلحة العامة ولها قيمة دستورية⁽¹⁾.

وفي الحديث عن المجلس الدستوري، نشير إلى أنّ هذا المجلس قد تعرّض لبعض الانتقادات، ومع ذلك لم يرتفع صوتٌ واحدٌ من أجل الاستغناء عنه، بل على العكس من ذلك فقد أجمع معظم السياسيين ورجال القانون على وجوب التمسك به والحفاظ عليه. ومن أجل تعزيز دوره وتحسين أدائه تقدّموا ببعض الاقتراحات الرامية إلى توسيع صلاحياته، أي: توسيع نطاق رقابته من أجل أن تشمل كل القوانين التي لها قوة القانون، سواء أكان معاهدة دولية أم غيرها.

(1) Dominique Rousseau: Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, Paris, 7^{ème} édition, 2006, pp. 265- 326.

لقد أكّد المجلس الدستوري الفرنسي في قرارته استقلالية القضاء، وعدم إمكان عزلهم، جاعلاً ذلك من المبادئ ذات القيمة الدستورية، كون القاضي هو حارس الحرية الفردية. وفي قراره الصادر في 22 تموز (يوليو) 1980، اعتبر استقلالية القضاء مبدأً دستورياً يرتكز بالنسبة إلى القضاء العدلي على نص المادة 64 من الدستور الفرنسي، وبالنسبة إلى القضاء الإداري على المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، وكان قد اعتبر في قراره بتاريخ 17 تموز (يوليو) 1980، كما أنّ مبدأ استقلالية القضاء عنصر من عناصر السيادة الوطنية⁽¹⁾.

ويعتقد العلامة جورج فيديل، أنّ اختيار أعضاء ذوي كفاءة وثقافة عالية يمثلون بجزء منهم الطبقة السياسية هو أحد أسباب نجاح المجلس الدستوري، فالقانونيون الذين تعلّموا وتربّوا على احترام القانون، لن يكون بإمكانهم لوحدهم نزع صفة القدسية والهالة عنه، وبالتالي مراقبته⁽²⁾.

لقد آن الأوان لتفعيل وتحديث دور القضاء الدستوري في لبنان وتوسيع صلاحياته، وفتح المجال أمام توسيع مراجعته، من أجل بناء دولة القانون، والرغبة في تحسين نظامنا الجمهوري الديمقراطي البرلماني بضمانات دستورية على غرار الأنظمة العصرية المتطورة، ودولة القضاء والعدالة دون أن يكون هناك أية صعوبات، التي لا بدّ من اجتيازها من أجل نشر ثقافة العدالة الدستورية وترسيخها، ونأمل بأن تتحقق الأهداف المرجوة من إنشائه ومن خلال توسيع صلاحياته بحيث تشمل الأمور الآتية:

أولاً: إعطاء صلاحية المجلس الدستوري في لبنان صلاحية النظر تلقائياً في دستورية القوانين الأساسية ومن دون أية مراجعة.

ثانياً: إعطاء المحاكم العدلية والإدارية ونقابة المحامين مراجعة المجلس الدستوري.

ثالثاً: إعطاء القضاء الدستوري صلاحية وضع نظامه الداخلي.

رابعاً: عدم حصر حق المراجعة بالجهات السياسية فقط.

خامساً: إعطاء المتقاضين أمام المحاكم حق الدفع بعدم دستورية القوانين.

(1) عصام سليمان: المجلس الدستوري في لبنان، الكتاب السنوي، 2011، المجلد 5، ص 33.

(2) Dominique Rousseau: Droit du contentieux constitutionnels, 7^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1995, p. 9.

سادسًا: إعطاء حق تفسير الدستور إلى القضاء الدستوري، وهذا يرتبط ارتباطًا وثيقًا بضرورة اختيار أعضائه على أساس الكفاءة والجدارة والنزاهة بعيدًا عن ارتباطاتهم بالمرجعيات السياسية التي تعنيهم.

وإذ نؤكد على توسيع صلاحيات المجلس الدستوري وتأكيد أهميته لصون وحماية الدستور، فهو القانون الأعلى، وهو القانون الأعلى، وهو السيد في أحكامه، ولا يحق ولا يجوز لأحد أن يخالفه مهما علا شأنه في الدولة.

إنَّ احترام الدستور وتطبيقه بحذافيره يبقى الضمانة الأساسية والجوهرية لانضمام عمل المؤسسات الدستورية في لبنان، وأنَّ حمايته تعود إلى المجلس الدستوري الذي هو المرجع الصالح والوحيد للحفاظ عليه بعيدًا عن التأثيرات السياسية الذي قد يتعرض لها.

وإذا كان اتفاق الطائف والتعديل الدستوري الصادر عام 1990 قد نصَّ في المادة 19 في الدستور على إنشاء المجلس الدستوري، فإنَّ على لبنان أن يكمل طريقه السياسي بأن يتخلص كليًا من الطائفية السياسية، التي تعترض اختياره على أساس المناصفة بين المسلمين والمسيحيين ونسبيًا بين المذاهب، وهذا من شأنه في بعض الأحيان أن يشكل عائقًا كبيرًا في عمله الدستوري والقانوني، حتى يكتمل نظامه السياسي الديمقراطي البرلماني، ويعطي لبنان بذلك المثل في النظام السياسي الديمقراطي البرلماني.

الدراسة الخامسة:

**عقبة التحول الطاقوي في الدول النامية المنتجة للبترول
- الثبات التشريعي نموذجاً -**

مصطفى المصري⁽¹⁾

حقيقة التحول الطاقوي⁽²⁾؛ هذا التحول من قاعدة الوقود الأحفوري إلى مصادر الطاقة المتجددة⁽³⁾ أمرٌ غير مشكوك فيه، إذ ينتقل العالم إلى مشهد طاقة أكثر تنوعاً حيث لا وجود فيه لوقودٍ مهيمن⁽⁴⁾. مع ذلك، فإنَّ الفرص والتحديات والشكوك التي تطرحها لم يتم فهمها بالكامل وقد تستغرق عقداً أو أكثر حتى تصبح واضحة تماماً. ليس هناك شكّ في أنّ العالم

(1) طالب دكتوراه، تخصص قانون النفط والغاز؛ درجة ماجستير بحثي في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية.

(2) يمكن تعريف تحول الطاقة بشكلٍ عام على أنه تحول فعال وفي الوقت المناسب لأنظمة الطاقة يحرز تقدماً في الزوايا الثلاث لمثلث الطاقة: أمن الطاقة والوصول إليها، التنمية الاقتصادية والنمو الاقتصادي الشامل، الاستدامة البيئية والتي تتطلب الانتقال إلى نظام انبعاثات أقل.

Pedro G. Gómez Pensado and Harsh Vijay Singh, Drawing Energy Transition Lessons from COVID-19 on International Cooperation and Individual Behavior, Oxford Energy Forum, The Oxford Institute for Energy Studies, Issue 123, July 2020, P. 15.

(3) إنّ الاهتمام بمصادر الطاقة المتجددة ليس بالجديد فالدول المتطورة وخاصةً الفقيرة بالموارد الطاقوية بدأت منذ عقود البحث عن مصادر أخرى للطاقة للحدّ من تباعية اقتصادها للبترول، فوجدت ضالتها في مصادر الطاقة المتجددة. لكن مع التلوّث الذي عرفته البيئة وتفاقم ظاهرة الاحتباس الحراري وارتفاع درجة حرارة الأرض، زاد الاهتمام العالمي بمصادر الطاقة الجديدة والمتجددة. فقد عرّفت الوكالة الدولية للطاقة المتجددة (IRENA) في المادة 3 من نظامها الأساسي بأن مصطلح الطاقة المتجددة يشير إلى جميع أشكال الطاقة المولدة من الموارد المتجددة بأسلوب مستدام، مما يشمل: الطاقة الأحيائية، الطاقة الحرارية الأرضية، الطاقة الكهرومائية، طاقة المحيطات، الطاقة الشمسية وطاقة الرياح.

(4) Carole Nakhle, Energy Transition: Aspiration and Reality, Published in “Energy in Transition: MENAT’S Transformation”, the Gulf Intelligence Publishing (with HSBC), Vol. 1, 2019, P. 32.

قد شرع في التحوّل من الوقود الأحفوري إلى مصادر الطاقة المتجددة، فهذا مؤكّد، إلا أنّ السؤال الوحيد الذي يُطرح هو الإطار الزمني الذي سيحدث فيه التحوّل⁽¹⁾. وفقًا لوكالة الطاقة الدولية (IEA)، لا يوجد مؤشّر واحد يُمكننا من تقييم التحوّل العالمي للطاقة النظيفة بالكامل⁽²⁾. إلا أنّه، نظرًا للهدف الأساسي من تحوّل الطاقة هو إزالة الكربون، فإنّ إحصاءات انبعاثات ثاني أكسيد الكربون (CO₂) تُعتبر من المؤشرات الرئيسيّة التي قد تساعدنا في تتبّع مستوى تحوّل الطاقة⁽³⁾.

نتيجةً لانتشار جائحة "COVID-19" اليوم، أصبح الضرر الاقتصادي الناجم عن شبه إغلاق عالمي واضحًا، كما أنّ التعامل مع كلّ من "الوضع الطبيعي الجديد" (New normal) وخطر الموجات المُتتالية للفيروس، عزّزت فكرة المساهمة لدى حكومات الدّول بخُزم التحفيز الاقتصادي عبر بناء اقتصاد أكثر صحّة ومرونة وخالٍ من الانبعاثات الكربونيّة، فكان من الضروري تعزيز الإجراءات من أجل التصدي للمخاطر المتعلّقة بتغيّر المناخ- المخاطر الماديّة الملموسة وكذلك المخاطر النظاميّة⁽⁴⁾ (Systemic) التي ينطوي عليها التحوّل إلى اقتصاد منخفض الكربون وفي النهاية خالٍ من الكربون⁽⁵⁾ (Zero-carbon). بيّد أنّه في المقلب الآخر، قاد البحث مرّة أخرى إلى معضلة ثلاثيّة في مجال الطاقة؛ الحصول

(1) David Blackmon, Is the Energy Transition Really Accelerating?, Forbes, Sep. 5, 2020. Available at: Is The Energy Transition Really Accelerating? (forbes.com), accessed: 25/12/2021.

(2) IEA (2019), Energy Transitions Indicators, IEA, Paris. Available at: Energy Transitions Indicators – Analysis - IEA, accessed: 27/12/2021.

(3) Ibid.

(4) المخاطر النظاميّة هي نوع من المخاطر التي لا يمكن السيطرة عليها والتي يمكن أن تؤثر على نظام الطاقة بشكلٍ واسع. تمّ تعريف المخاطر النظاميّة على أنّها "ظاهرة تؤدي فيها، من خلال العدوى والتتابع، فشل أحد مكونات النظام إلى خلل في النظام بأكمله أو أجزاء كبيرة منه". يمكن أن تنشأ المخاطر النظاميّة من الأحداث غير المتوقّعة التي يمكن أن تؤثر على أجزاء كبيرة من نظام الطاقة وتشمل: 1- الاضطرابات في البنية التحتيّة للنقل (كالأعمال الإرهابيّة والكوارث الطبيعيّة التي تؤثر على خطوط الأنابيب وسكك الحديد وغيرها من البنية التحتيّة للطاقة). 2- الاضطرابات التكنولوجيّة (كالجريمة الإلكترونيّة- فيروسات الكمبيوتر على شبكة الكهرباء وغيرها). 3- الاضطرابات التي تؤثر على أنظمة الطاقة الفرعيّة المترابطة.

Jeffrey Kucharski & Hironobu Unesaki, A Policy-Oriented Approach to Energy Security, Procedia Environmental Science, Vol. 28, 2015, P. 33.

(5) Lord Adair Turner and Faustine Delasalle, 7 Priorities to Help the Global Economy Recover While Building a Healthier, more Resilient, Net-Zero-Emissions Economy, Oxford Energy Forum, The Oxford Institute for Energy Studies, Issue 123, July 2020, P. 10.

على الطاقة والقدرة على تحمل تكاليفها؛ أمن الطاقة؛ وخفض انبعاثات غازات الاحتباس الحراري وخلق بيئة مستدامة⁽¹⁾. يوفر التحوّل من الوقود الأحفوري إلى مصادر الطاقة المتجدّدة العديد من الفرص وي طرح تحدياتٍ اقتصادية، قانونية، سياسية، هندسية وتكنولوجية متنوّعة وخيارات صعبة للحكومات، صناعة البترول، الممولين، المستثمرين وعمامة الناس على مستوى العالم⁽²⁾. تفاقمت الفرص والتحديات مع تفشي جائحة "COVID-19" سنة 2020، وما ترتّب على ذلك من إغلاق وقيود على الحركة والتي أدخلت عملياً جميع الدول بواقعة الحدّ من انتشار الفيروس⁽³⁾.

استطراداً لما تقدّم، ترتبط ثلاثة ظواهر تعاقدية بترولية وهي: التدويل، بنود الثبات التشريعي⁽⁴⁾ والتحكيم الدولي بشكلٍ وثيق بالإطار القانوني للتحوّل الطاقوي في الدول النامية⁽⁵⁾ المنتجة للبترول لحقبة ما بعد جائحة "COVID-19"، الأمر الذي من المحتمل أن تعيق بشكلٍ قانوني تقدّم التحوّل الطاقوي لهذه الدول. بالتالي، قد يكون من الصعب جداً تحقيق التحوّل الطاقوي في الدول النامية المنتجة للبترول، بسبب أنّ الأخيرة لن تفقد فقط الربح المتولّد من تطوير البترول للنمو الاقتصادي، التنمية الاجتماعية والتصنيع كذلك التعافي من الآثار

(1) S.N. Obulor, Stabilisation Clauses as an Impediment to Energy Transition in Petroleum – Producing Sub-Saharan African Countries in Post-COVID-19, Oil, Gas & Energy Journal (OGEL), Vol. 19, Issue 5, Dec. 2021, P. 4.

(2) Penelope Warne, Energy Transition: Changes, challenges and opportunities, Energy Voice, 5/2/2020. Available at: Energy Transition: Changes, challenges and opportunities - News for the Energy Sector (energyvoice.com), accessed: 31/12/2021.

(3) Pedro Antonio Merino Garcia, COVID-19 and the Energy Transition, Oxford Energy Forum, The Oxford Institute for Energy Studies, Issue 123, July 2020, P. 20.

(4) تُعرّف تلك البنود على أنّها "لغة تعاقدية تجمّد (Freezes) أحكام نظام القانون الوطني المختار كقانون للعقد، بحيث تجمّد حقّ الدولة السيادي في إصدار عمل تشريعي أو قرار تنفيذي أو قرار سياساتي للدولة مختص بشؤون البترول يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي أو المالي بين أطرافه، وذلك منذ وقت إبرام العقد من أجل منع تطبيقها على الأخير بخصوص أي بدائل مستقبلية لهذا النظام".

Peter D. Cameron, Stabilization in the Investment Contracts and Changes of Rules in Host Countries: Tools for Oil & Gas Investors, Association of International Petroleum Negotiators (AIPN), Final Report, 5 July 2006, P. 12.

(5) يُقصد بمصطلح الدول النامية المنتجة للبترول هنا بأنّها الدول الواقعة في جنوب الكرة الأرضية خاصة في النطاق الجغرافي للشرق الأوسط، بالإضافة إلى الدول الواقعة ضمن جنوب الصحراء الأفريقية (Sub-Saharan Africa). إلّا أنّنا لن نستطيع تغطية جميع العقود المبرمة ضمن النطاق المذكور، بل سنحاول تسليط الضوء على أبرز العقود وما تتضمّنه من بنود نعتبرها محور دراستنا.

المالية لجائحة "COVID-19" على اقتصادهم، لكنّها قد تكون أيضًا عرضة لنزاعات الاستثمار مع شركات النفط الدوليّة وقد تتعرّض أيضًا للمسؤوليّة (وقد يتعيّن على الدول تعويض الشركات المتعاقدة عن خسائر الأرباح الناجمة عن نموذج التحوّل الطاقوي الجديد) التي ستؤثّر على اقتصادها.

بناءً على ما تقدّم، تتمثل أهداف البحث موضوع الدراسة في تسليط الضوء على مسألة التحوّل الطاقوي في الدول النامية المنتجة للبتترول، بحيث تستوضح الأساس القانوني الدوليّ للتحوّل الطاقوي وآليّة تطبيق أدواته لتنفيذ الدول التزاماتها الهادفة نحو صفر-كربون، علاوة على استيضاح طبيعة الترتيبات التعاقدية البتروليّة المبرمة في الدول النامية المنتجة للبتترول، إضافةً إلى المسؤولية الناشئة عن نزاعات الاستثمار المحتملة التي قد تمنع تلك الدول من التحوّل إلى مصادر الطاقة المتجددة لحقبة ما بعد جائحة "COVID-19".

تكمن أهميّة هذه الدراسة عملياً في تحليل النصوص القانونيّة المختلفة للأسس القانونيّة الدوليّة المُتّبعة في مسألة التحوّل الطاقوي وتداعياتها الاستثماريّة في الدول النامية المنتجة للبتترول، وذلك عبر تسليط الضوء على أهمّ الاتفاقيات والممارسات الدوليّة. من هذا المنطلق، تُطرح إشكاليّة هذه الدراسة حول آليّة تعامل أحكام الممارسات الدوليّة على ضوء المخاطر القانونيّة لبند الثبات التشريعي المرتبطة مباشرة بمسألة التحوّل الطاقوي للدول النامية المنتجة للبتترول لحقبة ما بعد جائحة "COVID-19".

تأسيماً على ما تقدّم، ستركز دراستنا على تحليل الأساس القانوني الدوليّ للتحوّل الطاقوي علاوة على الترتيبات التعاقدية البتروليّة المبرمة في الدول النامية المنتجة للبتترول (المبحث الأول)، من ثمّ تحليل مساءلة الدولة القانونيّة عن نظام التحوّل الطاقوي جزاء النزاعات الاستثماريّة المحتملة الناتجة عن ذلك التحوّل نحو الطاقة المتجددة (المبحث الثاني).

○ المبحث الأول: الأساس القانوني للتحوّل الطاقوي وعلاقته مع ترتيبات الأطراف البتروليّة

تؤدي الطاقة دوراً حيويّاً لا غنى عنه في عالمنا المعاصر، فقد اتضحت أهميّتها في عمليّة التنمية وارتباطها الوثيق بمختلف مجالات التنمية المستدامة وأبعادها، هذا الارتباط ولّد

ضغوطاً كبيرة على البيئة، نتيجة لسيطرة مصادر الطاقة الأحفورية على هيكل مزيج الطاقوي العالمي⁽¹⁾. نتيجةً للأضرار الجسيمة الناتجة عن استخدام مصادر الطاقة الناضبة، تمّ التحفيز على ضرورة البحث عن موارد طاقة متجددة صديقة للبيئة للحدّ من التلوّث من ناحية ولتخفيف الضغط على استخدام الطاقة التقليدية من ناحية أخرى. لذلك، سترتكز دراستنا في هذا المبحث على معالجة مسألتين أساسيتين: الأولى تتمحور حول الأساس القانوني المتعلّق بالتحوّل الطاقوي (المطلب الأول)، أمّا الثانية تتعلّق بالترتيبات التعاقدية البترولية المبرمة في الدول النامية المنتجة للبترول (المطلب الثاني).

• المطلب الأول: الأساس القانوني الدولي للتحوّل الطاقوي

تاريخياً، يُنظر إلى أنّ تحوّل الطاقة يستغرق وقتاً لأسباب عديدة. وذلك لأنّ تحوّل الطاقة يتطلّب في الغالب تقنيات واستثمارات جديدة وكفاءة من حيث التكلفة مقارنةً بأساليب الطاقة السابقة؛ على سبيل المثال من المعروف أنّ الفحم تمّ اختياره كمصدر أساسي للطاقة من قبل مستهلكي الطاقة الذين يعيشون في فترة العصور الوسطى عندما ارتفع سعر الخشب⁽²⁾. يوضح لنا هذا الأمر أنّ كفاءة التكلفة (Cost Efficiency) كانت دائماً أحد العوامل الرئيسية المؤثرة في تحولات الطاقة. مثلاً آخر يُظهر أنّ استخدام الطاقة الشمسية قد زاد باستمرار مقارنةً بالطاقات المتجددة الأخرى لأنّ تركيب الألواح الشمسية يوفّر كفاءة في استخدام الطاقة وأرخص من العديد من تقنيات الطاقة المتجددة الأخرى⁽³⁾.

برزت فكرة التحوّل في مجال الطاقة اليوم بفضل أهداف التنمية المستدامة (SDGs)، بروتوكول كيوتو، اتفاقية باريس للمناخ واتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغيّر المناخ (UNFCCC). كما يتم تعزيز الطاقة النظيفة بسبب تغيّر المناخ وتلوّث الهواء وآثارها الضارة

⁽¹⁾ بن جيلاني فرج عبدالقادر وخليفة مونية، التحوّل الطاقوي من الطاقة التقليدية إلى الطاقة المتجددة لتحقيق أبعاد التنمية المستدامة، مجلة الدراسات التجارية والاقتصادية المعاصرة، المجلد 3، العدد 2 (عدد خاص)، نيسان 2020، ص. 198.

⁽²⁾ Robert C. Allen, Energy Transition in History: The Shift to Coal, Published in "Energy Transitions in History: Global cases of Continuity and Change", Edited by Richard W. Unger, Rachel Carson Center, 2013/2, P. 12.

⁽³⁾ Agnieszka Hajdukiewicz and Bożena Pera, International Trade Disputes over Renewable Energy- the Case of the Solar Photovoltaic Sector, Energies, Vol. 13, Issue 2:500, 20 January 2020.

على البيئة والمجتمع، بحيث يُعتبر الزيادة في استخدام الوقود الأحفوري، إزالة الغابات والزراعة المكثفة بشكلٍ متزايد⁽¹⁾ من بين الأسباب الرئيسيّة لتغيّر المناخ. بسبب هذه الأنشطة البشريّة، يزداد تركيز غازات الدفيئة⁽²⁾ (Greenhouse gasses) وبالتالي التسبّب في الاحتباس الحراري. نظرًا لأنّ ثاني أكسيد الكربون هو أكثر غازات الدفيئة التي ينتجها البشر شيوعًا، فإنّ سياسة التحوّل الطاقوي تتمحور حول فكرة إزالة الكربون⁽³⁾ (Decarbonisation).

دخلت إتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغيّر المناخ حيّز التنفيذ في 21 آذار 1994، إذ تُعتبر جزء من إتفاقية ريو بحيث تلزم الدول على منع الأنشطة البشريّة الخطرة بالإضافة إلى تقليل انبعاثات غازات الاحتباس الحراري بشكلٍ منهجي. هذه المعاهدة ليست سوى مساهمة كبيرة في القانون البيئي لأنها تتطلّب من الدول توخي الحذر حتى في مجالات عدم اليقين العلمي. بالتالي فقد برز مبدأ الاحتراز والحذر في القانون البيئي المتعلّق بتغيّر المناخ، حيث تمّ تعريف هذا المبدأ بموجب المبدأ 15 من إعلان ريو سنة 1992 على النحو التالي:

"في حالة وجود تهديدات بحدوث أضرار جسيمة أو غير قابلة للإصلاح، لا يجوز استخدام الافتقار إلى اليقين العلمي الكامل كسبب لتأجيل التدابير الفعّالة من حيث التكلفة لمنع التدهور البيئي"⁽⁴⁾.

(1) التي تنبعث منها الغازات الدفيئة مثل الميثان (CH_2) وأكسيد النيتروز (N_2O).

(2) "غازات الدفيئة" هي تلك العناصر الغازيّة المكوّنة للغلاف الجوي، الطبيعيّة والبشريّة المصدر معًا، التي تمتصّ الأشعة دون الحمراء وتعيد بث هذه الأشعة. المادة 1 من إتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغيّر المناخ الموقعة بتاريخ 1992/5/9 في نيويورك (الولايات المتحدة الأمريكيّة)، أدخلت حيّز التنفيذ في 1994/3/21.

(3) وفقًا لتقرير البنك الدولي المنشور في عام 2012، يقدّر العلماء أنّ الاحتراز العالمي في العالم يمكن أن يصل إلى 4 درجات مئويّة ويمكن أن يتجاوز 4 درجات مئويّة بحلول عام 2100؛ ومن المقدّر أيضًا أنّه بدون مزيد من الاجراءات والالتزامات، درجة 4 مئويّة يمكن أن يصل إليها العالم بحلول عام 2060. وبسبب إلحاح تغيّر المناخ، تمّت مواجهة العديد من المحاولات الدوليّة لضمان التزام الدول بتحوّل الطاقة. في حين أنّ الهدف السابع من أهداف التنمية المستدامة يشير مباشرة إلى الطاقة النظيفة والميسورة التكلفة، فإنّ إتفاقية باريس لتغيّر المناخ تلغت الانتباه بشكلٍ أساسي إلى التخفيف من غازات الاحتباس الحراري.

Merve Ergün, Post COVID-19 Global Energy Transition & Energy Nationalism, Oil, Gas & Energy Law (OGEL), Vol. 19, Issue 5, Dec. 2021, P. 4.

(4) Principle 15 of the Rio Declaration on Environment and Development (1992), United Nations.

علاوة على ذلك، يهدف بروتوكول كيوتو⁽¹⁾ إلى تفعيل اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن المناخ من خلال إلزام الدول الصناعية والاقتصادات التي تمرّ بمرحلة انتقالية⁽²⁾ بالحدّ من انبعاثات غازات الاحتباس الحراري وخفضها وفقاً للأهداف الفردية المتفق عليها⁽³⁾. بيّد أنّه بعد انتهاء فترة الالتزام الأولى للبروتوكول، تمّ تعديله بموجب القرار رقم 1/CMP.8 الذي تمّ اتخاذه في مؤتمر الدوحة⁽⁴⁾ (قطر) بتاريخ 2012/12/8، وذلك لمواءمة تحديثات أهداف خفض غازات الاحتباس الحراري للدول المشاركة كما وتصميم فترة الالتزام الثانية (2013-2020) للبروتوكول⁽⁵⁾. بالمقابل، تعرّض هذا البروتوكول لانتقادات شديدة لأنّ العديد من الدول فشلت في تحقيق أهدافها الخاصة بخفض انبعاثات غازات الاحتباس الحراري. على الرّغم من أنّ بروتوكول كيوتو حدّد عتبة منخفضة نسبياً لخفض الانبعاثات، إلا أنّ العديد من الجهات الفاعلة بخلاف الاتحاد الأوروبي- لم تتمكّن من الامتثال لها⁽⁶⁾. الأسوأ من ذلك، انسحبت كندا من البروتوكول في حين أنّ بعض الدول الأخرى التي تُعدّ من أكبر الدول المسبّبة للانبعاثات في العالم لم تصادق عليه (مثل الصين، الهند والولايات المتحدة الأمريكية)⁽⁷⁾.

(1) Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change (with annexes), Treaty Registration N. 30822, Vol. 2303, 16/2/2005, P. 162.

(2) يحدّد بروتوكول كيوتو، في المرفق ب منه، أهدافاً ملزمة لخفض الانبعاثات لـ 37 دولة صناعية واقتصادات تمرّ بمرحلة انتقالية والاتحاد الأوروبي. بشكل عام، تضيف هذه الأهداف ما يصل إلى متوسط خفض للانبعاثات بنسبة 5% مقارنة بمستويات عام 1990 خلال فترة الخمس سنوات 2008-2012 (فترة الالتزام الأولى).

(3) Art. 2 of the Kyoto Protocol.

(4) Doha Amendment to the Kyoto Protocol, U.N. Registration N. 30822, No UNTS Vol. N., 31/12/2020, P. 1.

(5) يشمل التعديل: 1- التزامات جديدة للأطراف المدرجة في المرفق الأول لبروتوكول كيوتو والتي وافقت على التعهد بالالتزامات في فترة التزام ثانية (2013-2020)؛ 2- قائمة منقّحة بغازات الدفيئة التي يتعيّن على الأطراف الإبلاغ عنها في فترة الالتزام الثانية؛ 3- تعديلات على العديد من مواد بروتوكول كيوتو تشير على وجه التحديد إلى القضايا المتعلقة بفترة الالتزام الأولى والتي تحتاج إلى تحديث لفترة الالتزام الثانية. خلال فترة الالتزام الثانية، التزمت الأطراف بخفض انبعاثات غازات الدفيئة بنسبة 18% على الأقل دون مستويات عام 1990 في فترة الثماني سنوات من 2013 إلى 2020.

(6) Amanda M. Rosen, The Wrong Solution at the Right Time: The Failure of the Kyoto Protocol on Climate Change, Politics & Policy, Vol. 43, N. 1, 2015, P. 37.

(7) Ibid.

من جهة أخرى، تُعتبر اتفاقية باريس بشأن تغيّر المناخ⁽¹⁾ من أهم الاتفاقيات فعاليةً ومساهمة في التصدي التدريجي للتهديد الملحّ الذي يشكّله تغيّر المناخ، وهي ملزمة قانوناً لأطرافها. تهدف هذه الاتفاقية إلى الحدّ من الاحتماس إلى أقل من درجتين مؤبّتين، ويُفضّل أن يكون 1.5 درجة مئوية، مقارنة بمستويات ما قبل الصناعة. علاوة على ذلك، لا تستهدف الاتفاقية الدول الصناعية المتقدمة فقط؛ إنّما تتطلب أيضاً مشاركة الدول النامية والأسواق الناشئة.

يمكن القول أنّ التحوّل الطاقوي هو علامة على الحدّثة وردّ فعل ضدّ زيادة إنتاج ثاني أكسيد الكربون. مع ذلك، اليوم، حتى في دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD)، لا تزال المصادر الرئيسية للطاقة مثل النفط والغاز مهيمنة في إنتاج الكهرباء العالمي (حوالي 37% عام 2019)⁽²⁾. اعتباراً من اليوم، إنّ التحوّل إلى اقتصاد خالٍ من الكربون (صفر-كربون) ليس حقيقة واقعية بعد، إلّا أنّه من الواضح أنّ اتجاهات الطاقة المتجدّدة تتزايد باستمرار⁽³⁾. على سبيل المثال، الطاقة المائية، طاقة الرياح، الطاقة الشمسية، الطاقة الحيوية، الطاقة الحرارية الأرضية والطاقة البحرية هي اتجاهات بارزة في مجال الطاقة المتجدّدة لتوليد الكهرباء؛ من بين هؤلاء حظيت الطاقة الشمسية وطاقة الرياح بالاهتمام بين عامي 2010 و2020⁽⁴⁾. من ناحية أخرى، تُعتبر المرحلة الانتقالية للتحوّل الطاقوي هي المرحلة الأرق في عصرنا هذا، حيث سارعت الدول كالصين وروسيا والهند وحتى اليابان والتشيك إلى بناء مفاعلات نووية لتوليد الكهرباء، ومنها تطوير تقنية الاندماج النووي كما يحدث في الصين الآن، الأمر الذي يطرح علامات استفهام كثيرة حول دقّة حلول تغيّر المناخ والوسائل التي ستعتمدها الدول الكبرى في معالجة أزمة المناخ وتداعياته.

وعليه، لدى الإطار القانوني الدولي أساس كافٍ للتحوّل الطاقوي، بحيث أنّ الأخير يوفّر قاعدة أساسية لقوانين الطاقة تمكّنها من رصد الأهداف الوطنية للدولة المعنية باتخاذ

(1) Paris Agreement on Climate Change, Treaty Registration N. 54113, No UNTS Vol. N., 4/11/2016, P. 1.

(2) See: IEA: World Energy Balances: Overview. Available at: World – World Energy Balances: Overview – Analysis - IEA, accessed: 9/1/2022.

(3) See: IRENA, Statistics Time Series. Available at: Statistics Time Series (irena.org), accessed: 10/1/2022.

(4) Ibid.

الاجراءات اللازمة بشأن تغيير المناخ. بيد أنه في المقلب الآخر، تلعب الأولويات السياسيّة والسياساتيّة التي تكمن في "المشهد الاجتماعي والتقني" الأوسع أيضًا دورًا مهمًا في تشكيل قانون الطاقة وتنفيذه⁽¹⁾.

• المطلب الثاني: طبيعة الترتيبات التعاقدية البترولية في الدول النامية المنتجة للبتروول

الجنوب العالمي وخاصة دول الشرق الأوسط وجنوب الصحراء الكبرى الأفريقيّة هي موطن للعديد من الدول المنتجة للهيدروكربونات البرية والبحريّة العريقة، مثل دول الخليج العربي والعراق والجزائر في الشرق المتوسّط، بالإضافة إلى الوافدين الجدد للبتروول البحري مثل لبنان وسوريا وقبرص ومصر، علاوة على أنغولا وتشاد ونيجيريا في جنوب الصحراء الكبرى الأفريقيّة، بالإضافة إلى الوافدين الجدد مثل غانا وناميبيا وموزمبيق وتنزانيا⁽²⁾. إحدى السمات المميّزة لبعض هذه الدول المنتجة للبتروول في الشرق الأوسط وجنوب الصحراء الكبرى الأفريقيّة بأنها هشّة ومتأخّرة في الانضمام إلى نادي منتجي النفط، واقتصادات نامية تعتمد بشكل كبير على عائدات البتروول لتحقيق النمو الاقتصادي، والتنمية الاجتماعيّة التصنيعيّة وكذلك الوظائف الحكوميّة اليوميّة الخدماتيّة⁽³⁾. أدى الاعتماد على عائدات البتروول إلى تحويل اقتصادات هذه الدول المنتجة للنفط إلى اقتصادات أحاديّة الثقافة أو اقتصاد "بتروودولار" الذي أطلق عليه "Michael Watts" وآخرون بلباقة "الرأسماليّة البترولية"⁽⁴⁾. بالتالي، يُعتبر البتروول الشريان الحيوي لهذه الدول. يمكن القول أنّ التحوّل الذي حدث في اقتصاد هذه الدول قد أضعف النمو الاقتصادي والتنمية الاجتماعيّة وعزّز لعنة الموارد⁽⁵⁾. على سبيل المثال،

(1) Philip Andrews-Speed, Energy law in support of the low-carbon transition: Lessons from the United Kingdom and China, *Frontiers of Law in China*, Vol. 10, N. 2, June 2015, P. 301.

(2) Sharon Saylor & Others, *Sub-Saharan Africa Oil and Gas Handbook*, A Global Business Reports Publications (Pre-release), 2015, P. 5.

(3) The Fund For Peace (FFP), Report about "Fragile States Index Annual Report 2019", Washington D.C., U.S., 2019, P. 7.

(4) Michael Watts & Others, *Alienation and Militancy in the Niger Delta: A Response to CSIS on Petroleum Politics and Democracy in Nigeria*, Foreign Policy in Focus (FPF), July 1, 2003. Available at: www.fpf.org, accessed: 11/1/2022.

(5) S.N. Obulor, Op. Cit., P. 14.

نيجيريا التي تكسب أكثر من 28 مليار دولار سنويًا من عائدات البترول التي تشكّل 90% من عائدات التصدير و80% من الإيرادات الحكومية⁽¹⁾.

نظرًا لكون الدول النامية المنتجة للبترول متأخرة وداخلًا "جديدًا" في نادي منتجي النفط، فإنّ شركات النفط الوطنية (NOCs) علاوة على الدول التي لم تؤسس بعد مثل هذه الشركات، تقتصر إلى المعرفة (Know-how) الماليّة والتقنيّة لتطوير الموارد البتروليّة بمفردها لأنّ التقريب عن البترول وإنتاجه⁽²⁾ عادة ما يتطلّبان المعرفة والمهارات المتخصّصة إضافة إلى رأس مال مكثّف⁽³⁾. بالتالي، تعمل شركات البترول الدوليّة إمّا من خلال وسائل منح تعاقدية بطبيعتها كعقود اقتسام الإنتاج أو عقود الخدمات من جهة، وإمّا تشريعية بطبيعتها كعقود الامتياز أو عقود التراخيص وذلك مع الدولة المضيفة لتطوير موارد البترول مقابل الربح الاقتصادي⁽⁴⁾. سنسلط الضوء هنا بشكلٍ مركّز على اتفاقية اقتسام الإنتاج، وأقل تركيزًا في عقود الخدمات والمشاريع المشترك.

♦ أولاً، في عقود الخدمات (Service Contracts)، تتعاقد شركة النفط الدوليّة كمقابل مع الحكومة المضيفة أو شركة النفط الوطنيّة التابعة لها لتوفير المعرفة التقنيّة-الفنيّة والخدمات اللازمة لتطوير الموارد البتروليّة دون ممارسة حق الملكية على أيّ من الحقل المُستكشف أو البترول المُنتج، بحيث تحتفظ الدولة المضيفة بحق ملكيّة البترول الأساسي في

(1) Ibid.

(2) تتضمّن أعمال التقريب على المستوى التقني الأعمال الضرورية للتأكد من وجود البترول وخصائصها، ويشتمل على المسوحات الزلزاليّة الأولى، وحفر آبار الاستكشاف، وإجراء التقييمات الإضافية في حال تواجد البترول، وتتضمّن أيضًا حفر الآبار الإضافية واختبارها للتأكد من توافر الموارد بكميات تجارية وبنوعيّة جيّدة. وإذا توافرت الموارد بالكميّة والنوعيّة التي تسمح بإنتاجها بطرقٍ فعّالة، يتم إعداد خطة التطوير التي تتضمّن منصات الإنتاج، بما في ذلك آبار الإنتاج وآبار الضخّ، والأنابيب والبنية التحتيّة الممدودة تحت سطح البحر، ومنشآت المعالجة، والبنية التحتيّة البريّة. أمّا مرحلة الإنتاج تكون عادة الأطول زمنياً، فتتضمّن استخراج البترول ومعالجته وتصريفه في السوق. ريكاردو خوري وديما الحاج، تعزيز الإدارة البيئية لقطاع النفط والغاز في لبنان، المركز اللبناني للدراسات (LCPS)، ملخّص سياسة عامّة، العدد 21، بيروت-لبنان، تموز 2016، ص. 2.

(3) Rasmus Hundsbæk Pedersen, Report about "The Politics of Oil/Gas Contract Negotiations in sub-Saharan Africa", Danish Institute for International Studies, N. 25, Copenhagen, Denmark, 2014, P. 34-35.

(4) Peter Roberts, A Practical Guide to Upstream Petroleum Granting Instruments, Qatar University Press, July 2020, P. 12.

جميع الأوقات- عندما يكون البترول في الأرض وبعد إنتاج البترول وتسليمه عند فوهة البئر⁽¹⁾. مقابل الخدمات المقدّمة والعمل المنجز، يتم دفع رسوم منفق عليها لشركة النفط الدوليّة؛ إمّا نقدًا أو نفطًا. كما أنّه قد يكون إمّا عقد خدمة محفوظًا بالمخاطر (Risk SC) أو عقد خدمة خالصًا (Pure SC). ففي عقد خدمة المخاطر، تتحمّل شركة النفط الدوليّة جميع المخاطر ولا يتم تعويضها إلاّ من مبيعات النفط المنتج بعد إجراء اكتشاف قابل للتطوير وبدء الإنتاج (بشكل أكبر من عقد الخدمة الخالص نظرًا للمخاطر العالية التي ستتحملها). أمّا عقد الخدمة الخالص، تتحمّل الدولة المضيفة جميع المخاطر بينما تقدّم شركة النفط الدوليّة خدمات محدّدة للرسوم المنفق عليها التي تدفعها الدولة المضيفة سواء تمّ الاكتشاف أم لا⁽²⁾.

♦ ثانيًا، بموجب الترتيب التعاقدى لاتفاقيّة المشروع المشترك (Joint Ventures)، تمتلك الحكومة المضيفة أو شركة النفط الوطنيّة التابعة لها (إلزاميًا⁽³⁾) عادةً نسبة 55-60% من الأسهم في عقد التراخيص المُبرم، بالتالي تحتفظ شركة (شركات) النفط الدوليّة بالحصة المتبقية وتعمل كمشغل ويتم تمويل العمليات بشكلٍ مشتركٍ على أساس المصلحة التشاركية من خلال الدفعات النقدية السنوية والبترول المنتج كما يتم تقاسم البترول على نفس أساس المصلحة التشاركية. ثلاثة اتفاقيات تحكم العلاقة الداخلية بين شركاء المشروع المشترك: إتفاقيّة التشغيل المشترك (Joint Operating Agreement) وهي الاتفاقيّة الأساسيّة التي تحكم العلاقة بين أصحاب المشاريع المشتركة لأنها تحدّد المبادئ التوجيهيّة لإدارة العمليّات المشتركة. تحدّد اتفاقيّة المشاركة (Participation Agreement) المصلحة التشاركية لكل مشروع مشترك بينما تحدّد مذكرة التفاهم (MoU) تفاصيل الحوافز الماليّة⁽⁴⁾.

♦ ثالثًا، بموجب اتفاقيّة اقتسام الإنتاج (Production Sharing Agreement)، تقوم الحكومة المضيفة (بصفتها مالكة الموارد البتروليّة) أو شركة النفط الوطنيّة التابعة لها

(1) Ibid, P. 17.

(2) For more information about Service Contracts, see: Abbas Ghandi and C.-Y. Cynthia Lin, Oil and Gas Service Contracts around the World: A Review, Energy Strategy Review, Vol. 3, Sep. 2014.

(3) See: Talal Abdulla Al-Emadi, Joint Ventures Agreements in the Qatari Gas Industry: A Theoretical and an Empirical Analysis, Springer, 2020.

(4) Veronica Wigwe-Chizindu, Ph.D. Thesis entitled "Joint Venture and Production Sharing Contracts in Less Developed Countries: A Critical Legal Analysis", Faculty of Law at University of Wolverhampton, U.K., Jan. 2019, PP. 114-166.

بإشراك شركة نفط دولية كمقاول (مشغل) لتقديم الخدمات الفنية والمالية لعمليات الاستكشاف والتطوير لمساحة محددة، بالمقابل تحصل الأخيرة على حصة معينة من البترول المنتج كعائد على المخاطر التي يتم التعرض لها، الخدمات المقدمة وتكلفة التشغيل إذا تم اكتشاف البترول بكميات تجارية وإنتاجه، ولكن في حال لم يتم هذا الاكتشاف التجاري تتحمل الشركة الدولية الخسارة كاملة⁽¹⁾.

تتميز اتفاقيات اقتسام الإنتاج عن الأنواع الأخرى من العقود بطريقتين. أولاً، تتحمل شركة النفط الدولية كامل مخاطر الاستكشاف. إذا لم يتم العثور على الموارد الهيدروكربونية بكميات تجارية، فلن تحصل الشركة على أي تعويض. ثانياً، تمتلك الدولة المضيفة كلاً من الموارد والمنشآت. كما أنه عادةً ما يكون هذا العقد طويل الأجل، أي أنه يمتد على مدى عدة عقود لأنه يغطي دورة حياة أنشطة مرحلة المنبع (Upstream) بما في ذلك الاستكشاف (1-5 سنوات)، التقييم (4-10 سنوات)، التطوير (4-10 سنوات)، الإنتاج (20-50 سنة) والوقف الدائم للتشغيل (2-10 سنوات)⁽²⁾. تتضمن اتفاقية اقتسام الإنتاج، في أبسط أشكالها، 4 خصائص رئيسية. يدفع الشريك الأجنبي إتاوة (Royalty) للحكومة على إجمالي الإنتاج. بعد خصم الإتاوة، يحق لشركة النفط الدولية الحصول على حصة معينة مسبقاً (40% على سبيل المثال) من الإنتاج لاسترداد الكلفة (بترول الكلفة). يتم بعد ذلك تقاسم ما تبقى من الإنتاج، أو ما يُسمى ببترول الربح، بين الحكومة وشركة النفط الدولية بحصة معينة (على سبيل المثال 65% للحكومة و35% لشركة النفط الأجنبية). ثم يتعين على الشركات المستثمرة الدولية دفع ضريبة الدخل على حصته من أرباح النفط⁽³⁾.

الأهم من ذلك، تنص عقود اقتسام الإنتاج عادةً (بطلب من شركات النفط الدولية) على تدويل العقود، بنود الثبات التشريعي والتحكيم الدولي، وفي بعض الأحيان يتم سنّها كقوانين خاصة وبالتالي تمنعها بالحماية القانونية. بالطبع يمكن

(1) Kirsten Bindemann, Production-Sharing Agreements: An Economic Analysis, Oxford Institute for Energy Studies, WPM 25, 1999, P. 1.

(2) Emily Darko, Short Guide Summarising the oil and gas industry lifecycle for a non-technical audience, Economic and Private Sector Professional Evidence and Applied Knowledge Services, Overseas Development Institute, Oct. 2014, P. 1-2.

(3) Kirsten Bindemann, Op. Cit., P. 1.

تفسير شرطي التدويل⁽¹⁾ والتحكيم بالتوتر (المُبرّر أو غير المُبرّر) وانعدام الثقة من جانب المستثمرين الدوليين الذين قد لا يستفيدون من استقلالية القضاء وقد يشعرون بنفس القدر بأنّ القضاة قد تفتقر إلى المعرفة المتخصصة المطلوبة للفصل في النزاعات الناشئة عن عقود البترول⁽²⁾. تهدف هذه البنود إلى أنّ النزاعات الناشئة عن عقد اقتسام الإنتاج سيحكمها القانون الدولي ويمكن تقديمها والفصل فيها من قبل هيئات التحكيم الدولية مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID). بالتالي، يُطرح التساؤل حول دور بنود الثبات التشريعي أثناء عملية التحوّل الطاقوي، فمن ناحية قد تقوّض تلك البنود العملية التشريعية للدولة المضيفة، ومن ناحية أخرى تُعتبر توقّعًا مشروعًا وآلية لتجنّب المخاطر تستخدمها الشركات الدولية المستثمرة لتحسين استثماراتهم البترولية.

○ المبحث الثاني: دور بنود الثبات التشريعي في التحوّل الطاقوي لحقبة ما بعد جائحة "COVID-19"

تُعد بنود الثبات التشريعي توقّعًا مشروعًا وجهازًا لتجنّب المخاطر يستخدمه المستثمرون الأجانب لتحسين استثماراتهم من التغييرات التشريعية أو الإدارية المعاكسة اللاحقة للدولة المضيفة⁽³⁾. مبدئيًا، تميل تلك البنود إلى تآكل سيادة الدولة المضيفة وتعيق قدرتها على تغيير المعادلة الاقتصادية أو الأنظمة القانونية لعقود اقتسام الإنتاج من جانب واحد أو اتخاذ أي قرار تنفيذي أو إداري بما في ذلك سنّ قوانين جديدة بشكل عام لتخفيض إنتاج الموارد البترولية

(1) على الرّغم من انتقادنا وتحفظنا لفكرة "تدويل" العقود (في صورته التقليدية والحديثة) المُبرمة بين الدولة المضيفة والأشخاص الأجنبية، إلا أنه انطلاقًا من تقديرنا للفكر الغربي الحامي لمصالح الشركات العملاقة العابرة للجنسيات، نضع فكرة التدويل في الحسبان خاصة في الدول النامية التي تُعتبر دولًا غارقة بديونها وضعيفة سايبيًا واقتصاديًا، إذ أنّ الشركات بإمكانها الضغط (غير المباشر) بوضع ظاهرة التدويل ضمن بعض عقود البترول. للمزيد من الاستسهاب المفصل بشأن تدويل العقود وانتقاده، أنظر: حفيظة المُيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص.ص. 584-828.

(2) John Paterson, Production Sharing Agreement in Africa: Sovereignty and Relationality, Working Paper Series 001/19, Centre for Energy and Commercial Law, School of Law at University of Aberdeen, 2019, P. 7.

(3) Parkerings-Compagniet AS v Lithuania (2007) ICSID Case No ARB/05/8, at ¶¶ 332, 336].

أو التخلّص التدريجي منها طوال مدّة العقد⁽¹⁾. فبحسب الأستاذ “Cameron”، كان الهدف الأساسي لهذه الأحكام هو ضمان بقاء عقد الامتياز ساريًا طوال الفترة المنصوص عليها في العقد⁽²⁾. في المقلب الآخر، قد يبدو التحوّل الحالي للطاقة⁽³⁾ بسيطاً خاصّة عند النظر إليه من منظور استبدال البترول ومصادر الطاقة غير المتجدّدة الأخرى للطاقة المتجدّدة؛ هذا هو التحوّل من الوقود الأحفوري إلى مصادر الطاقة المتجدّدة لاستهلاك الطاقة⁽⁴⁾. مع ذلك، على الرّغم من أنه يبدو بسيطاً، فإنّه مليء بالتعقيدات حيث أنّ الطاقة أساسية للركائز الثلاث للتنمية المستدامة: الرفاه الاجتماعي والاقتصادي والبيئي. علاوة على ذلك، إنّ تحوّل الطاقة يستلزم بالضرورة إعادة تشكيل الاقتصاد وتطوير البنية التحتية اللازمة لتمكين التحوّل بالنظر إلى أنّ الاقتصاد لا يمكن أن يعمل بدون طاقة⁽⁵⁾. لهذا، ستركز دراستنا في هذا المبحث على معالجة مسألتين أساسيتين: الأولى تتمحور حول بنود الثبات التشريعي المنصوص عليها في عقود اقتسام الإنتاج (المطلب الأول) أمّا الثانية تتعلّق بالمسؤولية الناشئة عن نزاعات الاستثمار

(1) Sotonye Frank, Ph.D. Thesis entitled “Stabilisations Clauses and Sustainable Development in Developing Countries”, Faculty of Law at University of Nottingham, U.K., July 2014, PP. 133-142.

(2) Peter D. Cameron, Stabilization in the Investment Contracts and Changes of Rules in Host Countries: Tools for Oil & Gas Investors, Op. Cit., P. 15.

(3) من المفيد الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ التحوّل الطاقوي يوفر فرصاً عديدة ويطرح تحديات صعبة أمام المتداعين في صناعة الطاقة، حيث تفاقمت الفرص والتحديات مع تفشي وباء فيروس كورونا سنة 2020. كان التأثير الناتج عن انخفاض الطلب على البترول بشكل كبير بسبب انخفاض الأنشطة الاقتصادية هو انخفاض أسعار النفط ووصلت في النهاية إلى سلبية للمرّة الأولى في التاريخ. كما أدت القيود المفروضة على حركة الدول إلى توقف الأنشطة الاقتصادية تقريباً، وبالتالي انزلاق بعض الدول في ركود اقتصادي وأزمة مالية وإعلان الإفلاس في العديد من الشركات الخاصة (خاصة في القطاع السياحي والنقل) ممّا استتبع الأمر انتشار البطالة على نطاق واسع، وقد أدّى ذلك إلى انكماش الناتج الإجمالي المحلي الوطني والعالمي، وزيادة الاقتراض من قبل الدول النامية للحفاظ على اقتصادها. يُبيّن أنّ الجانب الأكثر إشراقاً، أدّت جائحة “COVID-19” والإغلاق المصاحب لها إلى الحدّ من حركة المركبات وحفّز الاستخدام المتزايد لمصادر الطاقة المتجدّدة. وقد أدّى ذلك إلى انخفاض انبعاثات غازات الاحتباس الحراري وزيادة الاستثمارات في مصادر الطاقة المتجدّدة، كالمملكة المتحدة التي ولّدت تقريباً نسبة 29% من الكهرباء لمدّة شهر لعام 2020. S.N. Obulor, Op. Cit., P. 4-5

(4) Obe Toby Ingram, “The Challenge of Energy Transition in Africa”, INVERROY Crisis Management, Nov. 2020. Available at: The Challenge of Energy Transition in Africa | Inverroy (inverroycrisismanagement.com), accessed: 20/1/2022.

(5) Peter A. O’Connor, Energy Transitions, The Frederick S. Pardee Center for the Study of the Longer-Range Future, Paper N. 12, Boston University, Nov. 2020, P. 4.

التي قد تمنع الدول النامية المنتجة للبتترول من التحوّل إلى مصادر الطاقة المتجدّدة لحقبة ما بعد "COVID-19" (المطلب الثاني).

• المطلب الأوّل: تغيير القوانين و"ثباتها" لدى الدول النامية المنتجة للبتترول

بادئ ذي بدء، بنود الثبات التشريعي ليست جديدة في صناعة البترول. يعود استخدامها إلى الثلاثينيات والأربعينيات (أثناء الحربين العالميتين الأولى والثانية) عندما تمّ تضمينها من قبل شركات النفط الأمريكيّة الدوليّة في عقود البترول لدى منطقة أمريكا اللاتينيّة والشرق الأوسط في محاولة لتحديد سلطات الحكومة المضيفة في التأميم⁽¹⁾. فهم يسعون لتحقيق التوازن بين المصالح المتنافسة المتمثّلة في المرونة التنظيميّة والقدرة على التنبؤ التشريعي بين الدولة المضيفة وشركات النفط الدوليّة حيث من المحتمل أن تجمّد التعديلات "غير المتوقّعة" في مستقبل الأنظمة القانونيّة والماليّة التي تؤثر على استثمار شركات النفط الدوليّة من قبل الدوّلة المضيفة⁽²⁾. بالتالي، فإنّ جوهرها هو جعل استثمار شركات النفط الدوليّة البتروليّة محصّناً من الإجراءات التشريعيّة أو التنفيذيّة أو الإداريّة اللاحقة للبلد المضيف.

أمّا من ناحية تصنيف بنود الثبات التشريعي، فقد صنّف الفقهاء والأكاديميون آليات التجميد الكلاسيكيّة والحديثة التي يُشار إليها عمومًا باسم بنود التجميد (الكليّ أو المحدود) أو ما يُعرف ببنود الثبات بالمعنى الضيق (Stricto sensu)، وبنود التوازن الاقتصادي (الكليّ أو المحدود) والبنود الهجينة⁽³⁾. على عكس بنود التجميد، لا يهدف بند التوازن الاقتصادي إلى تجميد القانون ولكنه يهدف إلى الحفاظ على التوازن الاقتصادي للمشروع البترولي. بالتالي، عندما تسنّ الدولة قانونًا جديدًا، تلتزم شركة النفط الدوليّة بالقانون، مع ذلك، ستحصل هذه

(1) إنّ صانعي القرار في الشركات البتروليّة يضعون في حساباتهم حقيقة وجود الخطر السياسي المحدق بالمشروعات الاستثماريّة في مجال الصناعة البتروليّة، حيث يُعرّف الخطر السياسي بأنّه احتمال تأثر أهداف مشروع استثماري ما بالتغيّرات الحاصلة في البيئة السياسيّة وقد يكون الخطر شاملاً.

(2) Moshe Hirsch, Between Fair and Equitable Treatment and Stabilization Clause: Stable Legal Environment and Regulatory Change in International Investment Law, Journal of World Investment & Trade, Vol. 12, 2011, PP. 784-788.

(3) For more information about the Stabilization Clauses, See: Mario Mansour & Carole Nakhle, Fiscal Stabilization in Oil & Gas Contracts: Evidence and Implications, Oxford Institute for Energy Studies, OIES Paper: SP 37, January 2016, PP. 14-17;

الشركة على تعويض من الحكومة لتحمل تكلفة الامتثال للقانون من أجل الحفاظ على التوازن الاقتصادي للعقد⁽¹⁾.

بموجب القانون الدولي، قد لا تؤدي بنود الثبات التشريعي بالضرورة إلى إعاقة الدولة المضيفة لتغيير النظام القانوني من جانب واحد إما لتحقيق أقصى فائدة اقتصادية من تطوير مواردها البترولية خاصة في أوقات الازدهار أو التوقف التام أو التخلص التدريجي من مواردها البترولية من خلال التأميم⁽²⁾. الأمر الذي يؤكد مبدأ سيادة الدولة الدائمة على الموارد البترولية (rebus sic stantibus). بالمقابل، إن قيام الدولة بهذه الاجراءات سيكون بمثابة التراجع عن بند الثبات التشريعي المنصوص عليه في عقد اقتسام الإنتاج وهذا ما يؤدي إلى بعض التداعيات المالية. إذ سيتعين على الحكومة المضيفة تعويض شركة النفط الدولية (بشكل مناسب أو عادل) عن امتثالها للتغييرات التنظيمية أو الإنهاء المبكر أو خسارة الأرباح⁽³⁾. من الأمثلة الحديثة على ذلك دفع الحكومة الألمانية 2.8 مليار يورو لأربع شركات للطاقة (EnBW, Eon, RWE and Vattenfall) كتعويض للتخلص التدريجي من محطاتها النووية⁽⁴⁾.

بيد أن بعض قرارات المحاكم القضائية⁽⁵⁾ الصادرة بشأن نزاع حول تطبيق التغييرات في الأنظمة القانونية تنص على خلاف ذلك، حيث أثبت أنه خلافاً لأفضل الممارسات الدولية، يمكن لبنود الثبات التشريعي أن تعرقل فعلياً السلطة السيادية للدول النامية المنتجة للبترو ل لسن القوانين أو اتخاذ أي إجراءات إدارية أو تنفيذية لتفعيل التحول من الوقود الأحفوري إلى

(1) Sotonye Frank, Op. Cit., P. 21.

(2) For further information about the Energy Nationalism, See: Merve Ergün, Op. Cit., P. 7 et al.

(3) Andrea Shemberg and Motoko Aizawa, Report about “Stabilization Clauses and Human Rights”, Conducted to the International Finance Corporation (IFC) and United Nations Special Representative to the Secretary-General for Business and Human Rights, May 27, 2009, PP. 33-36.

(4) David Dalton, Government Agrees Nuclear Phaseout Compensation with Energy Companies, NUCNET, 8/3/2021. Available at: Germany / Government Agrees Nuclear Phaseout Compensation With Energy Companies:: NucNet | The Independent Nuclear News Agency, accessed: 23/1/2022.

(5) Niger Delta Development Commission (NDDC) v Nigeria LNG Limited, (2010)LCN/4079(CA); Nigerian Maritime Administration and Safety Agency v Nigeria LNG Limited, (2019)LCN/12991(CA).

مصادر الطاقة المتجددة. ويأتي هذا النوع من البنود على شكل بنود التجميد الكلاسيكية⁽¹⁾ الواردة في عقود اقتسام الإنتاج التي شكّلت تحديًا خطيرًا لتحوّل الطاقة في تلك الدول، خاصّة دول جنوب الصحراء الأفريقيّة مثل موريتانيا، أنغولا، ليبيريا، كينيا، أثيوبيا، الموزمبيق، الكامبيرون، نيجيريا وتشاد⁽²⁾. كما أننا نجد بنود التجميد الكلاسيكية (بند عدم المساس⁽³⁾) في منطقة الشرق المتوسّط، حيث أنه تنص المادة 18.2 من عقد اقتسام الإنتاج المُبرم بين حكومة الجمهوريّة العربيّة السورّيّة وشركة كابيتال الروسيّة في البلوك 1 البحري⁽⁴⁾ المحاذي للحدود اللبنانيّة على أنّه "يخضع المقاول والشركة العاملة لجميع القوانين والأنظمة المطبّقة محليًا والنافذة في ج.ع.س. على ألا يخضع المقاول والشركة العاملة لأية قوانين أو أنظمة أو تعديلات لها تخالف نصوص هذا العقد أو تتعارض معها أو مع الغايات التي من أجلها نُظّم هذا العقد". كما نصّت الفقرة 4 من المادة نفسها على أنّه "تنظم النصوص الواردة في هذا العقد حقوق الحكومة وحقوق والتزامات المؤسسة والمقاول [...] ولا يمكن تغييرها أو تعديلها إلاّ باتفاق مشترك بين الأطراف". كما أشارت الفقرة 5 من المادة نفسها على أنّه يخضع المقاولون والمقاولون الثانويون لدى المقاول والشركة العاملة للأحكام الخاصة المطبقة عليهم في هذا العقد ويلتزمون أيضًا بجميع القوانين والأنظمة وتعديلاتها المطبقة محليًا ولكن دون المساس بنصوص هذا العقد أو غاياته.

(1) The specific provisions of Paragraphs 2 and 3 of the Second Schedule of the Nigeria LNG (Fiscal Incentives, Guarantees and Assurances) Act (1990) No. 39, amended by Act No. 113 (1993), are profound in stabilizing the Production Sharing Contract and are reproduced below:

2- The venture shall be subject to the fiscal regime contained in the provisions of this Act. Such fiscal regime shall not be amended in any way, except with the prior written agreement of the Government, the Company and each of the Company's shareholders.

3- Without prejudice to any other provision contained herein, neither the Company nor its shareholders in their capacity as shareholders in the Company, shall in any way be subject to new laws, regulations, taxes, duties, imposts or charges of whatever nature which are not applicable generally to companies incorporated in Nigeria or to shareholders in companies incorporated in Nigeria, respectively.

(2) John Paterson, Op. Cit., PP. 25-28.

(3) أنظر في هذا الموضوع: هبة هزاع، توازن عقود الاستثمار الأجنبيّة بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2016، ص. 155-156.

(4) مصادقة العقد الموقع بتاريخ 2020/4/26 بموجب القانون رقم 10 الخاص بالتلقيب عن البترول وتميمته وإنتاجه في منطقة البلوك البحري رقم 1 تاريخ 2021/3/1.

إلا أنه في الدول الأخرى، نرى نماذج من عقود اقتسام الإنتاج تتضمن بنود التوازن الاقتصادي المحدود، على سبيل المثال اتفاقيتي الاستكشاف والإنتاج للبلوكين 4 و9 اللبنانيين⁽¹⁾ (على الرغم من أنها لم تنتمي إلى دول منتجي النفط بعد). أشارت المادة 28.1 منهما على أنه يقتضي تنفيذ الأنشطة البترولية بالاستناد إلى جميع القوانين اللبنانية المرعية الإجراء وفق ما تمّ تعديلها أو تغييرها من وقتٍ لآخر خلال مدّة هذه الاتفاقية، كما أنه لا يمكن تفسير أي بند في هذه الاتفاقية على أنه يُعفي شركات البترول الملزمة أو المشغل من موجب التقيد الكامل بجميع القوانين اللبنانية المرعية الإجراء، أو على أنه يعدل أيًا من القوانين اللبنانية المرعية الإجراء. بمعنى آخر إن أي تعديل أو تغيير في القوانين اللبنانية يُطبّق على هذه الاتفاقية. بالمقابل، تتمسك شركات البترول بمصطلح "الظروف المتغيرة"، عندما ترتفع الأسعار أو تنخفض مع سرعةٍ وحجمٍ ومدّةٍ شديدة الانحدار (نتيجة جائحة "COVID-19" وإجراءات التحوّل الطاقوي التي قد تغيّر معالم الطاقة لدى الدول) الأمر الذي يترتب نتائج كارثية لكلا الطرفين، ممّا يمكّن الحكومة المضيفة إدخال قوانين جديدة أو مراجعة شروط العقد المبرم استجابةً لهذه الظروف وغيرها من الظروف المتغيرة⁽²⁾. وهذا ما أشارت إليه المادة 28.2 من الاتفاقيتين محلّ الدراسة على أنه في حال تمّ تعديل أيّ من القوانين المرعية الإجراء بعد تاريخ هذه الاتفاقية بشكلٍ يؤثر جوهريًا على الوضع الاقتصادي أو المالي للشركات الملزمة عندها يحق لهؤلاء في مناقشة هذه الحقوق مع الدولة وضمن نقاط وشروط معيّنة، ولا يمكن تنفيذ هذه التعديلات إلا بموافقة الحكومة. ولكن هناك بعض القيود المطبقة على شروط التوازن الاقتصادي المحدود، كأن يتحمّل المستثمر مبلغًا معيّنًا من الخسارة المالية قبل استحقاق التعويض، أو بالنسبة لبعض قواعد القوانين

(1) مرسوم دفتر الشروط الخاص بدورات التراخيص في المياه البحرية ونموذج اتفاقية الاستكشاف والإنتاج رقم 43، 2017/1/19، الجريدة الرسمية، العدد 4، تاريخ 2017/1/21، ص. 125.

(2) Peter Cameron & Michael Stanley, Report about "Oil, Gas and Mining: A Sourcebook for Understanding the Extractive Industries", N. 115792, World Bank Group, Washington D.C., U.S., 6/6/2017, P. 99.

الجديدة كالقوانين التي تحمي الصحة والسلامة والبيئة⁽¹⁾، بحيث لن يكون التعويض مستحقاً⁽²⁾. من منظورٍ آخر، يتضمّن "القانون" الذي تمّ تغييره في هذا الصدد "أي نوع من الصكوك القانونيّة التي توتّر بشكلٍ جوهري على عقد اقتسام الإنتاج وفي بعض الحالات تشمل "تفسير" القانون"⁽³⁾. ولكن ما هو تغيير القانون؟

تحدّد بعض اتفاقيّات الاستثمار فئة القانون على نطاق واسع لتشمل أكبر عددٍ ممكن من الصكوك القانونيّة (وهذا ما بيّناه أعلاه)، في حين أنّ البعض الآخر أضيق نطاقاً. يتم التعامل في اتفاقيّة نموذج الحكومة المضيفة لمعاهدة ميثاق الطاقة⁽⁴⁾ مع التفسير والتطبيق الإداري كجزء من "تغيير القانون". إذ نصّت المادة (c) 37.1 منها على ما يلي: "أي تفسير أو تطبيق من قبل المحاكم أو السلطات التنفيذية أو التشريعيّة أو الهيئات الإداريّة أو التنظيميّة لأي من [الدولة المضيفة]". بالتالي، يجب أن يتماشى أي صياغة أو تفسير لبند الثبات مع الغرض العملي منه في حالة عدم وجود لغة واضحة تسعى إلى تقييد نطاقه. بمعنى آخر، إنّ اتّباع نهج حرفي في صياغة بند الثبات التشريعي -إذا لم يتم ذكر التفسير صراحة في العقد نفسه، فلا يمكن استنتاج أنّ الأطراف قد اتفقت عليه- من شأنه أن يمنح الحكومة المضيفة القدرة على تضييق الحماية للمستثمر من خلال اعتماد تفسيرات معيّنة أو ممارسة إداريّة⁽⁵⁾. لذلك، إنّ الإخفاق في تضمين تفسير القانون وتطبيقه من شأنه أن يقوّض الغرض من بند الثبات التشريعي: سيُسمح للدولة المضيفة أن تُعطي بيدٍ ثم تأخذ باليد الأخرى.

(1) وهذا ما أشارت إليه المادة 28.2 من اتفاقيّتي الاستكشاف والإنتاج للبلوكين البحرين 4 و 9.

(2) علاوة على ذلك، أنظر المادة 43 بشأن الثبات التشريعي في عقود اقتسام الإنتاج المبرمة بين الحكومة العراقيّة في إقليم كردستان وكلّ من الشركات التالية:

TALISMAN (Block K39) B.V.; Petroceltic Kurdistan Ltd. (Dinarta Block); Repsol YPF Oriente Medio S.A. (Piramagrun Block).

(3) Peter D. Cameron, Stabilization and the Impact of Changing Patterns of Energy Investment, Journal of World Energy Law & Business, Vol. 10, Issue 5, Oct. 2017, P. 394.

(4) Model Intergovernmental and Host Government Agreements for Cross-Border Pipelines, Energy Charter Secretariat, 2nd Edition, 2008. Available at: model_agreements_cross_border_pipelines.pdf (energychartertreaty.org), accessed: 27/1/2022.

(5) Peter D. Cameron, Stabilization and the Impact of Changing Patterns of Energy Investment, Op. Cit., P. 398.

• المطب الثاني: المسؤولية الناشئة عن نزاعات الاستثمار كعقبة أمام الدول النامية نحو التحوّل الطاقوي

سيؤدي تنفيذ التحوّل الطاقوي إلى تغيير النظام من حيث صلته بتطوير الموارد البترولية⁽¹⁾. سيعني التغيير في نهاية المطاف بأنّ الدول النامية المنتجة للبترول ستتخلّى تدريجيًا عن تطوير قطاع البترول. إذ أنّ التخلّص التدريجي من تطوير الموارد البترولية كمسألة أساسية، بالطبع، سيتم تنفيذه عبر القنوات السياسية، القوانين أو القرارات الإدارية والتنفيذية. الأمر الذي يعني أنّ الدول لن تخسر فقط الربوع الاقتصادية والعملات الأجنبية المكتسبة من تنمية الموارد البترولية، لكنّها ستتراجع أيضًا عن اتفاقياتها التعاقدية وربما عن التزاماتها القانونية تجاه شركات النفط الدولية (المتعاقدة مع الدولة من أجل تطوير الموارد البترولية) بعدم سنّ أي قانون أو اتخاذ أي إجراء تنفيذي قد يؤثر سلبيًا أو جوهريًا على العمليات البترولية خلال فترة التعاقد⁽²⁾.

بالتالي، قد تتصوّر شركات النفط الدولية بدورها من أنّ التراجع عن العقود البترولية من قبل هذه الدول سيكون مساويًا للمصادرة "الزاحفة"⁽³⁾ (Creeping Expropriation)

(1) إنّ التحوّل الطاقوي بالمعنى الحقيقي يعني أكثر من توليد الطاقة النظيفة من مصادر الطاقة المتجددة (هذا الجزء الواضح)، بل تتعداها إلى التغييرات في طريقة نقل الطاقة وتوزيعها؛ تخزين الطاقة، والبنية التحتية لنقل الطاقة. هذا يعني عمليًا تجريد الوقود الأحفوري والتخلّص التدريجي منه وتحوّل الاقتصاد إلى نظام طاقة آمن منخفض الكربون أو صفر-كربون. بالتالي، لن تكون تغييرات تكنولوجية فحسب، بل ستتطوي أيضًا على تغييرات في القانون، المؤسسات، الهياكل الاجتماعية، أوضاع السوق، العرض والطلب، التعريفات، وأنظمة التسعير. ستتطلب هذه التغييرات إعادة تشكيل الشبكات الوطنية والبنية التحتية للطاقة، إعادة بناء العمليات الصناعية والنقل، وتحديث الزراعة وإحداث تغييرات في سلوك المستخدمين. S.N. Obulor, Op. Cit., P. 7.

(2) For more information about the enforcement of stabilization clauses, see: A.F.M. Maniruzzaman, the Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts: A Critical Appraisal of the Emerging Trends, Journal of World Energy Law & Business, Vol. 1, Issue 2, 2008, P. 137 et al.

(3) بند الثبات التشريعي (كما ذكرنا سابقًا) هو أداة لتقليل المخاطر التعاقدية لحماية الاستثمارات من التغيرات في البيئة القانونية. قد يشمل ذلك المخاطر الناشئة عن ممارسة محتملة لسيادة الدولة المضيفة مثل مصادرة الملكية. تُعتبر الأخيرة الإجراء الأكثر تطرفًا الذي يمكن أن تعتمده الدولة المضيفة فيما يتعلّق بالاستثمار الأجنبي؛ بالتالي، فإنّها تمثّل مصدر قلق خاص للمستثمرين الأجانب، سواء أكانت مصادرة مباشرة أو غير مباشرة (لحرمان المستثمر من الاستفادة من أمواله ومشروعه الاستثماري، دون اشتراط نقل ملكية المشروع إلى الدولة أو إلى طرف ثالث) أو "زاحفة". تشير المصادرة "الزاحفة"

للاستثمار البترولي (النابع من قوانين أو سياسات التحوّل الطاقوي) وسيستدعي ذلك بنود الثبات التشريعي التي بدورها ستثير نزاعات استثمارية مكلفة وطويلة حول تفسير البنود وآثارها. من المرجح أن ترى هيئات التحكيم بأنّ الدول النامية المنتجة للبترول مسؤولة عن انتهاك التوقع المشروع⁽¹⁾ في عقود البترول ومنح تعويضات لصالح شركات النفط الدوليّة عمّا أصابها من ضرر (نتيجة لاستخدام الدولة المضيفة لسلطاتها في الضبط التنفيذي والتشريع القانوني لتحقيق أهداف مشروعة) الذي قد تصل قيمته إلى مئات الملايين من الدولارات. قد يؤدي تنفيذ حكم هيئات التحكيم لاسترداد الأضرار من قبل شركات النفط الدوليّة إلى تقويض اقتصاد الدول النامية المنتجة للبترول التي تترجح بالفعل تحت وطأة الديون والضغط المالي التي دبّرتة جائحة "COVID-19".

إلى كل مرة يغيّر فيها البلد المضيف العقد من جانب واحد بطريقة، على الرغم من أنها لا تتكوّن في مصادرة رسميّة للملكية، إلا أنها تُعدّ بشكلٍ متزايد أو تتدخل بشكلٍ غير معقول في حقّ المستثمر بالتمتع بممتلكاته و/أو إدارة مشروعه. علاوة على ذلك، تُعتبر المصادرة "الزاحفة" شكل من أشكال المصادرة غير المباشرة التي تحدث بشكلٍ تدريجي، بحيث تحدث تلك المصادرة من خلال سلسلة من الاجراءات، والتي لا يمكن اعتبار أيّ منها -بشكلٍ منفصل- مصادرة بحدّ ذاتها، ولكن التأثير الكلي لها هو تدمير قيمة الاستثمار. للمزيد من المعلومات حول مصادرات الملكية، أنظر: هبة هزاع، مرجع سابق، ص. 288 وما يليها؛ للاستزادة أنظر:

Peter D. Cameron, *Stabilization in Investment Contracts and Changes of Rules in Host Countries: Tools for Oil & Gas Investors*, Op. Cit., P. 49 et al; Mario Mansour & Carole Nakhle, Op. Cit., P. 12.

(1) يُعدّ "التوقع المشروع" (الثقة المشروعة) أحد العناصر الأساسية المكوّنة لمعيار المعاملة العادلة والمنصفة (Fair and Equitable Treatment)، ويتمثل الهدف الأساسي لهذا المفهوم في حماية الثقة التي تولّدت لدى الأفراد في الأنظمة القائمة في مواجهة أي مسلك تشريعي أو إداري يشكّل إحباطاً للتوقعات المشروعة. ويمكن تعريف التوقع المشروع بأنّه تدرّج السلطة المختصة بوضع القواعد القانونيّة في سنّ هذه القواعد ابتداءً أو تعديلها على نحو لا يخلّ بتوقعات المستثمرين، مع وضوح تلك القواعد بما لا يدع مجالاً لاختلاف الأفهام حولها. بمعنى أوضح، يقتضي أن تدرّج السلطات فيما يصدرونه من تصرفات تجاه المستثمرين الأجانب بحيث لا يخلّ بما قد ترتّب لهم من مراكز قانونيّة ولا يخلّ أيضاً بالأمال التي رتبوها لأنفسهم بناءً على القواعد القانونيّة السارية، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى العدالة التشريعيّة. علاوة على ذلك، حرص واضعي القواعد القانونيّة على وضوح هذه القواعد وعدم إبهامها وإثارتها للشكّ واختلاف المعنى بما يؤدي إلى زعزعتها وعدم استقرارها. للمزيد من التفصيل حول التوقع المشروع وعلاقته بالأمن القانوني، أنظر: أحمد عبدالفتاح السنتريسي، العدالة التشريعيّة في ضوء فكرة التوقع المشروع (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية-مصر، 2018، ص. 22 وما يليها. للإطلاع على القضايا القانونيّة الصادرة بهذا الشأن، أنظر:

CMS Gas Transmission Company v. the Argentina Republic, ICSID Case No. ARB/01/8, May 12, 2005, at [¶ 224, 257, 268, 286]; Sempra Energy International v. the Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/16, Sep. 28, 2007, at [¶ 113, 140, 274, 290].

في الأونة الأخيرة، برز تصنيف منازعات الاستثمار في أوروبا خاصة بموجب معاهدة ميثاق الطاقة (ECT) فيما يتعلق بالمعاملة العادلة والمنصفة ومصادرة الملكية⁽¹⁾. كان أول هذه النزاعات قضية⁽²⁾ "Yukos Universal Ltd." حيث قرّرت هيئة التحكيم (المشكلة وفقاً للمادة 26 من معاهدة ميثاق الطاقة وقواعد UNCITRAL للتحكيم لعام 1976) بأنّ الاجراءات الروسية المتعلقة باستثمار المدّعي بلغت حدّ المصادرة غير المباشرة، الأمر الذي شكّل انتهاكاً للمادة 13.1 من معاهدة ميثاق الطاقة ومنح ما يزيد عن 50 مليار دولار كتعويضات⁽³⁾. تشمل الحالات الأخرى القضايا المتعلقة باستثمارات الطاقة النووية، على وجه التحديد الإنهاء المبكر وإغلاق المحطات النووية من قبل الحكومة الألمانية. وافقت الأخيرة على تعويض أربع شركات للطاقة النووية (EnBW, Eon, RWE and Vattenfall) بمبلغ 2.8 مليار يورو بسبب الإغلاق القسري للمحطات النووية⁽⁴⁾. علاوة على ذلك، تقدّمت شركة "EnBW Energie Baden" (شركة طاقة نووية ألمانية) بطلب لإبطال قرار مفوضية الاتحاد الأوروبي رقم 2515/2 (2004) C المبني على توجيه المجلس والبرلمان الأوروبيين⁽⁵⁾ EC/2003/87 الذي أنشأ مخططاً لتجارة بدل انبعاثات غازات الدفيئة داخل الاتحاد الأوروبي⁽⁶⁾. ولكن، يبقى التساؤل حول كيفية تفسير المحاكم الوطنية وهيئات التحكيم الدولية بنود الثبات التشريعي في عقود اقتسام إنتاج الدول النامية المنتجة للبتترول (التي قد تستمر إلى ما بعد عام 2050) على ضوء سياسات، قوانين أو القرارات الإدارية والتنفيذية المعنية بالتحول الطاقوي بشأن التخلّص التدريجي من الموارد البترولية؟ في حال تمّ تفسير هذه البنود على أنّها تعني إمكانية الدول النامية المنتجة للبتترول بموجب مبدأ السيادة (*rebus sic stantibus*) "تأميم" مواردها البترولية أو "التخلّص التدريجي" من تطويرها، عندئذٍ ستظهر

(1) The Energy Charter Treaty (ECT), Art. 10(1), 13(1).

(2) Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation, PCA Case No. AA 227, July 18, 2014.

(3) Ibid, at [¶ 1888]; Table 3, P. A-8.

(4) David Delton, Op. Cit.

(5) Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community and amending Council Directive 96/61/EC (OJ 2003 L 275).

(6) EnBW Energie Baden-W AG v. Commission of the European Communities, 2007 ECJ EUR-Lex LEXIS 2361;2007 ECR II-01195.

إشكاليّتان أساسيّتان: الأولى هي مقدار التعويض، أمّا الثانية والأهم هي قدرة تلك الدول (التي تترجح تحت وطأة الإنكماش و/أو الركود الاقتصادي) على دفع مقدار التعويض أثناء حقبة ما بعد جائحة "COVID-19". تبرز هاتان الإشكاليّتان بسبب عدم ابتعاد شركات النفط الدوليّة المتأثرة بتلك السياسات أو القوانين ببساطة عن تلك الاستثمارات الضخمة التي طوّرتها من خلال رأسمالها المخاطر به.

في الوقت الذي قد يُعلن من قبل المحاكم الوطنيّة (الأمر الذي يُعد أمرًا نادرًا جدًّا في منازعات الاستثمار الدوليّة) أنّ سياسة أو قانون تحوّل الطاقة لا ينطبق على شركات النفط الدوليّة التي استقرّت استثماراتها البتروليّة خلال فترة التعاقد خارج نطاق تلك السياسة و/أو القانون الطاقوي جرّاء بنود الثبات التشريعي⁽¹⁾ (خاصّة الكلاسيكيّة منها)، اتخذت المحكمة الدستوريّة الألمانيّة خطأً مختلفًا في تحليل التوقعات المشروعة⁽²⁾. رأت المحكمة أنّ قانون الطاقة الذريّة (المعدّل) لعام 2011 لم يكن مخالفًا للدستور، إلّا أنّ الإغلاق المفاجئ⁽³⁾ كان بمثابة مصادرة لممتلكات مملوكة للشركات ويتطلّب بالضرورة الالتزام بمبادئ التناسب والتوقع المشروع (الذي يُعتبر الآن جزءًا من معيار المعاملة العادلة والمنصفة وراسخ الجذور في ممارسة التحكيم⁽⁴⁾) والمساواة ودفع التعويضات⁽⁵⁾. في المقلب الآخر، إذا توجّهت شركات النفط الدوليّة المتأثرة بسياسات التحوّل الطاقوي نحو هيئات التحكيم الدوليّة (وهذا ما يحدث غالبًا) فإنّ تلك

(1) من المحتمل أن يكون هذا هو الحال لأنّ غالبية عقود اقتسام الإنتاج في الدول (خاصّة الوافدين الجدد) قد يتجاوز مدّته الافتراضيّة عام 2050، وهو العام المستهدف لصافي انبعاثات غازات الدفيئة في الأمم المتحدة من أجل معالجة قضية المناخ. بالتالي، طالما استمرّت الاستثمارات البتروليّة في الدول النامية المنتجة للبترول، سيكون برنامج التحوّل الطاقوي المنفّذ من قبلها مجرد خدعة.

(2) 1 BvR 2821/11; 1 BvR 321/12; 1 BvR 1456/12, German Constitutional Court, Dec. 6, 2016.

(3) عام 2010، عدّلت حكومة "أنجيلا ميركل" قانون الطاقة الذريّة (AEA) لتأجيل الإغلاق وخصّصت أحجام طاقة إضافيّة (التعديل 11). ولكن، بعد بضعة أشهر فقط، في أعقاب كارثة فوكوشيما اليابانيّة في آذار 2011، أجرت الإدارة نفسها منعطفًا سياسيًا وسنّت تعديلًا آخر على قانون الطاقة الذريّة (التعديل 13) بهدف تسريع التخلّي التدريجي من خلال فرض تواريخ إغلاق ثابتة لجميع المفاعلات النوويّة، بصرف النظر عن أحجام إنتاج الطاقة المتبقية التي تمّ تخصيصها سابقًا.

(4) *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, Award, April 4, 2016, at [¶ 546].

(5) 1 BvR 2821/11; 1 BvR 321/12; 1 BvR 1456/12, Op. Cit., at [¶ 270, 380].

الهيئات ستقرّر دون شكّ بأنّ الدول قد انتهكت التوقّعات المشروعة لشركات النفط الدوليّة علاوة على مصادرة استثمارات هذه الشركات، الأمر الذي سيؤهلها لتعويضات كاملة نقدية⁽¹⁾. على ضوء ذلك، يبقى السؤال الأهم حول قدرة الدول النامية المنتجة للبتترول من تحمّل تكلفة التعويضات التي ستُمنح لشركات النفط الدوليّة في حقبة ما بعد جائحة COVID-19⁽²⁾. تصل قرارات التعويضات التي تصدرها هيئات التحكيم لشركات النفط الدوليّة ضدّ الجهات الحكوميّة تقريبًا إلى مئات الملايين من الدولارات وقد تكون قيمة هذه الأحكام أكثر من الميزانيّة أو الاحتياطات الأجنبيّة (أو كليهما معًا) لبعض هذه الدول. في الواقع، قد تشلّ هذه الأحكام إقتصاد تلك الدول⁽³⁾. يرجع ذلك إلى أنّ تقييم وتقدير الأضرار بموجب التحكيم الدولي يتم عادةً باستخدام المبادئ العامّة لحساب الأضرار لإعادة شركات النفط الدوليّة إلى ذات الوضع المالي الذي كانت عليه قبل الانتهاك⁽⁴⁾. تأخذ هذه المبادئ بعين الاعتبار ليس فقط عمّا لحق الشركات المستثمرة من خسارة، بل أيضًا عمّا فاتتها من كسب كان يمكن أن يتحقّق في الفترة التي كان من المتوقّع أن يظل فيها المشروع الذي تمّ إنجازه قائمًا⁽⁵⁾. على سبيل المثال، منح تعويضات بقيمة 6.597 مليار دولار أمريكي بفائدة 7% ضدّ نيجيريا وذلك في قضية⁽⁶⁾ "P&ID v. Nigeria" اعتبارًا من آذار 2013؛ ارتفع المبلغ إلى 10 مليار دولار أمريكي اعتبارًا من أيلول 2020⁽⁷⁾. كما أنّه في قضية⁽⁸⁾ "ConocoPhillips"، قضت

(1) S.N. Obulor, Op. Cit., P. 23.

(2) Martins Paporinskis, "A Case Against Crippling Compensation in International Law of State Responsibility", the Modern Law Review, Vol. 83, Issue 6, Nov. 2020, P. 1246.

(3) Ermelinda Beqiraj and Tim Allen, "Assessing Damages for Breach of Contract", published in The Guide to Damages in International Arbitration, edited by John A. Trenor, Law Business Research Ltd., 2016, PP. 155-163.

(4) حفيظة السيّد الحدّاد، مرجع سابق، ص. 398، 795. للاستزادة أنظر:

Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil Company, 35 ILR 136, Arbitral Award, 15 March 1963; Michael Pryles, "Lost Profit and Capital Investment", World Arbitration and Mediation Review, Vol. 1, Issue 1, Dec. 2007, PP. 1-18.

(5) Process and Industrial Developments Ltd. v. The Ministry of Petroleum Resources of the Federal Republic of Nigeria, Arbitral Award, London-U.K., Jan. 2017, at [¶ 110].

(6) Ohio Omiunu & Oludara Akanmidu, "Reflections on Nigeria v. Process & Industrial Developments Limited", Journal of International Law and Politics, New York University, May 30, 2021, P. 112.

(7) ConocoPhillips Petrozuata B.V. & Ors v. Bolivian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/07/30, Award, March 8, 2019.

الهيئة التحكيمية بتعويضات تقوق الـ 139 مليون دولار أمريكي الواجب دفعها من قبل جمهورية فنزويلا البوليفارية لشركة "ConocoPhillips Petrozuata B.V." علاوة على التعويضات الهائلة للشركات الأخرى بموجب إتفاقيات استثمارية متعددة⁽¹⁾، بينما قضت الهيئة التحكيمية في قضية "Yukos Universal Ltd." (كما أسلفنا الذكر سابقاً) بتعويضات تزيد عن الـ 50 مليار دولار أمريكي ضدّ روسيا الاتحادية.

إنّ تطبيق سيناريوهات ما ورد أعلاه في الدول النامية المنتجة للبتترول سيُظهر الحالة المأساوية والمؤسفة التي ستجد نفسها فيها نتيجة لتنفيذ التحوّل الطاقوي، لا سيّما لحقبة ما بعد جائحة "COVID-19" عند تراجع نمو اقتصادها نتيجة لتراجع أسعار النفط والانخفاض الكبير في الإنتاج، كما أنها مثقلة بالديون بسبب القروض التي تم الحصول عليها للتخفيف من آثار انخفاض أسعار البترول علاوة على كفافها من أجل التحرّر من الآثار المدمّرة لهذه الجائحة⁽²⁾. هذا الموقف قابل للتكرار في جميع الدول التي تعتمد على الاقتصاد البترولي. لذلك، على الدول النامية المنتجة للبتترول المضي بحذر بشأن عملية التحوّل الطاقوي وإشراك شركات النفط الدولية العاملة في قطاع التنقيب والإنتاج خلال هذه العملية. بالتالي، على الرّغم من التحذير، يُعتبر التحوّل الطاقوي في الدول النامية المنتجة للبتترول وهماً خاصّة أنّ الشركات البترولية قد لا ترغب في خسارة استثماراتها دون نوع مناسب من التعويض، هذا بشكلٍ خاص لأنّ كلّ مستثمر حذر وحكيم ينوي تحقيق الربح.

○ خاتمة

لطالما كانت الطاقة في قلب النزاعات بين الدول والمستثمرين. لم يغيّر ظهور جائحة "COVID-19" ولا التحوّل الطاقوي هذه الحقيقة. نظراً لأنّ تحوّل الطاقة يتطلّب صفر-كربون من توليد الطاقة بدلاً من استهلاك الوقود الأحفوري، فإنّه يتطلّب التقاضي والاتساق في السياسة والقانون لتوفير الأمن القانوني للمستثمرين.

(1) ConocoPhillips Petrozuata B.V. & Ors v. Bolivian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/07/30, Decision on the Rectification of the Award, Aug. 29, 2019, at [¶ 64.3].

(2) See in the applications of these Scenarios: S.N. Obulor, Op. Cit., P. 25-26.

بالتالي، نظرًا لأنّ تحوّل الطاقة يتطلّب التكنولوجيا والاستثمار، يصبح الأمن القانوني⁽¹⁾ الوطني أمرًا ضروريًا، ممّا يوفر إطارًا قانونيًا مستقرًا ويمكن التنبؤ به. بشكلٍ أساسي، حلّت هذه الدراسة ملامح منازعات الاستثمار التي قد تنشأ نتيجة قيام الدول النامية المنتجة للبتروّل بالتخلّي التدريجي من العقود الأحفوري وكذلك المسؤولية الناشئة عن عمليّة التخلّي وقدرتها على تحمّل هذه المسؤولية بسبب تأثير جائحة "COVID-19" على اقتصادهم. بالتالي، تجادل دراستنا في أنّ تحوّل الطاقة قد يؤدي إلى هلاك اقتصاد الدول النامية المنتجة للبتروّل بسبب المسؤولية التي قد تتعرض لها هذه الدول في محاولة لتنفيذ التحوّل الطاقوي بالإضافة إلى خسارة الإيرادات التي عادة سوف تدعم التنمية الاجتماعيّة والاقتصاديّة. كما أنّه نظرًا لأنّ الدول مثقلة حاليًا بالديون لبنوك الإقراض الدوليّة الأجنبيّة وتحت ضغوط ماليّة، انكمش اقتصادها أو أنّه على وشك الانكماش نتيجة لـ "COVID-19" وما يصاحب ذلك من قيود على الحركة جعلت من الأنشطة الاقتصاديّة تصطدم بطريق مسدود. لذلك، نسننتج أنّ التحوّل من العقود الأحفوري إلى الطاقة المتجددة في تلك الدول قد يكون مجرّد وهم في مرحلة ما بعد "COVID-19". على الرّغم من الحجج والبراهين المقدّمة أعلاه، فإنّ إنشاء صندوق المناخ الأخضر (GCF) يهدف إلى ضمان حصول الدول النامية على الدعم المالي لإجراءات التخفيف من آثار تغيّر المناخ التي قد توفر العون في تمويل مسؤوليّة الدول النامية لتسريع التحوّل الطاقوي في الدول النامية. إلّا أنّ السؤال الذي يُطرح هو هل لهذا الصندوق مستقبلًا دورًا في تخفيف المسؤولية المحتملة للدول النامية المذكورة أعلاه تجاه شركات النفط الدوليّة الناتجة عن بنود الثبات التشريعي في عقود البتروّل التي سيتم تفعيلها من خلال نموذج التحوّل الجديد للطاقة؟

(1) يُعرّف الأمن القانوني بأنّه استبعاد خطر عدم الاستقرار، وانعكاسات التغيير المفاجئ للقاعدة القانونيّة، على حماية المستثمر، لا سيّما متى تعلّق الأمر بالحقوق والحريّات. بالتالي، ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدرٍ من الثبات النسبي للعلاقات القانونيّة، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونيّة المختلفة، بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونيّة. أحمد عبدالفتاح السنتريسي، مرجع سابق، ص. 22.

القسم الثاني: دراسات في القانون الخاص

- د. روزالين مبارك، القضاء على عمل الأطفال: الحد الأدنى لسن الإستخدام
- د. ريم إبراهيم فرحات الاجتهاد في معرض القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري
- د. ريماء فرج، تصفية شركات الأموال (دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والقانون السوري)
- د. ترتيل تركي الدرويش، جريمة الإحتكار في الظروف الإستثنائية - (لبنان نموذجاً)
- د. داني نعوس، تعليق على القرار التمييزي رقم 2010/17 تاريخ 2010/3/11
- د. معاذ سليمان الملا، تطلعات نحو تجريم الخطأ غير العمدي في بيئة تقنية المعلومات
- Jinan Toufaily and Sara Kanaan, Exploring International Human Rights Treaties as a Method to Safeguard Girls and Women Against Sexual and Domestic Violence: A Case Study of Lebanon

الدراسة الأولى:

القضاء على عمل الأطفال: الحد الأدنى لسن الإستخدام

د. روزالين مبارك

شكل استغلال الأطفال في العمل حافزاً أساسياً لسن تشريعات تضمن حداً أدنى من الحماية، والتي بدأت بتحديد سن أدنى للإستخدام، ثم بتخفيض ساعات العمل اليومية. وشكلت عمالة الأطفال منهجاً اقتصادياً كونها يداً عاملة طيبة ورخيصة، استقطبت أصحاب رؤوس الأموال نظراً للأرباح التي يحققها تشغيلها. وبالمقابل، حازت، شيئاً فشيئاً، على اهتمام اجتماعي أوجب حمايتها من ضعفها، فاستغلالاتها.

ظهرت مسألة "عمالة الأطفال" بخلفيات سياسية تُعالج حقوق الإنسان، ومعايير العمل، والنظم الأخلاقية والإقتصاد العالمي.⁽¹⁾ وقد اعتبر البعض "الأطفال في العمل" بأنهم "الصوت الصامت من اليد العاملة" نظراً لما يتعرضون له من استغلال، ولعدم تمثيلهم بنقابات.⁽²⁾ وعبر "ألبرت توماس" Albert Thomas - أول مدير عام لمنظمة العمل الدولية سنة 1919 - عن عمل الأطفال بأنه "الظاهرة الأكثر استفزازاً للإنسانية والتي لا يجوز أن يتحملها قلب الإنسان"، واعتبر خوان سومافيا Juan Somavía - المدير العام الأسبق للمنظمة - بأن "القضاء على عمل الأطفال موجب أخلاقي ومشكلة نمو".

(1) Mark Lansky, Perspectives, Le travail des enfants: un défi à relever, Revue internationale du Travail, volume 136, no 2 (été), 1997, Organisation internationale du Travail, page 253.

(2) Augendra Bhukuth, La labellisation et la lutte contre le travail des enfants, Études internationales, volume 36, n° 2, 2005, Université de Versailles Saint-Quentin, France, page 191.

يعتبر الفقر من أولى الأسباب وأبرزها التي تدفع نحو عمالة الأطفال. وهنا، يأتي دور السياسات الإجتماعية في التخفيف من حدة فقر العائلات من خلال دفع تعويضات عائلية، وإدخال ثقافة التعليم الإلزامي كونه الطريق المضمون لإبعاد الأطفال عن سوق العمل.

ولا يمكن أن نُطلق على مجرد أي عمل يقوم به شخصٌ لم يبلغ الثامنة عشرة سنة بأنه يدخل في دائرة "عمالة الأطفال"، وإنما هو كل عمل يحرم الطفل من طفولته، ومن كرامته، ويضر بنموه الجسدي أو العقلي، ويبعده عن الدراسة. ولكن ما زالت مسألة استخدامهم تطرح إشكالية البحث في العمل المقبول أو المتسامح به.⁽¹⁾

أمام مبدأ حرية العمل، تشكّل "سن العامل" حدوداً قانونية من خلال ما يُعرف بالحد الأدنى لسن الإستخدام. ويعتبر الأحداث أو الأطفال مجموعة تحتاج الى "حماية خاصة"، واعتبرت ديباجة اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، المبرمة، "الطفل، بسبب عدم نضجه البدني والعقلي، يحتاج الى اجراءات وقاية ورعاية خاصة".

تُعتبر منظمة العمل الدولية أول من اهتم بتنظيم الحد الأدنى لسن الاستخدام⁽²⁾، وأشار إعلان فيلادلفيا، وهو جزء من دستورها، الى "حماية الطفولة"، ووصلت في معاييرها الدولية الى تحريم عمل الأطفال من خلال القضاء على مختلف أشكاله. وفي سنة 1998، احتلت اتفاقيتا العمل الدولية رقم 138 و 182 المبرمتان، مكانة في سلم المبادئ والحقوق الأساسية مع إعلان المبادئ والحقوق الأساسية في العمل.

يسعى مبدأ "التحريم الفعلي لعمل الأطفال"، الذي يشمل كلّ القطاعات الإقتصادية، الى تحريم عمل الأطفال من خلال تحديد حد أدنى لسن الإستخدام بشكلٍ لا يقل عن سن التعليم

(1) Il faut en effet distinguer deux formes de travail des enfants: le "child work" est une forme tolérée et tolérable du travail infantile, il est considéré comme ne participant pas à l'exploitation des enfants alors que le "child labour" est combattu par l'IPEC et son éradication constitue un objectif prioritaire. Cette dernière forme de travail est considérée comme dangereuse.

Bernard Schlemmer, L'exploitation des enfants au travail. D'un problème social à UNEB problématique en sciences sociales, Revue Recherche Internationale, numéro 50, 1997, pages 67 et 68.

(2) يعود اهتمام منظمة العمل الدولية بمكافحة عمل الأطفال الى بدايات تأسيسها حيث اعتمدت، سنة 1919، اتفاقيتين حول عمل الأحداث وهما، الإتفاقية رقم 5 التي حظرت تشغيل الأحداث تحت سن 14 سنة في المنشآت الصناعية، والإتفاقية رقم 6 التي حظرت تشغيل الأحداث دون سن الثامنة عشرة ليلاً.

الإلزامي، ولا عن خمس عشرة سنة في الدول الصناعية، وفق الإتفاقية رقم 138. إلا أن السن الأدنى للإستخدام أخذ بعداً جديداً مع الاتفاقية رقم 182 المتعلقة بـ "أسوأ أشكال عمل الأطفال"، والتي أوجبت ألا يقل عن ثمانية عشرة سنة. وقد حظرت هذه الأخيرة عبودية الأطفال والعمل الجبري، واستغلالهم لغايات جنسية أو لأعمال غير مشروعة، واستقطابهم القسري في النزاعات المسلحة. وبشكلٍ عام، حظرت "كل الأعمال التي يرَجَّح أن تؤدّي، بفعل طبيعتها أو بفعل الظروف التي تزاوُل فيها، إلى الإضرار بصحة الأطفال، أو سلامتهم، أو سلوكهم، أو أخلاقهم، أو دراستهم". وليس الإهتمام الدولي "بتحريم عمل الأطفال" -كهدف دولي تبنّته منظمة العمل الدولية- إلا لما يشكّله الأطفال من الشريحة الأكثر "ضعفاً" في المجتمع⁽¹⁾.

في سنة 2010، التزم لبنان في المؤتمر العالمي لعمل الأطفال في لاهاي، بالقضاء على آفة عمل الأطفال بحلول سنة 2016. فأين هو من التزامه؟

على الدول أن تلتزم في القضاء الفعلي على عمل الأطفال كونه آفة اجتماعية بامتياز، وأن تقوم بكل ما يلزم لتحقيق هذا الهدف وليس الإكتفاء بنص القوانين بل التحرك الجدي والفعال من خلال تشريع كامل ومتكامل، وتطبيقات عملية وواقعية، وعقوبات ملائمة وفعالة من أجل الوصول إلى القضاء الفعلي على عمالة الأطفال.

وعليه، انطلاقاً من قانون العمل اللبناني والإتفاقيات الدولية المبرمة، نعالج الإطار الدولي العام للحد الأدنى لسن الإستخدام وفق الإتفاقيتين الأساسيتين لمنظمة العمل الدولية رقم 138 و 182 (أولاً)، لننتقل بعدها إلى موقف التشريع اللبناني فيما يتعلّق باستخدام الأحداث وأهمية التعديلات الأخيرة (2012) التي ساهمت في انتقال الحد الأدنى للإستخدام من التنظيم نحو التحريم (ثانياً). ولكن تطرح مسألة عمالة الأطفال إشكالية يصعب حلها بموجب قوانين العمل وحدها، كما ويجب على التشريع أن يكون واضحاً، وكاملاً وفعالاً من خلال تحديد طبيعة الأعمال المحظرة وجزاء مخالفتها. لذلك، نعرض لأبرز التحديات التي تواجه مسألة القضاء على عمل الأطفال (ثالثاً)، لنصل إلى إيجاد آلية لتفعيل هذه المسألة في أرض الواقع (رابعاً).

⁽¹⁾ Donia Zerrari, Les droits de l'enfant dans le conflit armé, mémoire, Lille 2, 2005-2006, introduction.

○ أولاً: الإطار الدولي للحد الأدنى لسن الإستخدام

أوجبت الأدوات الدولية العامة، حماية الأحداث من الإستغلال الإقتصادي والإجتماعي، وفق المادتين 23 و 24 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والفقرة 3 من المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية. ومع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989، تحوّل "الطفل" من "موضوع"، يدخل في ملكية أهله، الى "شخص" في القانون، يتمتع بالحقوق والحريات⁽¹⁾، ولم يعد يُنظر إليه "كمستفيد من حقوق حمائية وإنما كشخص قانوني"⁽²⁾، وأخذت المادة 3 منها بمبدأ المصلحة العليا للطفل، وبحقه في النمو، وفي التعلّم.

عند دراسة الحد الأدنى لسن الإستخدام، نشير الى اتفاقيتين دوليتين هما، الإتفاقية رقم 138 بشأن الحد الأدنى لسن الإستخدام، سنة 1973⁽³⁾، والاتفاقية رقم 182 المتعلقة بأسوأ أشكال عمل الأطفال، سنة 1999. وقد أبرم لبنان الإتفاقية الأولى بموجب القانون رقم 400 تاريخ 2002/6/5، والإتفاقية الأخرى بموجب القانون 335 تاريخ 2001/8/5.

أشارت الإتفاقية رقم 138 لسنة 1973 المتعلقة بالحد الأدنى لسن الإستخدام، الى الحدث العامل بأنه "كل شخص دون الخامسة عشرة بصورة عامة، أو دون الرابعة عشرة في ظروف خاصة". وتبعاً لنوع العمل، ميّزت في تحديدها السن، من جهة، العمل الخفيف من الثالثة عشرة الى الخامسة عشرة سنة، وفي ظروف خاصة للبلدان النامية من الإثنتي عشرة الى الرابعة عشرة سنة، ومن جهة أخرى، الأعمال الخطرة ببلوغ الثمانية عشرة سنة مخصّصاً الى إياه الى السادسة عشرة سنة بالظروف الخاصة لبعض البلدان.⁽⁴⁾ يمكن القول، أمام هذه

(1) Guillemette Meunier, L'application de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dans le droit interne des Etats parties, l'Harmattan, collection Logiques juridiques Paris, 2002, page 51.

(2) Françoise Dekeuwer Defossez, Les droits de l'enfant, PUF, collection Que sais-je? 1e édition, Paris, 1991, page 5.

(3) حلّت هذه الإتفاقية محل الإتفاقيات السابقة حول الحد الأدنى، في القطاعات كافة.

(4) عرّفت اتفاقية العمل العربية رقم 18 المتعلقة بعمل الأحداث لسنة 1996، المبرمة بموجب القانون رقم 183 تاريخ 2000/5/24، الحدث بأنه "الشخص الذي أتمّ الثالثة عشرة ولم يكمل الثامنة عشرة من العمر وحظرت عمل من لم يتم الثالثة عشرة بعد أن كانت هذه السن محددة في الإتفاقيتين رقم (1)* و(6) باثنتي عشرة سنة.

المرونة في تحديد السن تبعاً لنوع لعمل بأن "تصنيفات سن الطفل وطبيعة الأعمال تؤدي الى فئة رمادية".⁽¹⁾

تهدف الإتفاقية رقم 138 الى "اتباع سياسة وطنية ترمي الى القضاء الفعلي على عمل الأطفال، والى رفع الحد الأدنى لسن الإستخدام أو العمل، بصورة تدريجية، لمستوى يتفق مع النمو البدني والذهني للأحداث، والى الأخذ بأهمية التعليم الأساسي المجاني". وفيما يتعلّق بأنواع الإستخدام أو العمل التي يحتمل أن تعرّض للخطر صحة أو سلامة أو أخلاق الأحداث بسبب طبيعتها أو الظروف التي تؤدي فيها، حددت الإتفاقية رقم 138، في مادتها 3 الفقرة الأولى، حداً أدنى للسن لا يجوز أن يقل عن الثامنة عشرة سنة، ولكنها سمحت، في الفقرة الثالثة، بالإستخدام أو العمل ابتداءً من سن السادسة عشرة شرط أن تقدّم الحماية الكاملة لصحة الأحداث المعنيين وسلامتهم ومسلكهم الأخلاقي، وأن يكون هؤلاء الأحداث قد تلقوا تعليماً خاصاً أو تدريباً مهنيّاً كافياً بخصوص فرع النشاط المقصود. ولا تطاول هذه الإتفاقية في تطبيقها العمل الذي يؤديه الأطفال أو الأحداث في المدارس لأغراض التعليم العام أو المهني أو التقني، حسب المادة 6 منها.

فقد افترضت منظمة الصحة العالمية، في تقرير لها، بأن "تطبيق هذا المفهوم للأعمال الخفيفة، يُحدّد من التطبيقات العملية" معتبرة بأنه "يجب أن يستند تعريف "الأعمال الخفيفة" على إطار متناسب مع تقييم الأعمال الخفيفة المطلوبة من الطفل آخذة بعين الإعتبار طبيعة هذه الأعمال وحالة الطفل أو الحدث".⁽²⁾

كما وإنها لم تجز تشغيل الحدث في الأعمال الصناعية قبل اتمامه سن الخامسة عشرة، وفي الصناعات الخطرة الضارة بالصحة أو بالأخلاق قبل اتمامه سن الثامنة عشرة. كما وأوجبت ألا يتعارض عمل الأحداث مع التعليم الإلزامي بحيث لا تقل سن الإلتحاق بالعمل عن الحد الأدنى لسن إكمال مرحلة التعليم الإلزامي. وتناولت الإتفاقية المذكورة الإلزامية الفحص الطبي للحدث، وحظرت تشغيله ليلاً بصورة مبدئية، وأوجبت تحديد ساعات عمله وحقه بالحصول على إجازة سنوية تبلغ 21 يوماً كحد أدنى.

⁽¹⁾ Mark Lansky, Perspectives. Le travail des enfants: un défi à relever, Revue internationale du Travail, volume 136, no 2 (été), Organisation internationale du Travail, 1997, page 265.

⁽²⁾ Rapport d'un groupe d'étude de l'OMS, La santé de l'enfant au travail: risques particulières, série de rapports techniques- 756, Organisation Mondiale de la Santé, Genève, 1987, page 31.

أقرت الفقرة الثالثة من المادة 2 من الإتفاقية رقم 138 بأنه "لا يجوز أن يكون الحد الأدنى للسن المقرّر أدنى من سن إنهاء الدراسة الإلزامية، ولا يجوز في أي حال أن يقل عن خمسة عشرة سنة"، عملاً بالفقرة الأولى منها. أما الفقرة الرابعة من المادة عينها، فأجازت للدول التي لم يبلغ اقتصادها وتسهيلات التعليم درجة كافية من التطور أن تعتمد، في البداية، حداً أدنى للسن يبلغ أربعة عشرة سنة، بشرط أن تورد وتوضح في تقاريرها الأسباب التي دفعتها لاعتماد هذه السن، وأن تشير الى وضعها إذا ما نزال قائمة أو أنها تخلت عن حقها في الإستفادة من هذا الإستثناء. لذلك، يكون اعتماد أربعة عشرة سنة، وفق الإتفاقية رقم 138، مرحلياً وليس ثابتاً. كما وسمحت الإتفاقية رقم 138 بقبول العمل الخفيف لبعض ساعات فقط في اليوم، وفي إطار عائلي، شرط ألا يؤثر على التعليم، وأن يحمي الأطفال من التعسّف والأعمال الخطيرة.

في سنة 1999، صدرت الإتفاقية رقم 182 المتعلقة بأسوأ أشكال عمل الأطفال، ولكنها، على خلاف الإتفاقية الأولى، لم تتضمن نصوصاً تسمح بالمرونة، ولم تفرّق بين البلدان المتقدمة والأخرى النامية. فقد أخذ مبدأ الحد الأدنى لسن الإستخدام بعداً جديداً، يستند على توحيد السن الأدنى للإستخدام معتبرة الطفل بأنه "كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة"، ووسّعت دائرة الأعمال المحظرة والتي تدخل ضمن أسوأ أشكال عمل الأطفال بأنها الأعمال التي يربّح أن تؤدي، بفعل طبيعتها أو بفعل الظروف التي تزاوّل فيها، الى الإضرار بصحة الأطفال أو سلامتهم أو سلوكهم أو أخلاقهم".

تعتبر الإتفاقية رقم 182 المساهم الأساسي في تحريم عمل الأطفال. فقد عرّفت هذه الإتفاقية أسوأ أشكال عمل الأطفال بأنه "العمل الذي يقوم به كل حدث لم يبلغ الثامنة عشر من عمره، ويشكّل عمله خطراً عقلياً أو بدنياً أو اجتماعياً أو أخلاقياً على الأطفال أو يضرّ بهم، ويأتي بانعكاسات سلبية على دراستهم". ولكن لا يجب إهمال الإتفاقية رقم 138 كونها صكاً عاماً، وقد أكّدت الإتفاقية رقم 182 على اعتبار الإتفاقية الأولى والتوصية المكملّة لها رقم 149 "صكين أساسيين في مجال عمل الأطفال"، وجعلت القضاء على أسوأ أشكال عمل الأطفال في "المقام الأول"، وفق أحكام المادة 6 منها.

وكذلك، تضمنت الإتفاقية رقم 182، كما الإتفاقية 138، أهمية التعليم الأساسي والمجاني في القضاء على عمل الأطفال، وأهمية تأهيل مَنْ انخرط منهم في أسوأ أشكال عمل الأطفال وإعادة دمجهم اجتماعياً.

هذا هو الإطار الدولي لعمل الأطفال، فما هو الإطار الوطني له ومدى التطابق بينهما؟

○ ثانياً: الإنتقال من التنظيم الى التحريم

تعَدّل الفصل المخصص في استخدام الأحداث مرات عدة، كان آخرها بموجب المرسوم رقم 8987 تاريخ 29 أيلول 2012، المتعلّق بتحضير استخدام الأحداث قبل بلوغهم سن الثامنة عشرة في الأعمال التي تشكّل خطراً على صحتهم أو سلامتهم أو سلوكهم الأخلاقي، والذي ألغى المرسوم رقم 99/700، وساهم بإيجاد أرضية قانونية لما يُعرَف بـ "أسوأ أشكال عمل الأطفال". وبهدف توضيح التطور التشريعي في هذا الصدد، نشير الى مختلف التعديلات التي طرأت على هذا الموضوع ضمن الجدول الآتي:

قانون العمل			
تعديل سنة 2012	تعديل سنة 1999	تعديل سنة 1996	
المرسوم رقم 8987 تاريخ 2012/9/29	القانون رقم 91 تاريخ 1999/6/14، والمرسوم رقم 700 تاريخ 1999/5/25 المتعلق بالملحقين رقم 1 و 2	القانون رقم 537 تاريخ 1996/7/24	
ترجم هذا التعديل التزامات لبنان بالإتفاقيات الدولية والعربية المبرمة بموجب المرسوم الإشتراعي رقم 70 تاريخ 1977/6/25، كإتفاقية العمل الدولية رقم 59 المتعلقة	في ضوء تعديل سنة 1996، أشارت المادة 23 من قانون العمل الى المشاريع الصناعية والأعمال المرهقة أو المضرة والمبينة في	عدّل هذا القانون المواد 21 و 22 و 23 من قانون العمل، معتبراً الحدث هو من يقل سنه عن	مقدمة عامة

<p>بالحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث في الأعمال الصناعية، والإتفاقيتان الدوليتان رقم 77 المتعلقة بالفحص الطبي للأحداث (الصناعية)، ورقم 78 المتعلقة بالفحص الطبي للأحداث (المهن غير الصناعية). وكذلك لتلك المبرمة بموجب القانون رقم 335 تاريخ 2001/8/2 كالإتفاقية رقم 182 بشأن أسوأ أشكال عمل الأطفال والتوصية رقم 190 المرفقة بها، وتلك المبرمة بموجب القانون رقم 400 تاريخ 2002/6/5 كالإتفاقية رقم 138 بشأن الحد الأدنى لسن الإستخدام. وأخيراً إتفاقية العمل العربية المبرمة بموجب القانون رقم 183 تاريخ 2000/5/24، والإتفاقية رقم 18 بشأن عمل الأحداث.</p>	<p>الجدولين رقم 1 و 2 الملحقين بهذا القانون. وأشار البند الثاني من المادة عينها الى تحديد هذه الأعمال بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العمل. وعلى ضوءه، حددت الأعمال الخطيرة بطبيعتها أو التي تشكل خطراً على الحياة أو الصحة العامة أو الأخلاق بسبب الظروف التي تجري فيها والتي يحظر استخدام الأحداث فيها قبل إكمالهم سن السادسة عشرة أو السابعة عشرة، بموجب المرسوم رقم 700/ تاريخ 1999/5/25 والذي جرى إلغاؤه بموجب مرسوم سنة 2012.</p>	<p>الثامنة عشرة، وتدرج بسن الحدث تبعاً لطبيعة الأعمال. وحظرت المادة 22 منه بصورة مطلقة استخدام الأحداث قبل إكمالهم سن الثالثة عشرة.</p>
---	---	---

الفحص الطبي (1)	أوجبت المادة 22 من قانون العمل إجراء فحص طبي للحدث قبل الإستخدام للتأكد من لياقته للقيام بالأعمال التي يُستخدَم لأدائها. وتُعطي الشهادة الطبية من وزارة الصحة العامة،	أشار الجدول رقم 1 بموجب المرسوم رقم 700 الى وجوب استحصال المصنع أو المعمل الذي يقبل الأحداث بقصد التعليم أو الإعداد المهني الحصول على ترخيص من وزارة الصحة العامة.	لا يعتبر التدريب المهني والإعداد الفني للأحداث الذين لم يكملوا سن السابعة عشرة في أحد المصانع أو المعامل بمثابة استخدام، ويجب أن يخضع التدريب والإعداد لموافقة وزارة العمل، وأن يحصل الحدث على شهادة طبية من وزارة الصحة العامة، وفق المادة 4 منه.(2)
----------------------------	---	--	---

(1) عالجت مختلف الإتفاقيات الدولية المبرمة -كالإتفاقية الدولية رقم 77 المتعلقة بالفحص الطبي لتقرير لياقة الأحداث والشباب للعمل في الصناعة، والاتفاقية الدولية رقم 78 المتعلقة بالفحص الطبي لتقرير لياقة الاطفال والاحداث للاستخدام في المهن غير الصناعية، والاتفاقية العربية رقم 1 بشأن مستويات العمل، والاتفاقية العربية رقم 18 بشأن عمل الاحداث- مجموعة من المعايير التي يجب أخذها، بعين الإعتبار، بخصوص موضوع الفحص الطبي والتي يمكن تلخيصها بما يلي: عدم جواز استخدام أو عمل الأحداث والشباب والأطفال الذين نقل سنهم عن الثامنة عشرة في منشأة صناعية وفي المهن غير الصناعية، ما لم يثبت فحص طبي دقيق لياقتهم للعمل الذي سيستخدمون لأدائه؛ وإجراء الفحص الطبي من قبل طبيب مؤهل تقرره السلطة المختصة، يصدر بذلك شهادة طبية؛ واستمرارية خضوع لياقة الاحداث والشباب والأطفال للعمل الذي يمارسوه للإشراف الطبي حتى بلوغهم سن الثامنة عشرة وتكرار الفحوص الطبية على فترات لا تفصلها أكثر من سنة؛ وتخويل السلطة المختصة الحق في طلب إعادة الفحص الطبي في حالات استثنائية بالإضافة الى الفحص السنوي أو إجراؤه على فترات أكثر تقارباً لضمان الإشراف بفعالية على الحالة الصحية للحدث أو الشباب من حيث المخاطر التي تتطوي عليها عمله ومن حيث تطورها بالمقارنة مع الفحوص السابقة؛ وتخويل السلطة المختصة تحديد المهن أو فئات المهن التي تتطوي على مخاطر صحية شديدة والتي يشترط فيها إجراء أو إعادة الفحوص الطبية الخاصة بتقرير اللياقة للإستخدام أو للعمل حتى بلوغ سن الحادية والعشرين على الأقل؛ وعدم تحمّل الحدث أو الشاب أو ذويه أية تكاليف مقابل الفحوص الطبية؛ وإلزام صاحب العمل بحفظ ووضع تحت تصرف مفتشي العمل الشهادات الطبية الخاصة باللياقة للإستخدام أو للعمل التي تبين عدم وجود موانع طبية تحوّل دون الإستخدام أو العمل.

(2) عرّفت المادة 1 من المرسوم 68/11019 عقد التدريب بأنه "العقد الذي بموجبه يلتزم رب العمل في المؤسسة التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو المهنية تأمين إعطاء تدريب مهني كامل يتفق وأصول المهنة الى شخص آخر أتمّ الثانية عشرة من عمره على الأقل يلتزم بدوره أن يعمل لحساب رب العمل ضمن شروط وزمان يتفق عليها".

		<p>وهي مجانية، وتجدد سنوياً حتى إكمال الحدث سن الثامنة عشرة. وتجدر الإشارة الى أنه يمكن إلغاء الشهادة، في أي وقت، إذا تَبَّت بعد منحها عدم لياقة الحدث للقيام بالعمل الذي أُستخدم من أجله.</p>	
<p>وفق هذا التعديل، اقترب لبنان كثيراً من التزاماته، من حيث المضمون، محظراً استخدام الأحداث قبل إكمالهم سن الثامنة عشرة (أي بلوغهم التاسعة عشرة) في المهن والأنشطة المحظورة كلياً والتي تؤدي بفعل طبيعتها الى الأضرار الجسدية والنفسية والأخلاقية، وتحد من التحصيل التربوي. ويبقى التطبيق العملي الفعال هو المطلوب من أجل القضاء الفعلي على عمل الأطفال.</p>	<p>ألغى الجدولان رقم 1 و 2 بموجب تعديل سنة 2012.</p>	<p>ميّز بين طبيعة الأعمال المسموحة وتلك المحظورة تبعاً لسن الحدث. بالنسبة للأعمال الخفيفة، فقد حظرت المادة 22 من قانون العمل، بصورة مطلقة، استخدام الأحداث قبل إكمالهم سن</p>	<p>طبيعة الأعمال</p>

<p>لم يكتفِ الجدولان رقم 1 و 2 الملحقان بهذا المرسوم بتعداد الصناعات أو الأعمال، وإنما أثاراً أيضاً مسألة آثارها على صحة الحدث النفسية أو الجسدية، إضافة إلى آثارها على دراستهم. وبالتالي، فقد وضعت حداً أدنى لسن الإستخدام وحظرت استخدام من هم دون سن السادسة عشرة في الأعمال التي يرجح أن تؤدي بفعل طبيعتها أو بفعل الظروف التي تُزاول فيها، إلى الإضرار بصحتهم أو سلامتهم أو سلوكهم الأخلاقي والمذكورة في الملحق رقم (2) المرفق. ولكن، سمحت المادة 3 منه استخدام الأحداث الذين تجاوزوا سن السادسة عشرة في الأعمال المشار إليها في الملحق عينه، إذا توافر شرطان:</p> <p>الأول: تقديم الحماية الكاملة لصحتهم وسلامتهم وسلوكهم الأخلاقي.</p>		<p>الثالثة عشرة (أي بلوغهم الرابعة عشرة). أما في المشاريع الصناعية والأعمال المرهقة أو المضرة (حسب الجدولين 1 و 2)، فيحظر استخدامهم قبل إكمالهم سن الخامسة عشرة (أي بلوغهم السادسة عشرة). وفيما يتعلق بالأعمال الخطرة بطبيعتها أو التي تشكل خطراً على الحياة أو الصحة أو الأخلاق بسبب الظروف التي تجري فيها، فيحظر استخدام الأحداث قبل إكمالهم سن</p>	
--	--	---	--

<p>الثاني: أن يكونوا قد تلقوا تعليماً خاصاً أو تدريباً مهنيّاً ملائماً في الميدان الذي سيعملون فيه إلا اذا كان نوع العمل أو الحظر محظوراً كلياً لمن هم دون سن الثامنة عشرة، حسب الملحق رقم 1. تناول الملحق رقم 1 لائحة بأسوأ أشكال عمل الأطفال والتي تتضمن المهن والأنشطة المحظورة كلياً للأحداث من هم دون سن الثامنة عشرة: الأعمال ذات المخاطر الجسدية كحمل السلاح والإشتراك في القتال؛ الأعمال ذات المخاطر النفسية، كالتسول، والعمل في المنازل؛ الأعمال ذات المخاطر الأخلاقية، كأعمال القمار وسباق الخيل؛ الأعمال التي تحد من التحصيل التربوي. وتناول الملحق رقم 2 لائحة بالأعمال التي يربح أن تؤدي بفعل طبيعتها أو بفعل الظروف التي تزاوّل بها، والى</p>		<p>السادسة عشرة (أي بلوغهم السابعة عشرة).</p>	
---	--	---	--

<p>الإضرار بصحة الأحداث أو سلامتهم أو سلوكهم الأخلاقي لمن هم دون السادسة عشرة ومسموحة اعتباراً من سن السادسة عشرة ضمن شرطينكما ذكرنا آنفاً. وقد توزعت هذه اللائحة الى مجموعتين، تُعنى الأولى بالمخاطر المهنية، والثانية ببعض المهن والأنشطة.</p> <p>*الأعمال التي تعرّض الطفل العامل لأي من المخاطر المهنية التالية: المخاطر الكيميائية بما فيها الغبار والألياف، كالمواد المسرطنة والمواد المؤذية للجهاز العصبي، والمواد المحسّسة؛ المخاطر الفيزيائية، كالضجيج، والحرارة، والإرتجاجات والإشعاعات؛ المخاطر الجرثومية من فيروسات وبكتيريا وطفيليات وغيرها؛ المخاطر الأرغونومية كالعامل في وضعيات غير ملائمة للعمود الفقري، رفع أو جر أو</p>			
--	--	--	--

<p>حمل أوزان أكثر من طاقة الطفل⁽¹⁾؛ المخاطر النفسية والاجتماعية والفكرية وظروف العمل العامة كالأعمال التي تتطلب ساعات دوام ليلية، أو ساعات دوام طويلة (أكثر من 6 ساعات يومياً)؛ الأعمال التي تعرّض الحدث الى أي تعنيف كلامي أو جسدي، الأعمال التي تمنع الحدث من التحصل العلمي؛ مخاطر السلامة، كالعمل على ارتفاع أكثر من مترين عن الأرض، العمل بألات حادة ومتحركة، العمل بمواد متفجرة، العمل في أماكن مغلقة، العمل بمحولات وإمدادات الكهرباء.</p> <p>*أما الأعمال التي لا يجب أن يعمل فيها الحدث؛ الأعمال الزراعية (بما فيها المشاريع العائلية) التي تتطلب قيادة الجرارات، قطف أو لمس أو</p>			
--	--	--	--

(1) حول حمل الأثقال، أوجبت اتفاقية العمل الدولية رقم 127 المتعلقة بالحد الأقصى للوزن لسنة 1967، المبرمة بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 70 تاريخ 1977/6/25، الحد من تكليف النساء والأحداث بالنقل اليدوي للأحمال بخلاف الأحمال الخفيفة. كما وأوجبت، حينما يكلف النساء والأحداث بهذا النقل، أن يكون الحد الأقصى لوزن هذه الأعمال أن يقل - بدرجة ملموسة- عن الوزن المسموح به للذكور البالغين من العمال.

<p>التعامل مع نباتات سامة، التسلق على الأشجار العالية أو على السلالم، العمل لأكثر من 4 ساعات باليوم؛ صيد الأسماك؛ العمل في المسالخ وذبج الحيوانات، العمل مع الحيوانات الخطرة والبرية والسامة؛ كل أنواع العمل في مصانع البلاط والصخور؛ كل أنواع العمل في الصناعات الإنتاجية أو التحويلية التي تستخدم أكثر من عشرين عاملاً، كتصنيع المنتجات الغذائية والمشروبات، تصنيع الأقمشة والألبسة، صناعة المواد الكيميائية، تصنيع الأثاث، إعادة تصنيع النفايات بأنواعها؛ كل أنواع العمل في تمديد الكهرباء والغاز والماء والبخار؛ كل أنواع العمل في البناء؛ العمل في مؤسسات التجارة والصناعة ذات الحجم الصغير (أقل من 20 عاملاً) حيث ترتفع فيها نسبة المخاطر المهنية كالميكانيك، الحدادة،</p>			
--	--	--	--

<p>اللحام، رش الدهان، تنظيف جلود الحيوانات ودباغتها، تنظيف الألبسة، نشر الخشب ودهان المفروشات، ذبح الحيوانات وبيع اللحوم، أعمال السنكرية، انتاج الثلج والتبريد؛ العمل في الفنادق والمطاعم والملاهي ومقاهي الإنترنت التي قد يتعرض فيها الحدث لما يلي: نقل أو بيع أو احتساء المشروبات، نقل أو بيع الدخان والتبغ بما فيها إيصال النرجيلة الى البيوت، التفرد بالطفل في غرفة أو زاوية أو مكان منزوي بعيداً عن أعين المشرفين؛ العمل في أي من وسائل النقل البرية أو البحرية أو الجوية؛ العمل في الأماكن التي يتم فيها تبادل العملات وانتقال أو حفظ الأموال والمجوهرات وغيرها من الأشياء الثمينة؛ العمل في المراكز الصحية والطبية التي تعرض الطفل لما يلي: خطر الإحتكاك بالمرضى والسوائل البشرية والنفايات</p>			
--	--	--	--

<p>وخطر انتقال العدوى، الضغط النفسي كالتعاطي مع حالات موت أو أمراض مستعصية؛ العمل في المراكز الإجتماعية مع المسنين أو المعوقين أو المصابين بالعاهات الخلقية والعقلية والنفسية أو الإدمان (إلا لفترات قصيرة متقطعة وبإشراف مباشر من اختصاصيين اجتماعيين وملمين بعلم نفس الأحداث)؛ العمل في مراكز خدمات الحماية أو المرافقة الشخصية؛ العمل في التنظيفات وجمع النفايات أو فصلها وفي المجاريير وقنوات المياه الأسنة؛ كل أنواع العمل التي تتطلب حماية أو وقاية الآخرين من أخطار محتملة كمراقبي السباحة في البحر وبرك السباحة؛ العمل في ميدان سباق الخيل وما يحيط بأنشطة سباقات الخيل.</p>			
--	--	--	--

	<p>حظّر تشغيل الأحداث أكثر من ست ساعات عمل يومية، وتشغيلهم ليلاً، وخلال فترات الراحة اليومية والأسبوعية أو خلال الأعياد والمناسبات التي تعطلها المؤسسة. وكذلك، حظّر بشكل كامل العمل الليلي⁽²⁾. أوجب القانون منحهم ساعة راحة كل 4 ساعات عمل، وراحة يومية لا تقل عن 13 ساعة متعاقبة، وإجازة سنوية مدتها 21 يوماً على الأقل. على أنه يجب الإستفادة من ثلثي</p>		<p>حقوق الأجير الحدث⁽¹⁾</p>
--	--	--	---

⁽¹⁾ أوجبت التوصية رقم 146 إيلاء أهمية خاصة بتأمين الأجر العادل وحماية هذا الأجر مع مراعاة تطبيق مبدأ "الأجر المتساوي للعمل المتساوي في القيمة"؛ وفرض قيود دقيقة على ساعات العمل اليومية والأسبوعية وحظر العمل الإضافي أو خلال الراحة؛ ومنح إجازة سنوية مدفوعة من 4 أسابيع على الأقل؛ وتغطية عن طريق نظم الضمان الإجتماعي بما فيها نظم إعانات إصابات العمل والرعاية الطبية والمرضى مهما كانت الظروف؛ ومستويات مقبولة للسلامة والصحة وتوفير توجيه ومراقبة مناسبين.

⁽²⁾ لم تسمح اتفاقية العمل الدولية رقم 90 المتعلقة بعمل الأحداث ليلاً (الصناعة) مراجعة لسنة 1948، المبرمة بموجب المرسوم رقم 9824 تاريخ 1962/6/22، استخدام الأحداث الذين لم يبلغوا 18 سنة أو تشغيلهم ليلاً في أية منشأة صناعية، سواء عامة أو خاصة، أو في أي من فروعها إلا في حالات حددتها المادة 3 منها.

	الإجازة دفعة واحدة، والباقي في السنة نفسها.		
لا يعتبر التدريب المهني والإعداد الفني للأحداث الذين لم يكملوا سن السابعة عشرة في أحد المصانع أو المعامل بمثابة استخدام، ويجب أن يخضع لموافقة وزارة العمل، وأن يحصل الحدث على شهادة طبية من وزارة الصحة العامة، وفق المادة 4 منه.	أجازت المادة 25 بموجب القانون رقم 99/91، في المؤسسات المعدة لتعليم الحرف أن تخالف أحكام المادتين 22 و23 من قانون العمل شرط ألا يقل سن الحدث عن اثنتي عشرة مكملة، وشرط أن يبين في منهاج هذه المؤسسات نوع الحرف وساعات العمل وشروطه وأن تصدقه وزارة العمل ودوائر الصحة معاً. ولكن ماذا عن العمل ضمن العائلة؟ ⁽¹⁾		استثناءات
أولى جهاز تفتيش العمل والوقاية والسلامة في وزارة العمل صلاحية	أشارت المادة 30 من قانون العمل الى المسؤولية الجزائية لكل من أرباب العمل		

(1) حظرت اتفاقية العمل الدولية رقم 59 المتعلقة بالحد الأدنى للسن (الصناعة) مراجعة لسنة 1937، المبرمة بموجب المرسوم الإشتراعي رقم 70 تاريخ 1977/6/25، استخدام أو تشغيل الأحداث الذين تقل سنهم عن الخامسة عشرة في أي منشأة صناعية سواء كانت عامة أو خاصة أو في أي من فروعها، ولكنها سمحت باستخدام هؤلاء في المنشآت، التي لا يعمل فيها سوى أفراد من نفس الأسرة، باستثناء الأعمال التي تمثل بحكم طبيعتها أو بحكم الظروف التي تجري فيها خطراً على حياة أو صحة أو أخلاق المستخدمين فيها. وأوجبت على القوانين الوطنية أن تقرر حداً أو حدوداً أعلى من خمسة عشرة سنة لسن قبول الشباب والمراهقين في هذه الأعمال.

الإشراف على تنفيذ أحكام هذا المرسوم بما في ذلك أحكام اتفاقيات العمل الدولية والعربية، وفق أحكام المادة 6 منه.	وعملاتهم، والأوصياء الذين يكونون قد استخدموا أو سمحوا باستخدام أولادهم أو أحداثهم أو الأولاد الذين هم بعهدتهم، خلافاً لأحكام الفصل المتعلق باستخدام الأحداث.	التفتيش والمساءلة	
تعديل الملاحق المرفقة بهذا المرسوم بقرارات من وزير العمل بناء على اقتراح اللجنة الوطنية لمكافحة عمل الأطفال التي نشأت بموجب المرسوم رقم 5137 تاريخ 2010/10/1		أشار البند الثالث من المادة 23 الى تحديد طبيعة الأعمال المحظرة والخطرة وغيرها بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العمل. ⁽¹⁾	تعديل الملاحق

○ ثالثاً: تحديات القضاء على عمالة الأطفال

تطرح مسألة القضاء الفعلي على عمالة الأطفال صعوبات عملية أكثر منها قانونية، تتدرج ضمن خانة عملهم في الخفاء، أو في القطاعات غير النظامية، أو عدم امتلاكهم لهويات.

مع الإتفاقية رقم 182 لسنة 1999، تحوّل عمل الأطفال من حالة "التعسف" الى حالة "الإستغلال" بعد أن حملت مضموناً صلباً غابت عنه "الإختلافات بالسن استناداً لوضع الدولة الإقتصادي"، ومضموناً صارماً تناول "عقوبات جزائية"، ومضموناً محدداً حدد الحالات التي تعدّ استغلالاً للأولاد خارج تقييم أية دولة.

(1) في هذا الصدد، انصبّ مرسوم سنة 2012 على طبيعة الأعمال بحد ذاتها والأعمال التي يرجح أن تضر به. كما وتناول الأعمال التي قد تستثنى من أحكام قانون العمل، كالعامل الزراعي أو العمل في المنازل.

فقد عرّفت إحدى إصدارات مكتب العمل الدولي عمل الأطفال المأجور بأنه "استغلال منهجي للأطفال، خارج روابط العائلة، من قبل أصحاب العمل"⁽¹⁾، واعتبار معيار الضعف متوافراً في أية علاقة يرتبط بها "طفل". ويعتبر الإستغلال "منظماً"، متى يترك التشريع ثغرات قانونية ونقصاً في التفسير، ومتى تتماهى السلطات بانتهاك حقوق الطفل وفق اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، ومتى غابت العقوبات أو كانت خفيفة لا تتلاءم مع جسامه الفعل المرتكب. ولعل أبرز التحديات التي يجب الإنطلاق منها، تتلخص بما يلي:

• تشدد الإتفاقيتان 138 و 182 والتوصيتان 146 و 190 على التعليم الأساسي الإلزامي والمجاني، وألزمت الإتفاقية 182 الدول المصدّقة أن تأخذ، في الإعتبار، أهمية التعليم من أجل القضاء على عمل الأطفال، واعتماد تدابير فعالة ومحددة زمنياً للحؤول دون الإنخراط بأسوأ أشكال عمل الأطفال، وتوفير المساعدة المباشرة الضرورية والملائمة لانتشال الأطفال أو الأحداث وإعادة تأهيلهم ودمجهم اجتماعياً، وتحديد الأطفال أو الأحداث المعرضين بشكل خاص للمخاطر، والأخذ بالوضع الخاص للفتيات.

لذلك، صدر القانون رقم 150 تاريخ 2011/8/17 الذي عدّل المادة 49 من المرسوم الإشتراعي رقم 134 تاريخ 1959/6/12، وأصبحت تطال مرحلة التعليم الأساسي بعد أن كانت محددة بمرحلة التعليم الإبتدائي.⁽²⁾ فقد اعتبرت هذه المادة التعليم "حق لكل لبناني، وإلزامي لغاية عمر خمسة عشرة سنة".⁽³⁾ ويمتد هذا الحق الى مرحلة التعليم الأساسي بكاملها،

(1) Le travail des enfants, sous la direction d'Elias Mendelievich, 1ere édition, BIT, Genève, 1980, pages 43 et ss.

(2) كانت تنص المادة 49 من المرسوم الإشتراعي رقم 134 تاريخ 1959/6/12 المتعلقة بوزارة التربية والتعليم العالي المعدلة بموجب القانون رقم 686 تاريخ 1998/3/16 على أن: «التعليم مجاني في المرحلة الإبتدائية الأولى، وهو حق لكل لبناني في سن الدراسة الإبتدائية».

(3) ورد في الأسباب الموجبة لتعديل المادة 49 ما يلي: "... وبما أن القانون رقم 400 الصادر بتاريخ 2002/6/5 أجاز للحكومة الإنضمام إلى إتفاقية العمل الدولية رقم 138 بشأن الحد الأدنى للسّن، (1973)، وتنص الفقرة الثالثة للمادة الثانية منها على عدم جواز أن يكون الحد الأدنى لسّن الاستخدام أو العمل أدنى من سن إنهاء الدراسة الإلزامية، ولا يجوز في أي حال أن يقلل هذا السن عن 15 سنة

وبما أن سن الدخول إلى المرحلة الإبتدائية في التعليم الأساسي محددة بست سنوات بموجب المرسوم رقم 8970 تاريخ 2002/10/30 تتكامل خلال دراسة الطفل للصف الاول أساسي، أو تكون متكاملة قبل إنتسابه إليه.

أما مجانيته فمحصورة في المدارس الرسمية فقط. ولكن يبقى لبنان يعاني من التسرب المدرسي والوقوع في شرك العمل المبكر.⁽¹⁾

• حدد القانون رقم 36 تاريخ 1967/5/16، المتعلق بالحد الأدنى لأجور المستخدمين والعمال، في مادته الأولى، الحد الأدنى للأجر بأنه "يطبق على جميع الأجراء ذكوراً وإناً الذين لهم من العمر عشرون سنة كاملة ويعملون فعلياً في المؤسسة المكلفين بها كامل مدة دوام العمل المحدد فيها لكل فئة منهم ولا يقومون بعمل آخر يتقاضون عنه أجراً ما"، وفق المادة الأولى منه.

فقد فرضت المادة 32 من اتفاقية حقوق الطفل على الدول الأطراف "الإعتراف بحق الطفل في حمايته من الإستغلال الإقتصادي"، وأوحدت التوصية الدولية رقم 146 في المادة 13 فقرة (أ) على أنه "ينبغي تقديم أجر عادل ومحمي" للحدث مع مراعاة مبدأ "الأجر المتساوي للعمل المتساوي في القيمة".

كما ويخالف هذا النص، صراحة، إتفاقية العمل الدولية رقم 111 المبرمة بشأن حظر التمييز في الأجر، وإتفاقية العمل الدولية رقم 131 المبرمة بشأن تحديد الحد الأدنى للأجور، إذ نصت مادتها الأولى على أن "تتعهد كل دولة مصدقة بوضع نظام للمستويات الدنيا للأجور يغطي جميع العاملين بأجر الذين تقتضي شروط استخدامهم هذه التغطية".

• وكذلك، يجب تعديل المرسوم رقم 11019 تاريخ 68/10/7 المتعلق بتنظيم عقد التدريب في المؤسسات التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو المهنية لينسجم مع المعايير الدولية المبرمة بالأخص فيما يتعلق بتحديد سن أدنى يتلاءم مع المعايير الدولية، وبتحديد مدة قصوى

وبما أن مرحلة التعليم الأساسي تشتمل بموجب المرسوم رقم 10227 تاريخ 1997/5/8 على المرحلتين الإبتدائية والمتوسطة، فتكون مؤلفة من تسع سنوات دراسية، ويتمها الطفل ببلوغه سن الخامسة عشرة. وبما أنه يقتضي أن يتطابق الحد الأدنى لسن الإستخدام أو العمل الذي يجب أن لا يقل عن 15 سنة بموجب المواثيق الدولية كما سبق بيانه، مع السن التي يجب أن تحدد لمجانبة وإلزامية التعليم، فضلاً عن إقتضاء عدم الإكتفاء بالحدّ الأقل من إلزامية التعليم التي نصّت عليها إتفاقية الطائف".

<http://www.legallaw.ul.edu.lb/parliament/p22/2011/p2011E11/035.html>

(1) يراجع حول هذا الموضوع: زهير حطب، نحو تطبيق إلزامية التعليم على الأولاد غير الملحقين بالمدرسة (عمر 6-15)، إشراف ليلي مليحة فياض، المركز التربوي للبحوث، وزارة التربية. crdp.org

صريحة لهذه العقود، وقد اعتبرت التوصية رقم 146 بأنه لا يجب أن تتخطى مدة التدريب السنتين.

• أشارت التوصية رقم 146 في قسم "التطبيق" منها الى فرض "التحقق من الأعمار" والذي لا يمكن إلقاء هذا الموجب على صاحب العمل كونه ليس بمأمور نفوس، على الرغم من أن المادة 24 من قانون العمل حملت أصحاب العمل المسؤولية في التثبت من سن الأحداث والأولاد قبل استخدامهم.⁽¹⁾ يعدّ التحقق من السن مسألة بغاية الأهمية حيث يسمح بالتفريق بين الأعمال المسموحة والأخرى الخطيرة، ويدعم مبدأ التعليم الأساسي الإلزامي والمجاني. ولكن تظهر المشكلة عندما يصعب التحقق من سن الحدث بسبب غياب الهوية، أو حتى متى كان الأهل أنفسهم من دون هويات.⁽²⁾ ولا يمكن توقّع نتائج عملية وواقعية لمحاربة عمالة الأطفال بغياب "إصدار شهادات ميلاد"، وتبسيط الإجراءات القانونية والإدارية، والتحقق من كونها ملائمة وسريعة"، وفق ما أشارت إليه التوصية 190.

• استثنى قانون العمل، في المادة السابعة منه، العمل الزراعي من أحكامه، والذي يعد واحداً من بين "بُرْك عمالة الأطفال". وفي تقرير لمنظمة العمل الدولية حول واقع زراعة التبغ في لبنان⁽³⁾، قدرت عدد الأطفال العاملين بهذا المجال بـ 25000 طفل أغلبهم من الذكور

(1) فرضت المعايير الدولية والعربية، المبرمة، على أصحاب العمل مسك سجلات تبيّن أسماء وتاريخ ميلاد جميع المستخدمين لديهم ممن نقل سنهم عن الثامنة عشرة، والشهادات الطبية الخاصة باللياقة للعمل وأي معلومات مناسبة أخرى، كما وألزمهم بأخذ موافقة خطية ممن له الولاية أو الوصاية على الحدث قبل استخدامه، وتدريبه. واشترطت التوصية رقم 146 بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام، على أصحاب العمل الاحتفاظ بسجلات أو وثائق أخرى لا تقتصر فقط على الأطفال والأحداث المستخدمين لديهم، بل كذلك بالنسبة للذين يتلقون توجيهاً مهنيّاً أو تدريباً في مؤسساتهم، وأن يقدموا هذه السجلات أو الوثائق للسلطة المختصة.

(2) Guillemette Meunier, L'application de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dans le droit interne des Etats parties, l'Harmattan, collection Logiques juridiques Paris, 2002, page 72-73.

(3) يعتبر التبغ أحد أبرز المحاصيل الزراعية في لبنان إذ يقدر عدد مزارعي التبغ بـ 24,000 مزارع. وتغطي زراعة التبغ مساحة 91000 دنم، في حين يبلغ الإنتاج الإجمالي حوالي 11000 كلغ. وتتركز زراعة التبغ في جنوب لبنان. إن إدارة التبغ المعروفة باسم "الريجي"، هي وكالة حكومية شبه مستقلة، تأسست سنة 1935 نتيجة طلب من الانتداب الفرنسي لتنظيم مزارع التبغ في لبنان ومراقبة استيراده. وقد ازداد حجم زراعة التبغ بشكلٍ مطرد خلال العقود الثلاثة الماضية إن من ناحية الإنتاج أو من ناحية المساحة المزروعة. وتوفّر الحكومة دعماً كبيراً لزراعة التبغ بكلفة سنوية تصل إلى 73.3 مليون دولار أميركي، 47% منها على شكل دعم مباشر عام 1997.

الذين بدأوا العمل وهم يافعون جداً. يعتبر الأطفال العاملون في زراعة التبغ، من سن التاسعة حتى الخامسة عشرة، عمالاً زراعيين غير مأجورين. يقوم مَن منهم ما دون الخمس سنوات بتجفيف الأوراق، ومن عمر خمسة الى عشرة سنوات بشتل الأعراس وتجفيف الأوراق، ومن عمر عشرة سنوات الى عمر خمسة عشرة بتجفيف التبغ والحصاد والزراعة، ومن الخامسة عشرة الى العشرين يمارسون كافة المهام. ويمارس هؤلاء العمل لمدة طويلة تتراوح من تسع ساعات الى ثلاثة عشرة ساعة يومياً. أما مكان العمل فهو ضيق، قذر وملئ بالغبار إضافة الى تحمّل حرارة الشمس المرتفعة، وخطورة الأدوات المستعملة، إضافة الى التعنيف، والضرب والتعدييات اللفظية.⁽¹⁾

وفي سنة 2012، حذرت منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة (FAO) من صعوبة بلوغ الهدف المنقّق عليه، على الصعيد العالمي للتخلّص من أسوأ أشكال عمالة الأطفال بحدود سنة 2016 ما لم تصعد البلدان جهودها تصدياً لظاهرة عمالة الأطفال في القطاع الزراعي.⁽²⁾

○ رابعاً: تفعيل القضاء على عمل الأطفال

لا يمكن أن تحارب الدولة عمالة الأطفال في قانون العمل وحده. لذلك، يترابط عمل الأطفال ويتداخل مع قوانين أخرى كقانون التعليم الإبتدائي والإلزامي والمجاني، وقانون العائلة والرعاية العائلية، والقانون الجزائي، وقانون الصحة العامة. ولا يمكن أن تنجح السياسة الوطنية في مكافحة عمل الأطفال والقضاء عليه فعلياً ما لم تُصاحبها تشريعات تنصّ على عقوبات رادعة لضمان التنفيذ الفعّال لهذه السياسة.

جراء إبرامه الإتفاقية 138 والإتفاقية 182، التزم لبنان بأن يسهر، وأن يعمل على تطبيقها، وأن يحترمها، أي "أن يقوم بالتخطيط والسياسة كالقيام بالتسهيلات المناسبة لحماية ورعاية الأطفال أو الأحداث لتعزيز نموهم، وأن يولي عناية خاصة للأطفال المحرومين من أسرهم أو الذين لا يعيشون معهم"، وفق التوصية 146.

البرنامج الدولي للقضاء على عمل الأطفال (إيبك)، عمل الأطفال في مزارع التبغ في لبنان منظمة العمل الدولية، تشرين الأول/أكتوبر 2000.

(1) المرجع السابق.

(2) <http://www.fao.org/news/story/fr/item/147443/icode/>

أشار قانون العمل الى المسؤولية الجزائية لأصحاب العمل والأولياء لمخالفتهم أحكام الفصل المتعلق باستخدام الأحداث، واعتبرت المادة الأولى من قانون 9816 تاريخ 1968/5/4، الباب المخصص للعقوبات، لأن كل مخالفة لأحكام هذا القانون (قانون العمل) والمراسيم والقرارات المتخذة لتطبيقه وتنفيذه تحال الى المحاكم ذات الإختصاص، ويعاقب مرتكبها عن كل مخالفة لوحدها بغرامة... والحبس من شهر الى ثلاثة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتضاعف العقوبة عند التكرار خلال سنة واحدة.

كما وعهد القانون لجهاز تفتيش العمل والوقاية والسلامة في وزارة العمل الإشراف على تنفيذ كافة القوانين والمراسيم والأنظمة المتعلقة بظروف وشروط العمل، وحماية الأجراء أثناء قيامهم بالعمل بما في ذلك أحكام اتفاقيات العمل الدولية المبرمة. وقد أشارت التوصية 146، في القسم المخصص "للتطبيق"، الى تفتيش العمل مشددةً على أهمية تعزيز أقسام تفتيش العمل وإقامة تدريب خاص للمفتشين لكشف التجاوزات ولتصحيحها، مؤكدة على دورهم في تقديم المعلومات والنصائح بخصوص الوسائل الفعالة التي تكفل التقيد بالأحكام ذات الصلة.

وقد أوجبت الإتفاقية الدولية رقم 182، في مادتها السابعة، على "أن تتخذ كل دولة مصدقة كافة التدابير الضرورية لكفالة تطبيق وإنفاذ الأحكام المنفذة لهذه الإتفاقية بشكلٍ فعّال بما في ذلك "النص على عقوبات جزائية أو غيرها من العقوبات" عند الإقتضاء وتطبيقها". كما وأن الإتفاقية الدولية رقم 138 نصت، أيضاً، في مادتها التاسعة، على أن "تتخذ السلطة المختصة جميع التدابير اللازمة بما فيها "فرض عقوبات مناسبة" لضمان تنفيذ أحكام هذه الإتفاقية بفعالية". وكذلك، حددت الأشخاص المسؤولين عن الإلتزام بأحكام تنفيذ الإتفاقية والوثائق التي يجب على صاحب العمل مسكها. أما التوصية رقم 190، فكانت أكثر تشدداً في فرض العقوبات لضمان التنفيذ الفعّال للأحكام الرامية الى حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والقضاء عليها، اذ طلبت من الدول الأعضاء المصدقة أن تضمن، بسرعة وبدون إبطاء، إيقاع العقوبات، بما في ذلك، عند الاقتضاء العقوبات الجنائية" إضافة الى إيجاد تدابير علاجية جنائية أو مدنية أو إدارية أخرى، كسحب الترخيص مثلاً.

لذلك، يجب إقران تعديل سنة 2012 بعقوبات جزائية واضحة دقيقة وشاملة لكل الحالات مراعاة للالتزامات لبنان الدولية.⁽¹⁾

تسعى هذه الإتفاقيات الى الإلغاء الفعلي لعمل الأطفال من أجل حمايتهم من الإستغلال الذي يبرز إما من خلال حماية الطفل من العنف ومن كافة أنواعه حتى العنف الإقتصادي⁽²⁾. لذلك، تشدد الإتفاقيات المذكورة والتوصيات المرفقة على اعتماد إجراءات "فورية وشاملة" واعتماد "السرعة وعدم الإبطاء" في اتخاذ التدابير الآيلة الى الإلغاء الفعلي لعمل الأطفال. ونظراً لما تشمله اتفاقية أسوأ أشكال عمل الأطفال من أهمية وتفسيرات دقيقة، اعتبرت المادة 1 من التوصية 190 أن "هذه التوصية تكمل الإتفاقية 182 وينبغي تطبيقها مقرونة معها". لذلك إضافة لما سبق بيانه، وضعت هذه التوصية الكثير من الحلول العملية لمعالجة مسألة عمالة الأطفال كوضع برنامج عمل بالتشاور مع منظمات العمال وأصحاب العمل والأخذ بعين الإعتبار وجهات نظر الأطفال المتأثرين مباشرة بأسوأ أشكال عمل الأطفال ووجهات نظر أسرهم؛ واعتماد أسلوب جمع المعلومات المفصلة وبيانات إحصائية عن طبيعة العمل ومداه وتحديث هذه المعلومات على أن تشمل بيانات مصنفة حسب الجنس، الفئة العمرية، المهنة، فرع النشاط الإقتصادي، الوضع في العمل، المدارس التي تمّ التردد عليها، والموقع الجغرافي

(1) في تاريخ 1999/11/9، نقضت الغرفة السادسة من محكمة التمييز الجزائية القرار الصادر عن محكمة الجنايات في لبنان الشمالي الذي كان قد قضى بتجريم والد القاصرة الذي أقدم على تشغيلها، وهي دون العاشرة من عمرها، في منزل المدعى عليهما بموجب عقد. وكان القرار المطعون فيه قد استند الى أحكام المادة 22 من قانون العمل... وقد اعتبرت محكمة التمييز أن المادة 7 من قانون العمل استتنت الخدم في بيوت الأفراد من أحكامه، وبالتالي لا مجال لتطبيق المسؤولية الجزائية. التي أشارت اليها المادة 30 منه، على هذه الفئة المستتناة من أحكام قانون العمل. فنشير الى أبرز حيثياته. "وحيث أنه ولئن كانت الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي أبرمها لبنان بتاريخ 1990/10/20 توجب الإعتراف بحق الأطفال في الحماية وتلزم الدول المنضمة اليها ولبنان في اتخاذ التدابير التشريعية التي تكفل تنفيذ أحكامها ومنها تحديد السن الأدنى لعمل الأطفال ونص عقوبات لضمان تنفيذها، إلا أن هذه الإتفاقية تقترض صدور تشريع وطني ينظم عمل الأطفال والأحداث ويحدد العقوبات المترتبة على مخالفة هذا التنظيم، الأمر الذي لم يتحقق في القانون الوطني اللبناني بالنسبة للخدم في بيوت الأفراد..."، "وحيث أنه لا يكون في الوضع الحالي للتشريع اللبناني نصوص جزائية تعاقب وتجرم حالات استخدام الأطفال والأحداث في بيوت الأفراد".

<http://www.legallaw.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RuliID=66964&type=list>

(2) Aurélie La Rosa, La protection de l'enfant en droit international pénal: Etat des lieux, Mémoire, Université de Lille 2, 2003-2004, pages 72 et 73.

وأن تُجمع بكل خصوصية وبإطار التعاون والتنسيق. وتجدر الإشارة إلى أن التوصية رقم 190، أشارت إلى فكرة حفظ سجل بأسماء مرتكبي جرائم أسوأ أشكال عمل الأطفال على أنها جرائم جنائية مقابل رصد أفضل الممارسات المتعلقة بالقضاء على عمل الأطفال والترويج له. مع الإتفاقية 182، تحولَ عمل الأطفال من "مجرد عمالة أطفال" إلى "أسوأ أشكال عمل الأطفال" كحاجة المنظمة إلى الإنطلاق من طريقة "عامة" في معالجة عمل الأطفال إلى أسلوب "علمي" يستند على دراسة "بيئة العمل". وفي دراسة مشتركة بين منظمة الصحة العالمية ومنظمة العمل الدولية تمّ اعتماد تعريفٍ يحدد التقاطع بين العوامل النفسية-الإجتماعية للعمل من خلال مزج مكان العمل، ومحتواه، وطبيعته وشروطه مع قدرات العامل، وحاجاته، وعاداته، وثقافته وظروف حياته خارج العمل.⁽¹⁾

○ الخاتمة

يعتبر مصطلح "عمل الأطفال" مصطلحاً واسعاً، وي طرح مسألة التمييز بين العمل المقبول وغير المقبول. نصّفت هذا الأخير بالعمل الذي يضع الطفل أو الحدث في دائرة الخطر ويجعله عرضة للإستغلال. وحسب مضمون الإتفاقيات الأساسية لمنظمة العمل الدولية، يشمل القضاء على عمل الأطفال ثلاث فئات من الأعمال: العمل الخطير، سواء الجسدي أو المعنوي أو النفسي، بسبب طبيعته أو بسبب الشروط الذي يزاول من خلالها، وقد عرفت هذا العمل الإتفاقية رقم 182؛ والعمل المعروف بأسوأ أشكال عمل الأطفال المعرفة دولياً، بموجب الإتفاقية الأنفة الذكر والتي تتناول العبودية، والإتجار، وإسار الدين، وأشكال أخرى من العمل الجبري، والإستقطاب الجبري للأطفال في النزاعات المسلحة، والدعارة، والأنشطة غير المشروعة؛ والعمل الذي يقوم به حدث، له من العمر أقل من السن المحدد لهذا النوع من الأعمال ويؤثر على حقه في التعلّم وحقه في النمو، وفق الإتفاقية رقم 138.

تتمثل المشكلة الأساسية في محاربة فعالة لعمل الأطفال، محاربة الفقر الذي يعتبر من أحد أهم الأسباب التي تعود إلى عمل الأطفال. وقد أشارت إحدى دراسات منظمة العمل الدولية إلى أنه "وطالما ينحدر معظم الأطفال العاملين من الأسر الفقيرة، علينا أن نضمن

(1) Rapport de la 9^{ième} session du Comité mixte OIT- OMS de la médecine du Travail, Les facteurs psychosociaux au travail: nature, incidences et prévention, Bureau International du Travail, Genève, 1986, page 67.

توفّر فرص الإلتحاق بالمدرسة لجميع الأطفال، وتوفير أنظمة الحماية الإجتماعية لدعم الأسر الهشة، وتوفير فرص العمل اللائق للراشدين والتي تعدّ (هذه التدابير)، بالإضافة الى إنفاذ فعال للقوانين التي تحمي الأطفال، بأنها "ترسم طريق المستقبل".⁽¹⁾ وكذلك، يحتل عدم المساواة، وغياب الحق في التعلم، وغياب الهويات، ومنافسة أصحاب العمل، والعادات والثقافات مكانة بظهور عمالة الأطفال، فذلك، على الدول أن تعالج مختلف الأسباب الكامنة وراء عمالة الأطفال، ومحاربتها من أجل القضاء الفعلي على عمل الأطفال.

لا يرتبط "القضاء الفعلي على عمل الأطفال" في وزارة العمل وحدها وإنما يجب ربط الأسباب التي تؤدي الى عمل الأطفال بالحلول اللازمة لها. ويشكّل التشريع غير الكامل، وطرق المراقبة غير المناسبة، وغير الكافية، وغير الفعالة "حاجزاً أساسياً للتحضير الفعلي لعمل الأطفال ولتأمين الحماية المطلوبة والمناسبة".⁽²⁾ وحسب تقرير لمنظمة الصحة العامة، على سياسات الدولة أن "تقوم، على أفضل معرفة، بالمتطلبات الأساسية لمكان العمل، وتكييف العمل مع قدرات وحاجات العامل، حسب حالته الصحية الجسدية والعقلية، وتكييف بيئة العمل ومكانه".⁽³⁾ بطلّ العولمة، تصبح محاربة عمالة الأطفال من الحاجات الماسة في الدول وإلا فيدلّ وجودها على تدهور أهم حق من حقوق الإنسان والمتمثلة بالحق في التعلم، والحق في العمل، والحق في الصحة، والحق في النمو السليم. ويعتبر المجتمع الدولي متفقاً بالتعريف والآثار بأن "عمل الأطفال من الإشكاليات التي لا يمكن إهمالها بمجال احترام حقوق الأطفال والنمو الوطني"، إضافة الى ادخالها بالأبعاد الألفية للنمو (Objectifs du Millénaire pour le développement- OMD).⁽⁴⁾

(1) مجلة "عالم العمل"، تسريع عملية مكافحة عمل الأطفال، العدد 69، كانون الثاني، منظمة العمل الدولية، 2011، صفحة 6.

(2) Mark Lansky, Perspectives. Le travail des enfants: un défi à relever, Revue internationale du Travail, volume 136, no 2 (été), 1997, Organisation internationale du Travail, page 261.

(3) Rapport OMS, page 38.

(4) Conférence mondiale de La Haye sur le Travail des Enfants 2010, Feuille de route en vue de l'élimination des pires formes de travail des enfants d'ici 2016, Vers un Monde sans Travail des Enfants, préambule.

الدراسة الثانية:

الاجتهاد في معرض القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري

د. ريم إبراهيم فرحات

تم تنظيم السجل العقاري في لبنان منذ فترة طويلة بموجب القرار 188 والقرار 189 تاريخ 1926/3/15. وكان له دوراً أساسياً في الإصلاحات العقارية وتنظيمها، نتيجة تطبيق أعمال المساحة والسجل العقاري فظهرت العقارات بصورة واضحة ودقيقة إن لجهة المساحة أو الملكية أو الحقوق الواردة عليها، بعد أن كانت العقارات في لبنان تخضع للقانون العثماني الذي نظم طريقة تسجيل الحقوق عليها بما يعرف "بالدفترخانه"، وبموجبها كان يتم قيد الحقوق على العقارات بموجب قيد بسيط، والسندات المعطاة على أساسها لأصحاب الشأن لم تكن موضوعة على أساس قانوني واضح، ولا تلحظ خطة للإعلان عن الحقوق العقارية، لذا كانت المؤسسات المالية المصرفية لا تطمئن لهذه القيود والحقوق والمعاملات⁽¹⁾.

هذا القيد في السجل العقاري أدى إلى تطوير ونمو وازدهار الحركة العقارية والعمرانية وعمليات القروض وتأمين الضمان اللازم، وأصبح القطاع العقاري في لبنان من أحد أهم القطاعات الاقتصادية، وأهم مداخيل الضرائب. إذ بلغت مساهمته في الناتج المحلي الإجمالي عام 2018 حوالي 8,36 مليار دولار، أي ما نسبته 15,2% من حجم الاقتصاد اللبناني عام 2018، وللمقارنة، ولتبيان الأهمية النسبية للقطاع العقاري في لبنان، فإن قطاع الفنادق والمطاعم ساهم بنسبة 3,1% من الناتج المحلي الإجمالي للبنان عام 2018، والقطاع الزراعي بنسبة 2%، وقطاع الخدمات المالية بنسبة 8,5%، وقطاع التعليم بنسبة 7,4%، وقطاع الخدمات الصحية بنسبة 3,7%، وقطاع التجارة بنسبة 11,7%. أما الضرائب المتحصلة من

⁽¹⁾ لمحة تاريخية عن السجل العقاري، المديرية العامة للشؤون العقارية عبر موقعها الإلكتروني www.lrc.gov.lb/ar.

النشاط العقاري، فهي أحد أهم مصادر الواردات للدولة اللبنانية، حيث تشير البيانات إلى أن الضرائب على العقارات بلغت عام 2016 حوالي 855 مليار ليرة لبنانية، أي ما نسبته 8.1% من مجمل الضرائب التي تم تحصيلها في العام المذكور والبالغة 10,597 مليار ليرة بحسب بيانات وزارة المالية اللبنانية⁽¹⁾. وتشكل القروض العقارية أكثر من ثلث إجمالي القروض المصرفية في لبنان. ويساهم القطاع في تشغيل نحو 70 مهنة أو عملاً تجارياً في قطاعات الصناعة والسياحة والتجارة والمقاولات والقطاع المصرفي⁽²⁾.

وعلى الرغم من التراجع الاقتصادي بسبب جائحة كورونا وانهيار قيمة العملة الوطنية ومشكلة المصارف، حافظ القطاع العقاري على مكانته كإحدى الدعائم الأساسية للاقتصاد في لبنان، وما زالت عمليات الاستثمار العقاري تجذب رؤوس أموال المغتربين بشكل خاص، الأمر الذي يفرض مزيداً من الحماية والاستقرار وتأمين الثقة والضمانة لهذا القطاع الاقتصادي الهام. وفي المقابل، تأتي اجتهادات المحاكم كأحد أهم الضمانات للحفاظ على الحقوق وحمايتها ومنع التعدي عليها. لذلك منحت السلطة القضائية الاستقلالية في المادة 20 من الدستور اللبناني، وكان لاجتهاد المحاكم القوة القانونية لاسترداد الحقوق والمفعول التنفيذي الطويل الأجل، عبر منحه المساحة الواسعة في تطبيق النص القانوني وتفسيره في بعض الأحيان، وصولاً إلى إلزامية حل النزاع المعروف.

فالأحكام القضائية⁽³⁾ محط اهتمام الدول وتصدر باسم شعوبها، وهي الأداة التي بموجبها يعمل القاضي على الفصل بالنزاع وفق أحكام القانون، وهو بهذه الخاصية يكون مكتسباً قوة الحقيقة القانونية، ولولا هذه القوة لأصبح القانون بذاته لغواً. فالقاضي حين ينطق بالقانون يعني أن ما تضمنه الحكم القضائي من حجية الشيء المقضي به هو عنوان الحقيقة الملزمة ويحوز القوة الإلزامية، وعلى الإدارة موجب تنفيذ الأحكام القضائية فور اقترانها بالقوة التنفيذية وبلوغها

(1) القطاع العقاري في لبنان لا يزال صامداً في مواجهة الأزمات، اتحاد المصارف العربية، الدراسات والأبحاث والتقارير، العدد 482- كانون الثاني/يناير 2021، عبر الإنترنت /ar/uabonline.org.

(2) العقارات في لبنان بين جمود الأسعار والطلب الضعيف، جريدة النهار، 2017/3/22، عبر الإنترنت

.www.annahar.com/Arabic/

(3) ندوة "الحكم القضائي بين النص التشريعي والتطبيق والتوثيق" في مركز المعلوماتية القانونية بتاريخ 15/5/2015، برعاية عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في الجامعة اللبنانية الدكتور كميل حبيب، www.ul.edu.lb

قوة القضية المقضي بها. وتعتبر الاجتهادات القضائية المصدر التطبيقي للقاعدة القانونية، لذلك يتعين على القاضي أن ينظر إلى النص القانوني كمادة مرنة لأنه قد يكون مختصرا وقد يكون غامضا، ولكن من غير أن يحل القاضي محل المشرع ولا سيما عندما يكون النص واضحا حيث لا مجال للاجتهاد.

وبالتالي نحن أمام قوة وأهمية السجل العقاري في حماية الحقوق العينية، وبالمقابل قوة وأهمية الأحكام القضائية في حماية الحقوق ومنع التعدي عليها واستردادها. والسؤال الذي يطرح هنا: لمن تكون الغلبة، لقوة الحقوق المسجلة في السجل العقاري، أم للحكم القضائي الذي يثبت الحق؟ بمعنى آخر، ما مدى إمكانية القاضي الاجتهاد في معرض الحقوق المقيدة في السجل العقاري؟

لتوضيح الفكرة، وتحديد الإجابة عن هذه الإشكالية، سنقوم بالتعليق على الحكم الصادر عن القاضي المنفرد⁽¹⁾ والذي تتلخص الوقائع فيه على:

اشترى أحد الأشخاص (مغترب) الذي سنطلق عليه تسمية المشتري 1 من المالك 1 عقارا وقام بتسجيله لدى أمانة السجل العقاري بتاريخ 1992/3/18، وبناء للإفادة العقارية والصحيفة العينية وبيان المساحة ومعاملة التحديد والتحرير، فإن هذا العقار هو 2400 سهما بمساحة تقريبية تبلغ 7761 م².

وبتاريخ 2005/9/16، أقدم أحد الأشخاص الذي سنطلق عليه تسمية المشتري 2، بجرف ما يقارب نصف العقار ونزع الصخور ونقل الأتربة منه وتغيير معالمه، مما استدعى من المشتري 1 توجيه إنذار فوري له للتوقف عن العمل.

بتاريخ 2005/9/30، وبعد توجيه الإنذار من قبل المشتري 1، قام المشتري 2 بتسجيل عقار يحمل رقما جديدا على اسمه، بمساحة 3468 م². وبتاريخ 2005/11/19 أقام المشتري 2 دعوى لدى القاضي العقاري الإضافي على المشتري 1 مدعيا أن العقار الجديد هو مفرز عن عقار المالك 1 بناء لقرار القاضي العقاري رقم 73 تاريخ 1966/7/13 الذي لم ينفذ حينها، وقام المشتري 2

(1) القاضي المنفرد في النبطية، القرار رقم 21 تاريخ 2011/3/17، غير منشور. والذي تم تصديقه بمحكمة الاستئناف، القرار رقم 69 تاريخ 2012/7/10، غير منشور. وما زال ينظر أمام محكمة التمييز.

بشراؤه من المالك 2 صاحب الحصة المفترزة عن المالك 1، مطالبين بتنفيذه على اعتبار وجود خطأ مادي بسيط. لكن بتاريخ 2007/2/13 اعتبر القاضي العقاري الإضافي أن موضوع الدعوى ليس مجرد خطأ مادي بسيط، وأن اختصاص النظر بالدعوى لا يعود للقاضي العقاري الإضافي⁽¹⁾.

وبتاريخ 2007/8/30 أقام المشتري 2 الدعوى أمام القاضي المنفرد الذي أصدر حكماً⁽²⁾ اعتبر فيه أن الدعوى هي دعوى تعيين حدود يعود الاختصاص فيه للقاضي المنفرد، وتعيين الحدود بين العقارين وفقاً للقرار القضائي الصادر عن القاضي العقاري 1966، والذي يقسم العقار إلى نصفين، لا يسقط بمرور الزمن وإن لم ينفذ، وأنه يسري على المشتري 1، حتى لو كان هذا الأخير اشترى بموجب قيود السجل العقاري معتبراً إياه الخلف الخاص للمالك 1 ويسري بحقه ما يسري بحق المالك.

إن هذا الحكم القضائي يثير عدة تساؤلات:

- ما مدى إمكانية الاجتهاد في معرض وجود نزاع على حقوق مسجلة في السجل العقاري وصادر فيها حكم قديم لم ينفذ؟
 - لمن تكون الأولوية في الحماية القانونية، لصاحب الحق الذي اشترى وفق قيود السجل العقاري أم لصاحب الحق بموجب حكم قضائي لم ينفذ وقام ببيعه لمشتري جديد؟
 - ما مدى إمكانية القاضي الاجتهاد في معرض النص الصريح عن القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري؟
 - على من تقع مسؤولية خسارة هذا الحق؟
- للإجابة عن الإشكاليات التي يطرحها موضوع الاجتهاد في معرض القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري، سنقوم بتقسيم الدراسة إلى مبحثين:
- المبحث الأول - القوة القانونية للأحكام القضائية.
- المبحث الثاني - القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري.

(1) القاضي العقاري الإضافي في النبطية، تاريخ 2007/2/13، غير منشور.

(2) القرار 2011/21، السابق الذكر والذي سيكون لنا بحثاً مفصلاً في مندرجاته.

○ المبحث الأول: القوة القانونية للأحكام القضائية

تم تنظيم إصدار الأحكام القضائية وآثارها وتفسيرها وتنفيذها في لبنان بموجب قانون أصول المحاكمات المدنية في المواد 528 وما يليها. ويكون للأحكام النهائية، وفق نص المادة 556 من قانون أصول المحاكمات المدنية، منذ صدورها حجية القضية المحكوم بها بالنسبة لكل منازعة فصل فيها، ولها أيضا القوة التنفيذية. ويمتد أثر الأحكام الى خلفاء الخصوم. إذا، يكون للأحكام القضائية القوة القانونية عندما يتوافر فيها الشروط القانونية (الفقرة الأولى)، لتنتج حينها آثارها (الفقرة الثانية).

• الفقرة الأولى: شروط إصدار الأحكام القضائية

على المحاكم أن تتقيد بمبدأ تسلسل القواعد (المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية). وعلى القاضي، عند غموض النص، أن يفسره بالمعنى الذي يحدث معه أثرا يكون متوافقا مع الغرض منه ومؤمنا التناسق بينه وبين النصوص الأخرى. وعند انتقاء النص يعتمد القاضي على المبادئ العامة والعرف والإنصاف (المادة 4 من قانون أصول المحاكمات المدنية).

وعليه، يكون اجتهاد القاضي عند وجود نص قانوني غير صريح، أو تكون صياغته ملتبسة أو غامضة، فيقع عليه تفسيره بشكل يتوافق مع الغرض منه. لكن، وعند وجود نص قانوني صريح، يجب إعمال المبدأ القانوني "لا اجتهاد في معرض نص قانوني صريح"⁽¹⁾. إذ لا يحق للقاضي تجاهل صراحة النص القانوني وتعديله أو إلغائه، لأن هذا الأمر يعود حصرا للسلطة التشريعية، وإلا يكون القاضي قد تجاوز مبدأ فصل السلطات.

ويعود حق الادعاء، وفق أحكام المادة 7 من قانون أصول المحاكمات المدنية، لكل ذي مطلب بأن يتقدم به إلى القضاء للحكم بموضوعه، ويحق للمدعى عليه الإدلاء بأسباب الدفاع أو الدفوع التي ترمي إلى دحض ذلك المطلب. على أن تتوافر في الدعوى كافة الشروط لجهة

(1) محكمة التمييز، قرار رقم 143 تاريخ 1997/9/17، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، <http://www.legiliban.ul.edu.lb>.

الخصوم، والموضوع، والمهل، عندها يضع القاضي يده على النزاع ويُلزم بالحكم به، وتنشأ رابطة قانونية جديدة بين الغرقاء هي الخصومة أو الرابطة القانونية للمحاكمة⁽¹⁾. ويجب أن يتضمن الحكم القضائي، وفق المادة 537 من قانون أصول المحاكمات المدنية، خلاصة لما قدمه الخصوم من أسباب دفع ودفاع، بالإضافة إلى أسباب الحكم وتعليه. والدفع التي يمكن أن يقدمها الخصوم، هي مختلف الوسائل التي منحها القانون للمدعي عليه ليواجه ادعاءات المدعي ويرد عليها ليتجنب الحكم عليه في الدعوى. وقد تكون هذه الوسائل⁽²⁾:

- أسباب الدفاع في الأساس (الدفع الموضوعية)، عندما تتناول أساس الحق موضوع النزاع (المادة 50 من قانون أصول المحاكمات المدنية).
 - دفع شكلية أو الإجرائية (المادة 52 من قانون أصول المحاكمات المدنية)، عندما تتضمن مسائل إجرائية شكلية ترمي إلى عدم قبول الدعوى، لعدم قانونية المحاكمة (الدفع بعدم الاختصاص، سبق الادعاء، التلازم، أو بطلان الإجراءات القضائية) أو سقوطها (لمضي المدة) أو وقف سيرها (الاستمهال، أو نقل الدعوى للترتيب المشروع).
 - دفع بعدم القبول، عندما يدلي المدعي عليه بأسباب تهدف إلى إعلان عدم القبول الدعوى لجهة الشروط المتعلقة بشخص الخصوم وبالموضوع والمهل، دون البحث في الموضوع لانتفاء حق المدعي في الدعوى لانتفاء الصفة، أو المصلحة أو القضية المحكوم بها، أو انقضاء مهل الإجراءات القضائية أو مرور الزمن (المادة 62 من قانون أصول المحاكمات المدنية).
- إذا، ليكون للحكم القضائي القوة الملزمة يجب أن يكون مستوفيا الشروط القانونية. ويقع على القاضي، وفق قانون أصول المحاكمات المدنية، جميع العناصر القانونية للمحاكمة⁽³⁾.
فعليه:

(1) نصري أنطوان دياب، ثلاثية وسائل الدفاع في أصول المحاكمات المدنية (أسباب الدفاع، الدفع بعدم القبول، والدفع الإجرائية)، العدل 2009-1، ص 9 وما يليها.

(2) مروان كركبي، أصول المحاكمات المدنية في القانون اللبناني والفرنسي، منشورات صادر الحقوقية، 2003، ص 47 وما يليها؛ محمد علي عبده، أصول المحاكمات المدنية، بيروت 2008، ص 75 وما يليها.

(3) محمد علي عبده، المرجع السابق، ص 338.

- أن يفصل في حكمه بكل ما هو مطلوب و فقط ما هو مطلوب (المادة 366)، وله أن يخرج عن هذا المبدأ عند تعرضه لكافة المسائل التي تتعلق بالنظام العام فيثيرها من تلقاء نفسه وبيتها لو لم يثرها الفرعاء (المادة 368).
 - السهر على حسن سير المحاكمة (المادة 364).
 - الفصل في النزاع وفق القواعد القانونية التي تطبق عليه (المادة 369).
 - إعطاء الوصف القانوني الصحيح للوقائع والأعمال المتنازع فيها (المادة 370).
- بالتالي، يقع على القاضي الدور الأساسي في تحديد طبيعة النزاع القانونية- البند الأول، وما يترتب على ذلك من نتائج- البند الثاني.

▪ البند الأول: تحديد طبيعة النزاع القانونية

يجب على القاضي إعطاء الوصف القانوني الصحيح للوقائع والأعمال المتنازع فيها دون التقيد بالوصف المعطى لها من الخصوم، وفق أحكام المادة 370 من قانون أصول المحاكمات المدنية، وله أن يثير من تلقاء نفسه الأسباب القانونية الصرفة أيا كان الأساس القانوني الذي تدرك به الخصوم، دون أن يكون له تعديل الوصف أو الأساس القانوني الذي اتفق عليه صراحة الخصوم بشأن حقوق يملكون حرية التصرف بها.

فيعود للقاضي تحليل المطالب وإعطاء الوصف القانوني لها طالما أنه لم يذكر وقائع خلافا لما وردت عليه فيها، وطالما أنه لم يناقض معناها الواضح الصريح⁽¹⁾. ويقع على المحكمة تحديد القواعد القانونية التي تطبق على النزاع، وإعطاء الوصف الصحيح للوقائع سندا لأحكام المادتين 369 و 370 من قانون أصول المحاكمات المدنية⁽²⁾.

وعندما يكون هناك أمر نزاعي على إعطاء الوصف القانوني الصحيح الذي يربط الفريقين ويتم اللجوء إلى القضاء، لا يمكن تطبيق الفقرة 3 من المادة 370 من قانون أصول المحاكمات المدنية، كونها تطبق على الحالات التي يتفق عليها الخصوم على تقييد القاضي بوصف معين

(1) محكمة التمييز، قرار رقم 52 تاريخ 2019/6/8، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية.

(2) محكمة التمييز، قرار رقم 3 تاريخ 2017/1/17؛ بالمعنى ذاته: مجلس العمل التحكيمي، قرار رقم 94 تاريخ 2018/2/1، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية؛ القاضي المنفرد، قرار رقم 135 تاريخ 2010/3/29، العدل 2010-4، ص 1783.

أو يسندون دعواهم إلى أساس قانوني محدد باتفاقهم الصريح وبشأن حقوق يملكون حرية التصرف بها، فيعود للقاضي حينها تحديد طبيعة النزاع ومن ثم حفظ اختصاصه للنظر بالدعوى أو رده لعدم الاختصاص⁽¹⁾.

بالتالي، يجب على القاضي تحديد طبيعة النزاع أولاً. بالعودة إلى الحكم القضائي 2011/21، نجد:

بعد استعراض القاضي للوقائع وتحديد الخصومة، بدأ بالنظر بالصلاحية، مستعرضاً طلب المدعى عليه- برد الدعوى لعدم الصلاحية باعتبار أن الدعوى ترمي إلى تصحيح أو تفسير قرار صادر عن القاضي العقاري (66/73)، وأن جل ما تطلبه الجهة المدعية هو تحديد حدود العقار الجديد (المستحدث) وفقاً للقرار المذكور، وبعد عرض نص المادة 86 من قانون أصول المحاكمات، قضى برد الدفع بعدم الاختصاص وعدم الصلاحية، معتبراً محكمته صالحة للنظر بالدعوى.

لقد اكتفى الحكم القضائي 2011/21 بطلب الجهة المدعية بتحديد الحدود، دون تحديد طبيعة النزاع التي قد تكون واحدة من ثلاثة:

- 1- الخطأ المادي الذي على أساسه لم تنفذ دائرة المساحة القرار القضائي 66/73؟
- 2- نزاع على تعيين الحدود التي تفصل بين العقار المستحدث والعقار الأساسي؟
- 3- مفعول الحكم القضائي 66/73- بقسمة العقار إلى جزئين وعدم تنفيذه حينها- أي نزاع على أصل الملكية وصحة فرز العقار؟

■ البند الثاني: نتائج تحديد طبيعة النزاع

تأتي أهمية تحديد طبيعة النزاع قانوناً من قبل القاضي لتحديد الاختصاص، وتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع، والنتيجة التي ستترتب على ذلك. يقصد بالاختصاص الصلاحية المقررة للمحكمة والتي تخولها حق رؤية الدعاوى والفصل فيها. ويكون الدفع بعدم الاختصاص:

(1) محكمة التمييز، قرار رقم 30 تاريخ 2018/2/15، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية.

- النسبي أو المكاني العادي، ويعود التمسك به للمدعى عليه، ولا يحق للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها لعدم تعلقه بالنظام العام. ويجب الإدلاء به في بدء المحاكمة.
- المطلق الوظيفي أو النوعي أو المكاني الإلزامي والذي يمكن الإدلاء به في جميع مراحل المحاكمة حتى لو كان عدم الاختصاص قائماً أو معروفاً عند البدء بالمحاكمة، ولا يجوز للفرقاء الاتفاق على ما يخالفه، وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها لتعلق المسألة بالنظام العام ولها الطابع الإلزامي⁽¹⁾.
- ولتحديد عدم الاختصاص، يجب تحديد طبيعة النزاع التي تعود للقاضي وفق أحكام المادة 370 من قانون أصول المحاكمات المدنية⁽²⁾، كما مر معنا.
- إن الاختصاص النوعي هو الذي يعين صنف ودرجة المحكمة التي تنظر الدعوى من بين المحاكم التابعة لجهة قضائية واحدة (المادة 72 من قانون أصول المحاكمات المدنية). وتتألف محاكم الدرجة الأولى من غرف مؤلفة من رئيس وعضوين، وأقسام من قضاة منفردة (المادة 85 من قانون أصول المحاكمات المدنية). والغرفة الابتدائية هي المحكمة الأساسية ولها الاختصاص العام، ولا يخرج عن اختصاصها إلا استثنائي بنص خاص.
- إذا، من نتائج تحديد الطبيعة القانونية للنزاع وإعطائها الوصف القانوني الصحيح تحديد الجهة القضائية المختصة النظر بالدعوى، وأيضاً القواعد القانونية الواجبة التطبيق، والتي تختلف من دعوى إلى أخرى، وبالتالي النتائج المترتبة لحل النزاع.
- في الحكم القضائي 2011/21، نجد، إن كان موضوع الدعوى:
- تصحيح الخطأ المادي تعود الصلاحية فيه للقاضي العقاري الإضافي (المادة 3 من القرار 186)⁽³⁾.
- تعيين الحدود، أي الحدود الفاصلة بين عقارين متجاورين، يعود الاختصاص النوعي فيها إلى القاضي المنفرد بغض النظر عن قيمتها (المادة 86 من قانون أصول المحاكمات

(1) مجالس العمل التحكيمية المحكمة، قرار رقم 94 تاريخ 2018/2/1، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية؛ محكمة الاستئناف، قرار رقم 84 تاريخ 1992/5/16، المصنف 1995، ص 47: عن مروان كركبي، مرجع سابق - أصول المحاكمات المدنية، ص 53؛ محمد عبده، مرجع سابق، ص 81؛ نصري أنطوان دياب، مرجع سابق، ص 16.

(2) محكمة التمييز، قرار رقم 144 تاريخ 2018/12/27، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية.

(3) القاضي العقاري الإضافي، قرار سابق، تاريخ 2007/2/13.

المدنية). وهذه الدعاوى لا علاقة لها بدعاوى الملكية⁽¹⁾. إذ يحكم القاضي العقاري بحكم الدرجة الابتدائية في القضايا الداخلة ضمن اختصاصه والتي تتعلق بالخلافات على موقع حدود العقارات⁽²⁾. كما وأن دعوى تعيين حدود عقار يجب إقامتها من قبل مالك العقار المطلوب تعيين حدوده بوجه مالكي العقارات المجاورة من الجهات الأربع⁽³⁾.

- مفعول الحكم القضائي الذي لم ينفذ وبالتالي النزاع على صحة فرز العقار - أي النزاع على الملكية، فيكون الاختصاص للغرفة الابتدائية. حيث يعود النظر بطلب إبطال الإفراز لاختصاص الغرفة الابتدائية كونه غير محدد القيمة ويخرج أمر النظر به عن اختصاص القاضي المنفرد المحدد بموجب المادة 86 أصول المحاكمات المدنية، بحيث يكون أمر تصحيح الحدود هو فرع من أصل فيكون الاختصاص للغرفة الابتدائية⁽⁴⁾.

من خلال واقعات الحكم القضائي 2011/21، نجد أن موضوع النزاع ليس فقط مجرد خطأ مادي أو تعيين الحدود، بل هو مفعول الحكم القضائي الذي أفرز العقار إلى نصفين، وبالتالي النزاع على صحة وثبوت هذا الإفراز بحق المشتري 1، أي يكون اختصاص النظر بالدعوى للغرفة وليس للقسم، الأمر الذي لم يأخذ به القاضي في حكمه، حيث اكتفى باعتبار أن الدعوى، كما طالب المدعي - المشتري 2، مجرد دعوى تعيين حدود، وأنه صاحب الصلاحية والاختصاص دون البحث وتعليل طبيعة النزاع الحقيقية وما ينتج عنها من كف يده عن النزاع، والقواعد القانونية الواجبة التطبيق.

• الفقرة الثانية: آثار الأحكام القضائية

بمجرد صدور الحكم النهائي المستوفي للشروط القانونية، يكون له، وفق أحكام المادة 556 أصول محاكمات مدنية، حجية القضية المحكوم بها، منذ صدوره، بالنسبة لكل منازعة فصل فيها وفق المادة 302 أصول محاكمات مدنية. والقوة التنفيذية وفق أحكام المادة 564 أصول محاكمات مدنية.

(1) مروان كركبي، مرجع سابق أصول المحاكمات المدنية، ص 163؛ محمد عبده، مرجع سابق، ص 141؛

(2) محكمة الاستئناف، قرار رقم 0 تاريخ 2016/12/20، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية.

(3) القاضي المنفرد، قرار رقم 135 تاريخ 2010/3/29، العدل 2010-4، ص 1783.

(4) محكمة الاستئناف، قرار رقم 116 تاريخ 2019/5/7، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية.

إن آثار الأحكام تطرح إشكالية الأشخاص الملزمين بها (البند الأول)، وإمكانية مرور الزمن عليها (البند الثاني).

■ البند الأول: خلف الخصوم

بالإضافة إلى الخصوم، يمتد أثر الأحكام، وفق أحكام المادة 556 أصول محاكمات مدنية، إلى خلفاء الخصوم.

فعند انتقال الحقوق من شخص لآخر، فإن الشخص الذي انتقل منه الحق يسمى سلفاً، والشخص الذي انتقل إليه الحق يسمى خلفاً. وينقسم الخلف إلى نوعين خلف عام يخلف الشخص في ذمته المالية بكل مالها وما عليها (الوارث)، وخلف خاص في شيء محدد بالذات في ذمة السلف (المشتري).

إن مشتري العقار يعتبر خلفاً خاصاً للبائع في خصوص حق ملكية العقار⁽¹⁾. وإن لم يرد في القانون اللبناني نص على سريان آثار العقد على الخلف الخاص، فإن الاجتهاد⁽²⁾ قد توصل إلى تقرير مبدأ انتقال الموجبات إلى الخلف الخاص، فيحل الخلف الخاص محل السلف في الحقوق المكتسبة منه على الشيء سوا كانت عينية أم شخصية، فيكون له أن يستفيد من ذلك الشيء ومن المزايا المرتبطة به وتعتبر من مستلزماته ومكملاته، كما يكون عليه أن يتحمل القيود والتكاليف المقررة على الشيء أو الحق قبل انتقاله إليه من سلفه، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص على علم بها.

إذا، يكون للحكم القضائي أثر على مشتري الحق - الخلف الخاص بشرط أن يكون هذا الخلف الخاص على علم بهذا القيد أو التكاليف المقرر على الشيء أو الحق الذي انتقل إليه. بالعودة إلى الحكم القضائي 2011/21، نجد:

اعتبر القاضي أن المدعى عليه - المشتري 1 استمد حقوقه في العقار من سلفه الخاص المالك 1، ويسري بحقه ما يسري بحق السلف، لا سيما القرار القضائي 66/73 وذلك استناداً

(1) محكمة الاستئناف، قرار رقم 33 تاريخ 2001/1/9؛ محكمة التمييز، قرار رقم 100 تاريخ 1998/11/26، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية

(2) محكمة التمييز، قرار رقم 100 تاريخ 1998/11/26، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية.

لأحكام المادة 556 أصول محاكمات مدنية. ويضيف أنه يتبين من قيود السجل العقاري ومن مجمل الأوراق التي ينطوي عليها الملف الراهن أن عملية تكوين القيود العقارية للعقار المستحدث قد بوشر بها وتوقفت بسبب إهمال الموظفين ذوي الشأن في دائرة المساحة المختصة بقيامهم بموجباتهم المفروضة عليهم قانوناً، ويقتضي بالتالي متابعة استكمال الإجراءات الإدارية تنفيذاً للقرار 66/73.

صحيح أن مشتري العقار هو خلف للمالك الأساسي الذي صدر القرار القضائي بحقه، ويمتد عليه أثر هذا لحكم، لكن غاب عن القاضي البحث في علم المشتري 1 بوجود هذا القرار القضائي الذي، ووفق حيثيات القاضي، لم ينفذ حينها بإهمال من الموظف أم من المالك 2 صاحب الحق في العقار المفرز. لذلك ولكي يسري هذا القرار بحق الخلف، لا بد من البحث في علمه بالقيود والتكاليف التي تقع على الحق الذي حصل عليه من سلفه، الأمر الذي لم يحصل في حيثيات الحكم القضائي 2011/21.

■ البند الثاني: مرور الزمن

وفق أحكام المادة 558 أصول محاكمات مدنية، فإن المبدأ الأساسي لمرور الزمن على الأحكام القضائية هي عشر سنوات بالنسبة إلى الحق الذي يثبت في الحكم. لكن الحكم الذي ينفي وجود حق مدعى به، أو الحكم الذي يقضي بثبوت حق غير قابل للسقوط بمرور الزمن، لا يسري مرور الزمن عليه.

هذا ما أكد عليه الاجتهاد اللبناني⁽¹⁾، الذي اعتبر أن حق الملكية غير قابل للسقوط بمرور الزمن، وبالتالي فإن الحكم الذي أعطى الملكية العقارية لا يسقط بمرور الزمن.

لكن، وحتى لا يسري مرور الزمن على حق الملكية، يجب أن يكون مدونا في السجل العقاري. إذ أن الأحكام القضائية التي لا يسري عليها مرور الزمن في القضايا العقارية هي فقط التي تثبت حقا مسجلا تسجيلا نهائيا في السجل العقاري، أما سائر الأحكام وإن تعلقت

(1) المحكمة الابتدائية، قرار رقم 37 تاريخ 1994/04/27، النشرة القضائية 1994-7، ص 679؛ المحكمة الابتدائية، قرار رقم 721 تاريخ 2011/12/22، العدل 2012-2، ص 956؛ محكمة الاستئناف، قرار رقم 1386 تاريخ 1973/10/25، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية.

بعقار أو بحق عيني، فإنها تبقى عرضة للسقوط بمرور الزمن إذ يبقى محافظا على طابعه الشخصي طالما أنه لم يسجل أصولا ونهائيا في السجل العقاري نتيجة لتنفيذ الحكم⁽¹⁾. فبمقتضى المادة 255 من قانون الملكية (القرار رقم 3339)، لا يسري مرور الزمن على الحقوق المقيدة في السجل العقاري، وأن المادة 344 موجبات وعقود تتعلق فقط بالموجبات والدعاوى الشخصية والمالية⁽²⁾.

بالعودة إلى الحكم 2011/21، نجد:

أن القاضي وفي معرض بحث مرور الزمن، اعتبر أن المادة 558 أصول محاكمات مدنية هي نص عام يتعلق بمرور الزمن على الحقوق بشكل عام، يصطدم بالنصوص الخاصة المتعلقة بالحقوق العينية العقارية المتعلقة بالعقارات المسجلة في السجل العقاري، لا سيما منها الأحكام التي تنص عليها المادة 255 من قانون الملكية العقارية (القرار 1930/3339) والتي تعتبر أن تلك الحقوق العينية العقارية عسيرة على السقوط بمرور الزمن مهما طالقت الفترات والأزمنة. وأن نص المادة 558 عينها في الفقرة الثانية منها نصت على أن لا يسري مرور الزمن على حكم ينفي وجود حق مدعى به ولا على حكم يقضي بثبوت حق غير قابل للسقوط بمرور الزمن. وصولا إلى اعتباره أن مفاعيل القرار 66/73 لا تسقط بمرور الزمن لتعلقها بحقوق عينية عقارية متعلقة بعقارات مسجلة في السجل العقاري، وكذلك الإلزامات التي قضى بها ذلك القرار لا تسقط بمرور الزمن.

صحيح ما توصل إليه الحكم القضائي أن الأحكام القضائية التي تثبت حقا مسجلا في السجل العقاري لا تسقط بمرور الزمن، وتبقى سارية المفعول، لكن اشترط القانون على سريان الأحكام على الغير في الحقوق العينية وضع إشارة للدعوى على العقار لإعلام الغير بوجود النزاع، كما سنرى لاحقا. فوضع إشارة الحكم على الصحيفة العينية يقطع مرور الزمن، لأنه يعتبر مطالبة قضائية لتنفيذ الحكم⁽³⁾.

(1) محكمة التمييز المدنية - بيروت رقم 2 تاريخ 2012/01/05، العدل 2012-2، ص 810.

(2) محكمة الاستئناف، قرار سابق رقم 116 تاريخ 2019/5/7.

(3) محكمة التمييز، قرار رقم 7 تاريخ 2012/2/16، باز 2012-51، ص 257.

بالتالي، لكي تسري الأحكام القضائية على الخلف، ولا تسقط بمرور الزمن تجاهه، يجب أن يكون عالماً بها، الأمر غير الموجود في النزاع القائم، وبتأكيد من حيثيات القاضي أن عملية تكوين القيود العقارية للعقار المستحدث عن الإفراز لم تتم، وبالتالي فإن هذا العقار المستحدث غير مسجل في السجل العقاري، ولا حتى الحكم المثبت له. فكيف سيبقى الحكم القضائي ساري المفعول ولا يسقط بمرور الزمن العشري؟

○ المبحث الثاني: القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري

يكون لقيود السجل العقاري، وفق أحكام المادة 8 من القرار 1926/188 (إنشاء السجل العقاري)، قوة ثبوتية وتكون حجة تجاه الغير على صحة الوقائع والحقوق الواردة فيها. هذا ما أكد عليه الاجتهاد اللبناني⁽¹⁾، إذ تتمتع قيود السجل العقاري بالقوة الثبوتية والحجية المطلقة تجاه الجميع. فالسجل العقاري مفتوح لاطلاع الجمهور، بموجب المادة 86 من القرار 1926/188، ويحق لكل شخص بعد دفع الرسم القانوني الحصول على المعلومات المدونة أو الاطلاع على الصحائف بحضور أمين السجل العقاري أو أحد موظفيه وهذا ما يعرف بمبدأ العلنية⁽²⁾. وبالتالي، لا يجوز تطبيق نظرية الظاهرية بوجود نظام السجل العقاري والقوة الثبوتية لقيود هذا السجل، لأن الملكية تستفاد من قيود السجل العقاري وليس من الإشغال⁽³⁾. فالأولوية لقيود السجل العقاري على سائر المعطيات⁽⁴⁾. والهدف من إنشاء السجل العقاري جعل القيود والعقود المتعلقة بالعقار علنية، الأمر الذي يؤدي إلى استقرارها وثباتها، بالإضافة إلى أن السجل العقاري يعتبر المصدر الوحيد للحقوق العينية⁽⁵⁾.
فما هي الحقوق الواجبة القيد في السجل العقاري، والمفاعيل المترتبة على هذا القيد؟

(1) محكمة التمييز المدنية - بيروت رقم 74 تاريخ 2013/10/31، العدد 2016-3، ص 1372.

(2) لمحة تاريخية عن السجل العقاري، مرجع سابق.

(3) محكمة التمييز، قرار رقم 61 تاريخ 2018/4/26، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية.

(4) محكمة التمييز، قرار رقم 168 تاريخ 2004/11/30، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية.

(5) مروان كركبي، القانون العقاري اللبناني، منشورات صادر، 2002، ص 135، و151.

• الفقرة الأولى: موجب القيد

السجل العقاري هو مجموعة الوثائق التي يمكن من خلالها تبيان أوصاف كل عقار، ومعرفة وضعه المادي والقانوني، عبر تعيين حالته الشرعية، والحقوق المترتبة عليه، والمعاملات والتعديلات المتعلقة به (المادة الأولى من القرار 1926/188). لذلك، يجب قيد كل ما يتعلق بالعقار بقيود السجل العقاري ليكون لها المفعول الإعلاني تجاه الغير. وقد حدد القرار 188 (إنشاء السجل العقاري) والقرار 189 (تفصيلات تنفيذ القرار 188) طريقة القيد في السجل العقاري - البند الأول، والحقوق الواجبة القيد - البند الثاني.

▪ البند الأول: ماهية القيد

يتألف السجل العقاري من: (المادة الأولى من القرار 1926/188)

- دفتر الأملاك - الملكية: يرتب بحسب تسلسل العقارات الواردة فيه، ويتألف من مجموعة الصحائف العقارية العائدة لعقارات المنطقة وتدون فيه العقود والاتفاقات والحقوق وعلائقتها.
- الوثائق التكميلية: كالسجل اليومي (دفتر اليومية)، خريطة المساحة، محاضر التحديد والتحرير، الخرائط والوثائق.

إن مفعول التسجيل يكون للقيد في الصحيفة العينية الخاصة بالعقار - دفتر الملكية، وليس بالتسجيل في الوثائق التكميلية. إذ أن دفتر الملكية هو الوثيقة الأساسية في السجل العقاري، ويتمتع بأهمية خاصة لأنه يوجز مضمون كافة الوثائق التي يتألف منها السجل، ويتم الرجوع إليه وهو يؤمن علانية القيود⁽¹⁾. وبالتالي لا يمكن الاستناد إلى رقم معاملة الانتقال المسجلة في السجل اليومي لجهة أسبقية سند التملك، لأن السجل اليومي مخصص لإثبات تاريخ إيداع طلبات التسجيل في السجل العقاري، ولا يحل محل الصحيفة العينية. فالقيد في السجل اليومي لا ينقل الملكية إلا من تاريخ التسجيل في الصحيفة العينية⁽²⁾. وللمعلومات وقيود السجل العقاري قوة ثبوتية تجاه الغير ولا يؤثر مبدأ العلنية بشيء على

(1) مروان كركبي، المرجع السابق - القانون العقاري اللبناني، ص 140.

(2) محكمة التمييز، قرار رقم 84 تاريخ 2013/10/3، باز 2013-52، ص 520؛ محكمة التمييز، قرار رقم 89 تاريخ 1971/10/26، باز 1971 ص 337.

الحقوق المدونة في السجل اليومي والتي لم ترد بعد للأمانة ولم تدون في دفتر الملكية⁽¹⁾. وإن المفاضلة بين قيدين أحدهما في السجل اليومي، والآخر، وإن ورد بعده، لكن سبقه إلى الصحيفة العينية، فإن الأفضلية تعطى لهذا القيد دون القيد الأول بغض النظر عن سبق تسجيل أحدهما للآخر في السجل اليومي⁽²⁾.

إذا، العبرة في القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري لما هو مدون في الصحيفة العينية. وبتطبيق ذلك على الحكم القضائي 2011/21، أكد القاضي في حيثياته أنه يتبين من قيود السجل العقاري ومن مجمل الأوراق، أن عملية تكوين القيود للعقار المستحدث قد توقفت في دائرة المساحة. ومع ذلك، قضى بمتابعة واستكمال الإجراءات الإدارية وتكليف الدوائر الإدارية المختصة في أمانة السجل العقاري وفي دوائر المساحة متابعة عملية إفراز العقار الأساسي وفق الحكم القضائي 66/73؟! أي إن العقار الأساسي في الصحيفة العينية لا يوجد فيها ما يدل على وجود هذا الإفراز، هذا الأمر الذي لم يشرحه أو يلتفت إليه القاضي في حكمه وما قد يترتب عليه من نتائج مغايرة للنتيجة التي وصل إليها.

■ البند الثاني: نطاق القيد

- وفق أحكام المادتين 9 و10 من القرار 188، فإن الحقوق الواجبة القيد في الصحيفة العينية- السجل العقاري هي:
- الحقوق العينية غير المنقولة- العقارية المحددة في المادة 10 من قانون الملكية (القرار 3339).
 - القيود العقارية. وعند وجود نزاع حول قيود عقارية متزاحمة، تعطى الأفضلية للقيود بالنظر إلى تاريخ قيدها في السجل العقاري⁽³⁾.
 - الحجوز.
 - الدعاوي العقارية المتعلقة بعقار أو بمال غير منقول في سجل الملكية.
 - جميع التحويلات التي تحدث في الحدود.

(1) لمحة تاريخية عن السجل العقاري، مرجع سابق.

(2) المحكمة الابتدائية، قرار رقم 450 تاريخ 2011/11/2، العدد 1-2011، ص 325.

(3) المحكمة الابتدائية، قرار رقم 0 تاريخ 2014/2/27، العدد 1-2015، ص 411.

- جميع حقوق الارتفاق التي تحدث على أثر بناء أو على أثر تقويم الطرقات ومجري المياه والأقنية والخطوط الحديدية.
 - قيد الحالة الحادثة التي حصلت للعقار على أثر تشييد بنايات جديدة أو على أثر تغيير في البنايات الموجودة أو على أثر ضبط للحدود.
 - كل اتفاق بين فريقين سواء كان مجانياً أو ببذل. إذ أن العقود العقارية لا تنشئ حقاً عينياً حتى بين المتعاقدين إلا عن طريق التسجيل في السجل العقاري⁽¹⁾. والأعمال القانونية لا تؤدي إلى اعتبار أن المتعاقد مالكا لأي سهم في العقار، أو حائزاً لأي حق عيني فيه أو مكتسباً للأسهم موضوع تلك الأعمال، طالما لم يجر التسجيل في الصحيفة العينية لهذا العقار⁽²⁾.
 - كل حكم مكتسب الدرجة القطعية. ويجب أيضاً وضع إشارة الدعاوى العقارية في السجل العقاري⁽³⁾.
 - الأحكام التي يعلن بها الإفلاس والأحكام التي يعلن بها افتتاح التصفية القضائية فيما يختص بالحقوق العينية غير المنقولة الداخلة في أموال المفلسين.
- لقد أوجب القانون، القيد في السجل العقاري - الصحيفة العينية لكل فعل يرمي إلى إحداث حق عيني أو نقل ذلك الحق أو إعلانه أو تعديله أو إبطاله. ويقع موجب قيد جميع التغييرات التي تطرأ على العقارات، على المالكين والإدارات العمومية ذات الشأن. وإن حق التسجيل في السجل العقاري منصوص عنه في القوانين، ولا يعود للأطراف المتعاقدة حرية الخيار سواء لحظ هذا الأمر في العقود المنظمة من قبلهم أم لم يلحظوه⁽⁴⁾.
- وعليه، يجب وضع إشارة الدعاوى العقارية في السجل العقاري والأحكام وأي تغيير أو تعديل يحدث سواء رضائياً أو قضائياً. الأمر غير الموجود في حيثيات القرار 2011/21، والتي لم يبحث فيها أصلاً القاضي.

(1) محكمة التمييز، قرار رقم 33 تاريخ 2015/3/19، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية.

(2) محكمة التمييز، قرار رقم 20 تاريخ 2018/3/8، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية.

(3) محكمة التمييز، قرار رقم 6 تاريخ 1996/1/9، العدل 1997، ص 25: عن مروان كركبي، مرجع سابق - القانون العقاري اللبناني، ص 79؛ دائرة التنفيذ، قرار رقم 197 تاريخ 2007/3/28، العدل 2007 - 3، ص 1414.

(4) محكمة التمييز، قرار رقم 5 تاريخ 2011/1/18، باز 2011 - 50، ص 1305.

• الفقرة الثانية: مفعول القيد في السجل العقاري

تُكتسب الحقوق العينية وتنتقل، وفق أحكام المادة 204 ملكية عقارية (القرار 1930/3339) بواسطة قيدها في السجل العقاري. فكل من يكتسب عقارا بالورثة أو بنزع الملكية أو بحكم من المحكمة يكون هو صاحب هذا العقار قبل قيده، إنما لا يكون لهذا الاكتساب مفعول إلا بعد تسجيله. فالعبرة في ثبوت الملكية العقارية هي لقيود السجل العقاري وفقا للمادة 204 ملكية عقارية⁽¹⁾. أما الاستعداد لتسجيل أقسام عقارية على اسم شخص معين هو شيء، والتسجيل شيء آخر. فالاستعداد للتنازل عن ملكية عقار أو نقل هذه الملكية لا يمكن الاعتماد بها إلا بتسجيلها في السجل العقاري⁽²⁾. إذ تتمتع قيود السجل العقاري بقوة ثبوتية مطلقة وبالتالي ويسري الحق الثابت لملكية العقارات المسجلة على الصائغ العينية في وجه الكافة⁽³⁾. بالنسبة للقيود الواردة فيها وعلى صحة الوقائع والحقوق المدونة على الصحيفة العقارية سنداً لأحكام المادة 8 من القرار 188 ولا يمكن مخالفة هذه القيود بإجراء تحقيقات بواسطة خبير أو خلافه. وأن الحقوق العينية المرخص إحداثها بموجب القانون وكل اتفاق بين فريقين وكل حكم مكتسب قوة القضية المحكمة وبصورة عامة كل حدث يرمي إلى إنشاء حق عيني عقاري أو نقله أو إعلانه أو تعديله أو إسقاطه يجب أن يعلن عنه بقيده في دفتر الملكية ويدون على الصحيفة المخصصة لكل عقار في هذا الدفتر، ولا تعتبر موجودة تجاه الغير أو نافذة حتى بين المتعاقدين إلا اعتباراً من تاريخ القيد⁽⁴⁾.

إذا من مفاعيل القيد في السجل العقاري اكتساب الحق والإقرار بالحق المكتسب وفق القيود المدونة (البند الأول)، غير أنه لا يمكن أن يتذرع بمفعول القيود الأشخاص الآخرون الذين عرفوا قبل اكتساب الحق وجود عيوب أو أسباب داعية لإلغاء الحق أو لنزعه من مكتسبه - معرفة العيب (البند الثاني).

(1) محكمة الاستئناف، قرار رقم 156 تاريخ 2018/6/12، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية.

(2) محكمة التمييز المدنية - بيروت رقم 63 تاريخ 2011/07/21، العدل 2013-2، ص 822.

(3) القاضي المنفرد، قرار رقم 0 تاريخ 2010/11/1، العدل 2-11-3، ص 1423؛ محكمة التمييز، قرار رقم 74 تاريخ 2013/10/31، العدل 2016-3، ص 1372.

(4) محكمة التمييز، قرار رقم 10 تاريخ 2002/4/30، باز 2002-41، ص 233.

▪ البند الأول: اكتساب الحق - إقرار بالحق المكتسب

لقد أوجب القانون اللبناني قيد كل ما يتعلق بالحقوق العينية وجميع الأعمال والتحويلات والتعديلات المصاحبة لتلك الحقوق في السجل العقاري من أجل حماية هذه الحقوق، وحصر مفعولها بالقيد. لذلك، لا تعتبر موجودة تجاه الغير إلا بقيدتها في السجل العقاري وابتداء من تاريخ هذا القيد، حتى يمكن الاعتراض بها تجاه الغير (المادة 9 من القرار 188). وإن من يكتسب حقا في مال غير منقول مستندا على قيود وبيانات السجل العقاري يبقى له هذا الحق المكتسب، بموجب المادة 13 من القرار ذاته.

هذا ما أكد عليه الاجتهاد اللبناني⁽¹⁾، الذي اعتبر أن الحقوق العينية العقارية لا تعتبر موجودة تجاه الغير إلا بقيدتها في السجل العقاري واعتبارا من هذا القيد، والقوة الثبوتية يمكن للغير التذرع بها، كما ويمكن للمستفيد من القيد التذرع بها تجاه الغير. هذا مع التأكيد بأنه يدخل في فئة الغير الخلف الخاص كالمشتري⁽²⁾.

وأكثر من ذلك، اعتبرت المادة 11 من القرار 188، أن جميع الأعمال القانونية من عقود واتفاقات تتعلق بالحق العيني أو نقله أو إعلانه أو تعديله أو إبطاله، لا تكون نافذة حتى بين المتعاقدين إلا اعتبارا من تاريخ تسجيلها. إذ ليس لعقد البيع العقاري بحد ذاته مفعول ناقل لملكية العقار موضوعه إنما يقتصر أثره حتى بين المتعاقدين على منح الشاري حقا شخصيا بإلزام البائع بالتسجيل بحيث لا تنتقل الملكية على اسم الشاري إلا منذ تاريخ القيد في السجل العقاري⁽³⁾. فالعقود العقارية لا تنشئ حقا عينيا حتى بين المتعاقدين إلا عن طريق التسجيل في السجل العقاري⁽⁴⁾. فالحقوق العينية في العقارات الممسوحة لا تنشأ ولا تنتقل حتى بين المتعاقدين إلا بتسجيلها في السجل العقاري ومن تاريخ هذا التسجيل⁽⁵⁾.

(1) محكمة التمييز، قرار تاريخ 1992/3/18، العدل 1992، ص 94؛ محكمة التمييز، قرار تاريخ 1996/4/9، النشرة القضائية 1996، ص 489.

(2) مروان كركبي، مرجع سابق - القانون العقاري اللبناني، ص 210، 220، 256.

(3) المحكمة الابتدائية، قرار رقم 0 تاريخ 2014/1/31، العدل 2014-2، ص 940.

(4) محكمة التمييز، قرار رقم 33 تاريخ 2015/3/19، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية.

(5) محكمة التمييز، قرار رقم 57 تاريخ 2013/12/23، باز 2013-52، ص 97.

بالإضافة إلى ذلك، فإنه، وفق أحكام المادة 15 من القرار 188، لا يمكن إجراء أي إلغاء أو تحويل كان في قيود السجل العقاري بدون قرار قضائي إلا إذا رضي بذلك كتابة ذوو العلاقة. وفي جميع الأحوال يجب أن تبقى كما هي القيود القديمة. وإن التصحيح يجري بواسطة قيد جديد أو إشارة أو قيد مؤقت - في تاريخ إجرائه بدون أن يكون لذلك مفعول سابق. كما وتطبق القواعد السابقة في حال وقوع تصحيح غلط في الخريطة المساحية ناجم عن سهو أو عن تناقض بين التعليمات المذكورة في الخارطة ووثائق السجل العقاري. لكن، لا يمكن في أي حال من الأحوال الاعتراض بالإلغاء أو بالتحويل تجاه الأشخاص الآخرين ذوي النية الحسنة، والقرار الذي يعطى بالإلغاء أو التحويل لا يمكنه أن يقرر إلغاء الحقوق المكتسبة والمقيدة قانونياً قبل القيد المختلف فيه.

وتطبيقاً لذلك، اعتبر الاجتهاد اللبناني⁽¹⁾ أنه يستفاد من المادة 15 من القرار 188 والمواد 29، 30، و31 من القرار 189 أن جميع الوثائق والمستندات والخرائط المتعلقة بعمليات التحديد والتحرير التي اتخذت أساساً لتدوين القيود في السجل العقاري يجب أن تكون متطابقة بعضها مع بعض وأن كل عدم تطابق ناتج عن سهو أو إغفال بيانات أو غلط كتابي في المستندات التي اتخذت أساساً للتسجيل في السجل العقاري تشكل خطأ مادياً يجب تصحيحه من القاضي العقاري. أما خارج هذه الحالات لا يجوز إجراء أي تصحيح تحت شعار الخطأ المادي، لأن ذلك يشكل تحويراً في قيود السجل العقاري، يتعارض مع القوة الثبوتية المطلقة التي تتصف بها هذه القيود.

كما وإن تعديل المساحات في تقارير التحديد والتحرير لا تدخل في نطاق الخطأ المادي الجائز تصحيحه، وإذا كان هناك تصحيح للحدود لا يتناول قوام الحق يمكن تحويل خريطة المساحة بناء على طلب أصولي يوقعه جميع أصحاب العلاقة⁽²⁾.
بالتالي، فإن تصحيح الخطأ، إن وجد، ليس له مفعول رجعي، ولا يمكن أن يحصل دون حكم قضائي. ولا يسري على الغير الذي اكتسب حقاً عينياً على العقار قبل إجراء التصحيح.

(1) محكمة التمييز، القرار رقم 14 تاريخ 2005/3/23، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية.

(2) محكمة التمييز، قرار رقم 52 تاريخ 2011/6/9، باز 2011-50، ص 371.

والغير المقصود هنا هو من يكتسب حقا عينيا مسجلا في السجل العقاري أثناء المدة التي يكون فيها القيد المغلوط لا يزال موجودا⁽¹⁾.

بالعودة إلى الحكم القضائي 2011/21، نجد في الواقعات أنه تم استحداث خريطة لعقار مع تسجيله في السجل العقاري والحصول على إفادة عقارية خاصة به قبل الاستحصال على حكم قضائي يجيز تعديل خريطة وقيود العقار الأساسي في السجل العقاري. الأمر الذي يفرض تطبيق المادة 14 من القرار 188 والتي تعتبر التسجيل مغايرا للأصول وجرى بدون حق، لعدم قانونية التسجيل وخصوصا أن المشتري 2 علم بوجود النزاع ومع ذلك قام باستكمال الإجراءات واستخراج جميع الوثائق المتعلقة بالعقار المستحدث دون وجه حق، فيعتبر - سيء النية، ومع ذلك لم يشر القاضي في حيثيات الحكم إلى هذا الأمر، بل قضى باستكمال الإجراءات وتنفيذ الحكم القضائي (66/73)، دون أن يتوقف عند كيفية وجود الخريطة والإفادة العقارية وبيان المساحة للعقار المستحدث!؟

لقد حصر القانون اللبناني، بنصوص واضحة وصريحة، اكتساب الحقوق العينية، حتى بين المتعاقدين، عبر قيدها في السجل العقاري، والذي يجعلها تسري بوجه الجميع. ويفهم من ذلك أن القيد في السجل العقاري هو الذي ينشئ الحق، فلا وجود للحق قبل قيده، فالقيد هو مصدر الحق.

■ البند الثاني: معرفة العيب قبل اكتساب الحق

وفق أحكام المادة 13 من القرار 188، لا يمكن أن يتذرع بمفعول القيود الأشخاص الآخرون الذين عرفوا قبل اكتساب الحق وجود عيوب أو أسباب داعية لإلغاء الحق أو لنزعه من مكتسبه.

فالمعرفة تنهي الحماية المفروضة بموجب النصوص القانونية. وتطبيقا لذلك، إن امتداد مفعول الأحكام القضائية العقارية على الغير مشروط بوجود إشارة الدعوى في السجل العقاري لكي يعلم الغير بوجود هذا النزاع والذي قد يؤدي إلى نزع الملكية.

(1) مروان كركبي، مرجع السابق - القانون العقاري اللبناني، ص 176.

فإشارة الدعوى لها مفعول إعلاني ويجعلها سارية في حق كل مكتسب لحق عيني بتاريخ لاحق لقيدها⁽¹⁾. إذ إن الدعاوى العقارية تنتج مفاعيلها تجاه الغير وتسري نتائجها على الجميع وعلى الفرقاء المتنازعين شرط وضع إشارة الدعوى والتي يقصد منها إعلام من يكتسب حقا على هذا العقار بوجود نزاع عالق بين المالك الأساسي ومدعي الحق صاحب الدعوى المدونة إشارتها ليكون على بينة من أن النتيجة التي ستقر بها الدعوى تسري عليه بمقدار ما تسري على سلفه الذي استمد منه الحق، ويعتبر المشتري مع وجود إشارة الدعوى على صحيفة العقار العينية قابلا بنتائج هذه الدعوى⁽²⁾. فتسجيل إشارة دعوى في السجل العقاري يترتب عليه سريان أثرها على الغير ابتداء من يوم التسجيل، الأمر الذي يجعل من الحق موضوعها سببا لنزع ملكية الغير⁽³⁾.

وإن عدم تسجيل إشارة الدعوى الصادرة فيها الأحكام المتذرع بها، تكون هذه الدعوى والأحكام الصادرة فيها لا تسري. أما حق صاحب الدعوى، المسجلة إشارتها، يبقى محفوظا، وتسري على المشتري الذي يتحمل نتائج الدعوى⁽⁴⁾. ولا يؤخذ في دعاوى الملكية العقارية إلا بالقيود المسجلة في السجل العقاري، وعليه فإن الشاري بعقد بيع عادي حقا شخصا بطلب التسجيل شريطة وجود إشارة مدونة للبيع لمصلحته على الصحيفة العينية⁽⁵⁾. وعلى الرغم من اكتساب ملكية عقار بموجب حكم قبل التسجيل، إلا أن هذا الاكتساب لا يكون نافذا حتى بين الفرقاء إلا بعد قيده في السجل العقاري. فالعبرة تكون لنفاذ الحكم المكتسب للملكية لا يتحقق إلا بقيده في السجل العقاري⁽⁶⁾. وإذا كانت إشارة دعوى التملك بنتيجة صدور حكم، لا تسري إلا إذا نفذ الحكم وسجل في السجل العقاري⁽⁷⁾.

(1) القاضي المنفرد المدني، قرار رقم 56 تاريخ 2015/2/26، العدل 2015-2، ص 1105.

(2) محكمة التمييز، قرار رقم 9 تاريخ 2002/2/21، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية؛ محكمة التمييز، قرار رقم 9 تاريخ 2002/2/12، باز 2002-41، ص 79.

(3) المحكمة الابتدائية، قرار سابق رقم 2014/0.

(4) دائرة التنفيذ، قرار رقم 197 تاريخ 2007/3/28، العدل 2007-3، ص 1414.

(5) القاضي المنفرد، قرار رقم 183 تاريخ 2014/6/19، العدل 2014-4، ص 2266.

(6) محكمة التمييز، قرار رقم 9 تاريخ 1993/1/26، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية.

(7) محكمة الاستئناف، قرار رقم 517 تاريخ 2007/4/4، العدل 2008-3، ص 1187.

بالعودة إلى حيثيات الحكم القضائي 2011/21، نجد أن القاضي لم يطبق النصوص الإلزامية التي تحدد مفعول القيد في السجل العقاري وتجعل منه المرجع الأساس للحقوق، بل على العكس اجتهد القاضي الذي هو نفسه أكد في حيثياته عدم وجود ما يشير إلى وجود الحكم القضائي 66/73، ومع ذلك وخلافاً لنص المادة 13 من القرار 188 ولكل النصوص التي تعطي القوة الثبوتية لقيد السجل العقاري، والتي تقر للغير باكتساب الحقوق العينية وفق قيود السجل العقاري، اعتبر الحكم القضائي أن المشتري هو خلف لسلفه المالك الأساسي، وأنه يسري عليه الحكم القضائي، غافلاً عنه البحث في قوة قيود السجل العقاري وعدم وجود إشارة الدعوى، أو ما يشير إلى وجود الحكم القضائي أو الإفراز، وفي ذلك مخالفة صريحة لوضوح النص القانوني.

صحيح أن الأحكام القضائية التي تثبت الحق العيني لا تسقط بمرور الزمن، لكن فرض القانون إعلام الغير بوجود النزاع، لأنه من غير المنطقي ولا تتوافق مع القواعد القانونية العامة وقواعد العدالة والإنصاف، نزع الملكية من شخص ليس طرفاً في النزاع وغير عالم به. فآثار الحكم القضائي، الذي لم يتم وضع إشارة دعوى به، ولم ينفذ سحابة طويلة من الزمن، يبقى مفعوله بين المتنازعين فقط. أما المتضرر من خصوم الحكم القضائي الذي لم ينفذ، يحق له، وفق أحكام المادة 13 من القرار 188، إقامة دعوى شخصية للمطالبة بالعطل والضرر على مسبب الضرر، وليس تحميل الضرر بخسارة نصف حقه المقيّد في السجل العقاري للمشتري وفق أحكام قيود السجل العقاري. فالمشتري 1 لم يكن طرفاً في النزاع، ولم يكن عالماً به لخلو السجل العقاري من أي إشارة تدل على وجود نزاع أو حكم قضائي أو إفراز، أي إنه مكتسب حق - حسن النية، ومن المجحف معاقبته وتحمله الخسارة، ومكافأة المالك 2 الذي أهمل ولم ينفذ الحكم القضائي الصادر لمصلحته سحابة مدة طويلة جداً من الزمن، والاستفادة من عقاره والإقرار له بالبيع، ومكافأة المشتري 2 الذي كان عالماً بأسباب النزاع وأن القيود تثبت حق المشتري 1، وعلى الرغم من ذلك، حرمان المشتري 1 من حقه ومكافأة المشتري 2. والقاضي في الحكم القضائي 2011/21 أقر في حيثيات حكمه أن المعاملة توقفت

بسبب إهمال الموظفين ذوي الشأن في دائرة المساحة، ولم يورد في حيثياته ما فعله المالك 2 وإهماله من إكمال وتنفيذ الحكم القضائي القديم منذ 1966، ومع ذلك، قضى بتحميل المشتري 1 كامل المسؤولية. فكيف تتم معاقبة حسن النية وتحميله مسؤولية الضرر الناتج عن خطأ وإهمال المالك 2 والمشتري 2 العالم بالنزاع- سيء النية؟

○ الخاتمة

بعد استعراض النصوص القانونية التي تنظم الأحكام القضائية والقوة الثبوتية لقيود السجل العقاري، وإمكانية اجتهاد القاضي في معرض هذا القيود، نتوصل إلى القوة الثبوتية المطلقة للسجل العقاري في لبنان، والتي أراد بها المشرع إضفاء طابع من الثقة التامة للسجل العقاري عن طريق إعطاء قيوده القوة الثبوتية المطلقة التي لا يمكن إثبات عكسها، الأمر الذي يؤمن للغير حماية في تعامله مع المالك.

هذه القوة الثبوتية المطلقة لصحة القيود الواردة في السجل العقاري تكون حجة بوجه المتعاقدين أنفسهم، كما بوجه الغير، ولا يمكن إجراء أي تصحيح أو تعديل أو تغيير دون قيد جديد في السجل العقاري الذي له المفعول الإعلاني بوجه الجميع، وبالتالي لا يمكن التذرع بعدم معرفة ما هو مقيد فيه.

وفي المقابل، هناك قوة ومفعول للأحكام القضائية الصادرة وفق الشروط القانونية المحددة في قانون أصول المحاكمات المدنية، والتي لها قوة القضية لمحكوم بها، وتسري على المتنازعين وعلى خلفائهم العالمين بها.

ولا يوجد تناقض بين مفعول الأحكام القضائية التي تثبت أو تقر حقا عينيا وقيود السجل العقاري، بل على العكس، فالأحكام القضائية هي الضامنة والحامية للحقوق العينية، ولقد أنتت النصوص القانونية المنظمة للحقوق العينية وقيود السجل العقاري والأحكام القضائية متكاملة ومترابطة، بحيث أعطت الحق في اكتساب الملكية بموجب حكم قضائي منذ صدوره، وأوجبت تسجيل ذلك الحكم حتى ينتج مفاعيله ويكون حجة تجاه الغير.

إذا، هناك ربط بين العلم بوجود العيب والقوة الثبوتية والقانونية إن كان لقيود السجل العقاري أو للأحكام القضائية العقارية. ويقع على القضاء الاجتهاد وصولاً إلى حل النزاع القائم، لكن لا يحق له الاجتهاد في معرض وضوح النص القانوني. فعلى القاضي موجب تحديد طبيعة النزاع والذي يترتب عليه تحديد صلاحية النظر في الدعوى أو عدمها، ومن ثم تحديد النصوص القانونية الواجبة التطبيق، وصولاً إلى حل النزاع.

إن عدم تنفيذ الأحكام القضائية وعدم تسجيلها بالسجل العقاري أو وضع إشارة الدعوى في السجل العقاري، ينفي عنها القوة بوجه ما هو موجود وثابت في قيود السجل العقاري، وبالتالي لا يعود من إمكانية للاجتهاد في معرض وجود نزاع على حقوق مسجلة في السجل العقاري حماية للغير حسني النية الذي أقر القانون مكتسبهم وفق قيود السجل العقاري، والذي له الأولوية في الحماية القانونية على صاحب حكم قضائي لم ينفذ، والذي يقع على هذا الأخير مسؤولية الضرر.

لقد تناول البحث واحدة من كثير من أمثلة يتم من خلالها اقتسام جزء كبير من عقارات تعود ملكية معظمها لمغتربين، وما قد يؤدي ذلك إلى زعزعة هذا القطاع الاقتصادي المهم، لذلك وجب التنبه له والحفاظ على القيمة القانونية والاقتصادية للعقارات، وحصر دور القاضي بتطبيق النصوص القانونية الواضحة، فلا اجتهاد في معرض القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري.

الدراسة الثالثة:

تصفية شركات الأموال

(دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والقانون السوري)

د. ريماء فرج⁽¹⁾

حظيت الشركات التجارية باهتمام بالغ من قبل التشريع وخاصة شركات الأموال فهي عماد الاقتصاد العالمي وهي مَنْ تمسك المال وتُدير الاقتصاد، ونسبة لهذه الأهمية فقد أُقِرَّ لها بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء وكما أنَّ للشخص الطبيعي حياة تنتهي بوفاته كذلك الأمر للشخص المعنوي حياة لها أجل وتنتهي، إلا أنَّه بالنظر لخصوصية العمل في الشركة فلا يجوز أن تنتهي هذه الشخصية المعنوية فوراً بمجرد حلِّ الشركة لأي سبب من أسباب الحلِّ وأن يتحول كامل ما في ذمتها إلى ملكٍ شائع مشترك بين الشركاء، لأن بين حالة الحلِّ وحالة الملكية المشتركة هناك حالة وسطى تسمى التصفية، ويمكن تعريف التصفية بأنّها: العملية التي تعقب الحلَّ وتنتهي الشركة بها نفسها فتؤدي للغير حقوقه وتتجزأ ما بدأته من مشاريع وتُخرج في نهايتها من السوق الاقتصادي⁽²⁾.

نظم قانون التجارة اللبناني أحكام التصفية بالمرسوم الاشتراعي رقم 304 في تاريخ 1942/12/24، والمعدل بالقانون رقم 126 الصادر بتاريخ 2019/3/29؛ كما ان المشرع السوري نظم أحكام التصفية في قانون الشركات السوري الجديد الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 29 بتاريخ 2011/2/23.

(1) استاذة محاضرة في الجامعة اللبنانية والجامعة الإسلامية.

(2) أمين حطيط، قانون التجارة اللبناني، الأعمال التجارية والتجار المؤسسات التجارية الشركات التجارية، دار المؤلف الجامعي، 2007، ص 476

- تبرز أهمية التصفية من الناحية القانونية في ثلاث نقاط أساسية:
- **النقطة الأولى:** تتمحور حول الشخص الذي يعمل في شركة قد حلت ونص القانون عليه بأن يحل مكان هيئاتها وهو المصفي. ويمكن تعريفه بأنه: الشخص الذي يتولى إدارة الشركة في فترة التصفية، أي من تاريخ انحلال الشركة حتى توزيع موجوداتها بين الشركاء بعد تسديد ديونها وتسوية حساباتها بصورة نهائية⁽¹⁾.
 - **النقطة الثانية:** تتمحور حول التنظيم القانوني لدور المصفي وتحديد مهامه في مرحلة التصفية.
 - **والنقطة الثالثة:** والأشد أهمية وهي بيان الجهات التي بإمكانها ممارسة الرقابة على أعمال المصفي طيلة مراحل التصفية.
- ومن الجدير بالذكر أنّ لتصفية شركات الأموال أثرها على الوضع الاقتصادي لأنّ هذا النوع من الشركات عادة ما يقوم بتنفيذ مشاريع كبيرة تتصل بالاقتصاد ويترتب على تصفيتها آثار بالغة لكثرة المصالح التي تتضمنها ولذلك لا بدّ من معالجتها ووضع الحلول العملية لها. وعليه ينحصر موضوع البحث حول الشركة المساهمة المغفلة لكونها النموذج المثالي لشركات الأموال وحول معرفة من جهة الغاية الرئيسية التي نشأ مفهوم التصفية من أجلها ومن جهة أخرى تحديد مهام وسلطات المصفي وكيفية الرقابة على أعماله للوصول الى معرفة ما مدى فعالية نظام التصفية في حماية حقوق الدائنين والشركاء في شركات الأموال أثناء عملية التصفية؟
- سنعالج موضوع البحث من خلال فقرتين:
- الفقرة الأولى: إجراءات التصفية
- الفقرة الثانية: الرقابة على أعمال المصفي

○ الفقرة الأولى: إجراءات التصفية

الأصل في عملية التصفية أن تجري وفقاً للطريقة المبينة في العقد وفي حال خلو العقد من الطريقة الواجب اتباعها في أعمال التصفية تتبع النصوص التي نظمها القانونيين اللبناني

⁽¹⁾ رزق الله الانطاكي بالاشتراك مع نهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، الجزء الأول، مطبعة جامعة دمشق، 1961، ص 664

والسوري بشأن عملية التصفية والتي يتضح منها أن التصفية تتم وفق طريقتين، إما بشكل اتفاقي حبي أو بشكل قانوني، لكون الأحكام العامة التي ترعى عملية التصفية نصّ عليها القانون المدني الذي ينظّم علاقة الأفراد فيما بينهم اما القانون التجاري نظم الأحكام الخاصة المتعلقة بعملية التصفية.

وعليه تتم عملية التصفية بعد قرار حل الشركة بطريقتين إما وفقاً لمشيئة الفراق وهذه الأخيرة تتحقق باتفاقهم على بنود التصفية في نظام عقد الشركة أو في صلحٍ لاحق يُعقد فيما بينهم يوضّح كيفية إجراء التصفية ويشمل طريقة تعيين المصفي وتحديد صلاحياته وواجباته ومهامه، وفي حال خُلِقَ العقد التأسيسي للشركة من هكذا اتفاق وعدم تحقق إرادة الفراق في صلحٍ لاحق فيجري تحديد طريقة التصفية عبر القضاء المختص استناداً للإجراءات التي نص عليها القانون في المواد 500 من القانون المدني السوري والمواد 20 و22 بالفقرة السادسة منها من قانون الشركات السوري⁽¹⁾.

ويمكن أن يصدر حكم من المحكمة بنتيجته يعتبر أن الشركة شركة فعلية وعليه يؤسس حكمه بطلانها ففي هذه الحالة تطبق القواعد المقررة لتصفية الشركة الفعلية التي تمّ حلّها بقرارٍ قضائي.

ويقابل هذه الاحكام ما جاء في نصوص القانون اللبناني التي نظمت عملية التصفية، فبالعودة إلى الأحكام العامة المتعلقة بالتصفية وخصوصاً نص المادة 923 بالفقرة الثانية منها من قانون الموجبات والعقود اللبناني⁽²⁾، والأحكام الخاصة التي يرهاها قانون التجارة اللبناني

(1) نصّت المادة 500 من القانون المدني السوري على أنه: تتمّ تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد وعند خلوّه من حكم خاص تتبع الأحكام الآتية. كما جاء في نص المادة 20 من قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 29 / 2011 يُعيّن المصفي بموجب عقد الشركة أو بقرار صادر عن أغلبية الشركاء أو عن الهيئة العامة وفقاً للأصول والأغلبية المقررة لصدور قرارات الهيئة العامة العادية للشركة. فإذا لم يتمّ التعيين وفقاً لما سلف ذكره يتمّ تعيينه من قبل المحكمة المختصة بناء على طلب صاحب المصلحة أو من قبل المحكمة التي قضت بحلّ الشركة. وتنص المادة 22 من قانون الشركات السوري في الفقرة السادسة منها: . . . في حال كان تعيين المصفي بحكم قضائي.

(2) نصت المادة 923 في الفقرة الثانية منها من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن: وتجرى التصفية بواسطة جميع الشركاء أو بواسطة مصفٍ يتمّ تعيينه بالإجماع إذا لم يكن قد سبق تعيينه بمقتضى عقد الشركة إذا لم يتفق ذوي الشأن على اختيار المصفي أو كان ثمة أسباب مشروعة تحول دون تسليم التصفية إلى الأشخاص المعيّنين في عقد الشركة تجرى التصفية بواسطة القضاء بناء على أول طلب يقدمه أحد الشركاء.

الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 304 في تاريخ 1942/12/24 والمتعلقة بكيفية تصفية شركات التضامن وسنداً للمادة 219 من القانون عينه يمكن تطبيق هذه الأحكام على شركة المساهمة المغفلة⁽¹⁾، ونظراً لخصوصية العمل في الشركة المساهمة المغفلة وبعد التعديل الحاصل بالقانون رقم 2019/126 والمتعلق بتعديل بعض نصوص قانون التجارة اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 42/304 جاءت المادة 220 منه بنصاً خاصاً متعلقاً بالشركة المساهمة المغفلة⁽²⁾، مما يتضح أن التصفية في القانون اللبناني تتم أيضاً وفق طريقتين باتفاق الشركاء عند التأسيس على كيفية تنظيمها أو في صكٍ لاحق وإلا عن طريق القضاء وفقاً لنصوص القانون.

خلاصة ما تقدم إن تصفية الشركة المساهمة المغفلة في القانونين السوري واللبناني قد تكون تصفية اتفاقية وهي: الحالة التي يكون الشركاء اتفقوا عليها مسبقاً وأدرجوا بنودها في نظام العقد حين تأسيس الشركة، أو اتفقوا عليها في عقد لاحق لنظام الشركة، وأي كان هذا الاتفاق فإنه ملزماً لهم في حال كان لا يخالف قاعدة من قواعد النظام العام. الى جانب ذلك يمكن أن تكون التصفية قانونية: وهي الحالة التي تتم في حال عدم توافق إرادة الشركاء على نظام يعتدّ به لإجراء التصفية أو في حال كانت البنود المقررة بنظام الشركة أو المتفق عليها لاحقاً باطلّة أصلاً فيتم اللجوء إلى القضاء لبيان القواعد التي يجب الاعتماد بها.

كما أنه ثمة بعض القواعد التي يجب على الشركاء احترامها سواء كانت التصفية اتفاقية أو قانونية من هذه القواعد: احتفاظ الشركة باسمها أو بعنوانها مع وجوب إضافة عبارة شركة

(1) نصت المادة 219 من قانون التجارة اللبناني المتعلقة بتصفية الشركات المغفلة على أنه: تجري التصفية مبدئياً بحسب القواعد المنصوص عليها لشركات التضامن. كما جاء في نص المادة 70 من قانون التجارة اللبناني أنه إذا كان قانون الشركة لم ينصّ على تعيين المصفي أو المصفيين ولم يتفق الشركاء على اختيارهم فتعينهم المحكمة التي يكون مركز الشركة موجوداً في منطقتها.

(2) نصت المادة 220 الجديدة من قانون التجارة اللبناني المعدل بالقانون 2019/126: إذا لم يعيّن المصفون في نظام الشركة فإنهم يعيّنون باقتراع الجمعية العمومية العادية ما لم يكن المراد حلّ الشركة قبل حلول أجلها، ففي هذه الحالة تعيّنهم الجمعية العمومية غير العادية في الوقت عينه. وإذا لم تعيّن الجمعية العمومية المصفيين فإن قرار تعيينهم يعود حينئذ إلى المحكمة المختصة بناء على طلب كل ذي مصلحة.

قيد التصفية⁽¹⁾، فإن هذه العبارة تعدّ من البيانات الإلزامية الواجب على المصفين ذكرها سواء في القانون السوري أو في القانون اللبناني.

من هذه القواعد أيضاً استمرار الشخصية المعنوية للشركة قيد التصفية لأجل حاجات التصفية فلا يمكن للشركاء الاتفاق على إنهاء الشخصية المعنوية للشركة بمجرد اتخاذ قرار الحل، فالشركة تبقى محتفظة بالقدر اللازم من الشخصية المعنوية الذي يلزمها لحاجات التصفية⁽²⁾، وعلى إثر بقاء الشركة محتفظة بالشخصية المعنوية تترتب موجبات وحقوق مما يضيء الشرعية على الأعمال التي يحق للشركة أن تقوم بها بواسطة المصفي ويحفظ حقوق الغير والشركاء ويستمر هذا القدر من الشخصية المعنوية إلى حين إقفال التصفية وشطب الشركة من السجل التجاري. فقد اعترف للشركة باستمرار شخصيتها المعنوية طوال فترة تصفيتها، كي تستطيع بذلك تسوية علاقاتها مع الغير باسمها وعن طريق من ينوب عنها أي المصفي⁽³⁾.

ومن هذه القواعد أيضاً استمرار حق الإيجار العائد للشركة بحيث لا يؤدي انقضائها إلى فسخ عقد الإيجار حكماً، وإقفال التصفية، ومسؤولية المصفي الناجمة عن أعماله، ومرور الزمن على دعاوى المصفي والتصفية، وتنظيم بعض العمليات كالتنازل عن الحصص. وتعتبر كل هذه القواعد واجبة التطبيق قضاءً حتى لو كانت التصفية اتفاقية.

(1) جاء في نصّ المادة 21 في الفقرة الرابعة منها من قانون الشركات السوري على أنه: يجب أن تشير جميع الأوراق والمراسلات والإيصالات والإنذارات الصادرة عن الشركة على أنها شركة قيد التصفية. كما جاء في نص المادة 14 من القانون عينه بالفقرة 3 منها على أنه إذا كانت الشركة تحت التصفية وجب ذكر ذلك على كافة الأوراق الصادرة عنها وإعلاناتها، وإذا لم تُذكر واقعة التصفية يعاقب المصّفون بغرامة قدرها خمسون ألف ليرة سورية. وجاء في المادة 925 من قانون الموجبات والعقود اللبناني: يجب أن ينكر في جميع الأعمال التي تباشرها الشركة المنحلة أنها قيد التصفية.

(2) نصّت المادة 501 من القانون المدني على أنه: تنتهي عند حلّ الشركة سلطة المديرين، أمّا شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي هذه التصفية. وجاء في نص المادة 19 من قانون الشركات السوري أنه: تدخل الشركة بمجرد حلها في طور التصفية وتبقى شخصيتها الاعتبارية قائمة طيلة المدة اللازمة للتصفية ولأجل حاجة التصفية فقط. وقد نصت المادة 69 من قانون التجارة اللبناني والتي نصت على أن: بعد الحل تبقى شخصية الشركات التجارية كأنها موجودة في المدة اللازمة للتصفية ولأجل حاجة التصفية فقط.

(3) إدوار عيد، الشركات التجارية (مبادئ عامة - شركات الأشخاص)، الجزء الأول، مطبعة نجوى، بيروت، 1969، ص

• البند الأول: تعيين المصفي وعزله

تتوقف بالحل كل الهيئات الإدارية في الشركة ولكن يؤتى بشخص بديل يتفق عليه أو يعين عبر القضاء اسمه المصفي يحلّ مكان هذه الهيئات من أجل متابعة ما بدأتها الشركة وما اكتسبته وما التزمت به حتى يؤديه.

1- تعيين المصفي:

يتم تعيين المصفي في القانون السوري باتفاق الشركاء إما بموجب عقد الشركة أو بقرار يصدر عن أغلبية الشركاء أو عن الهيئة العامة وفقاً للأصول والأغلبية المقررة لصدور قرارات الهيئة العامة العادية للشركة، والمقصود هنا بكلمة وفق الأصول هو صدور قرار عن الهيئة العامة في الشركات المساهمة المغفلة ووفقاً للنسب التي حددها القانون ما لم ينص النظام الأساسي للشركة المساهمة المغفلة على نسبة أعلى. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هل يجب أن يصدر القرار بتعيين المصفي من قبل الهيئة العامة العادية أم غير العادية؟ لم يمنح قانون الشركات السوري الهيئة العامة غير العادية الحق إلا بإعلان حل الشركة. فإذا صدر القرار بتعيين المصفي من قبل الهيئة العامة التي أعلنت حل الشركة، فيكون قرارها صحيحاً، أما إذا تم حل الشركة بقرار من الهيئة العامة غير العادية، وترك موضوع تعيين المصفي لاجتماع آخر للهيئة العامة، فيكفي أن تعينه الهيئة العامة العادية⁽¹⁾. فيمكن أن يتم الاتفاق مسبقاً على شخص المصفي ويتم تعيينه وفقاً لما نصّ عليه النظام الأساسي للشركة ويمكن أن يجري مثل هذا الاتفاق لاحقاً⁽²⁾. وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي، أو لم يصدر قرار بتعيينه من الهيئة العامة للشركة أو خلا عقد الشركة من أسماء المصفيين أو

(1) موسى متري، هيثم الطاس، القانون التجاري 2، الشركات، منشورات جامعة دمشق، 2018/2019، ص 250249
(2) جاء في نص المادة 20 من القانون الشركات السوري على أن يعين المصفي بموجب عقد الشركة أو بقرار صادر عن أغلبية الشركاء أو عن الهيئة العامة وفقاً للأصول والأغلبية المقررة لصدور قرارات الهيئة العامة العادية للشركة فإذا لم يتم التعيين وفقاً لم سلف ذكره يتم تعيينه من قبل المحكمة المختصة بناء على طلب صاحب المصلحة أو من قبل المحكمة التي قضت بحل الشركة. وجاء في نص المادة 502 قانون مدني سوري يقوم بالتصفية عند الاقتضاء، إما جميع الشركاء أو مصفّ واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء. أما في حال عدم تعيين مصفي للقيام بالإجراءات اللازمة للتصفية ولم يتفق الشركاء على طريقة تعيينه فيمكن لأي من الشركاء اللجوء للمحكمة لتعيين مصف للشركة.

كيفية تعيينهم، تتولى المحكمة المختصة (محكمة البداية الناظرة في النزاعات التجارية) في مركز الشركة تعيين المصفي بناءً على طلب أحد الشركاء، ولا يملك هذا الحق دائنو الشركة. كما تتولى المحكمة تعيين مصفٍ في الشركات التي تُعلن بطلانها⁽¹⁾، وتعين لها مصفياً في هذه الحالة يكون للدائنين الحق في رفع دعوى بطلان شركة فعلية، وتعيين مصفٍ لها، والملاحظ هنا في قانون الشركات السوري المادة (20 الفقرة الثانية) والمتعلقة بقرار تعيين المصفي من قبل المحكمة المختصة أن هذا القرار مبرم، أما قرار إعلان حل الشركة فهو ليس مبرماً، وهذا ما يخلق إشكاليات عملية حيث يمكن لمحكمة البداية الكائنة في مركز الشركة إعلان حل الشركة، وتعيين زيد من الناس مصفياً لها، فإذا تم استئناف القرار يمكن لمحكمة الاستئناف المختصة مكانياً، فسخ قرار حل الشركة، ولكن المصفي المعين من محكمة البداية يبقى بمهامه، لأن القرار القضائي الذي صدر بتعيينه مبرماً، وهذا التناقض ناتج عن عدم انتباه المشرع لهذه النقطة⁽²⁾.

لا يشترط في القانون السوري أية أهلية خاصة في شخص المصفي فيجوز أن يكون رئيس مجلس إدارة الشركة هو المصفي أو أن يكون من المساهمين أو من الغير طالما أن الأهلية القانونية متوافرة فيه أو شخص معنوي ممثل بشخص طبيعي يتمتع بهذه الأهلية. ويجوز تعيين مصفياً واحداً أو أكثر طبيعي أو معنوي يقوم بمهامه بواسطة ممثلين له من الأشخاص الطبيعيين⁽³⁾. وفي حال تعددهم تؤخذ قراراتهم بالإجماع فيما بينهم ما لم تنص وثيقة تأسيس الشركة أو قرار تعيينهم على أغلبية معينة. م 9/24 قانون الشركات السوري.

أما في القانون اللبناني فإن المشرع في التعديل الجديد بالقانون 2019/126 نصّ على كيفية تعيين المصفي أو المصفون في حال لم يتم تعيينهم مسبقاً في

(1) نصّت المادة 20 من قانون الشركات السوري بالفقرة الأولى والثانية منها من قانون على أنه. . . . فإذا لم يتم التعيين وفقاً لما سلف ذكره يتم تعيينه من قبل المحكمة المختصة بناءً على طلب صاحب المصلحة أو من قبل المحكمة المختصة التي قضت بحل الشركة. يكون قرار المحكمة المختصة القاضي بتعيين المصفي مبرماً. كما جاء في نص المادة 502 من القانون المدني السوري الفقرة الثانية منها: وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي، تولى القاضي تعيينه بناء على طلب أحدهم. كما نصّت الفقرة 3 من ذات المادة على أنه: وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة تعين المحكمة المصفي وتحدد طريقة التصفية، بناء على طلب كل ذي شأن.

(2) موسى منري، هيثم الطاس، مرجع سابق، ص 251-250

(3) إدوار عيد، الشركات التجارية، شركات المساهمة، مطبعة النجوى، بيروت، 1970، ص 752

النظام الأساسي للشركة المغفلة⁽¹⁾، إذا لم يعين المصفي أو المصفون في النظام وإذا كان من الواجب دعوة جمعية المساهمين للقيام بهذا التعيين فإنه يجب على أعضاء مجلس الإدارة الذين تنتهي وظائفهم أو على مفوضي المراقبة دعوة هذه الجمعية، وإذا لم تدع أو إذا لم تتوصل إلى مداولة صحيحة بسبب فقدان النصاب أو الأكثرية فإنه يعود عندئذ لكل صاحب مصلحة مراجعة القضاء لإجراء التعيين⁽²⁾. وبعد تعيين المصفي أو المصفين تنتهي مهمة مجلس الإدارة ومن يستمرون بوظيفتهم هم فقط مفوضي المراقبة وذلك من أجل مراقبة أعمال التصفية.

أما بالنسبة للجمعية العمومية فتبقى متمتعة بسلطتها طيلة فترة التصفية إلى أن يتم إبراء ذمة المصفين⁽³⁾. فإذا كان أعضاء إدارة الشركة المحددين قانوناً، يتوقفون عن ممارسة وظائفهم بعد حلّ الشركة ودخولها مرحلة التصفية وإذا كانت الجمعية العمومية تتوقف عن اجتماعاتها السنوية، فإن الجمعية العمومية للشركة هي الهيئة الوحيدة من هيئات الشركة التي يستمر وجودها في أثناء التصفية للمداولة في المسائل التي تدعى للاجتماع من أجلها، وإن مصفي الشركة هو الذي يدعو الجمعية العمومية إلى الاجتماع كلما رأى ذلك ضرورياً ولا سيما للنظر بالمسائل التي تجري متابعتها في أثناء التصفية، أو بالمسائل التي تتجاوز سلطات المصفي، وإذا تعدد مصفون الشركة فيشتركون جميعاً في دعوة الجمعية العمومية للانعقاد، إلا إذا كان ثمة نص مخالف في النظام أو في قرار تعيينهم.

ويتم طلب تعيين المصفي القضائي من قبل كل صاحب مصلحة أو إذا كان ثمة أسباب مشروعة تحوّل دون توكيل التصفية إلى الأشخاص المعيّنين في نظام الشركة، كأن يكونوا في حالة عجز أو مرض أو عدم الأهلية أو عدم الكفاءة يطلب عندئذ تعيين المصفي من قبل القضاء وتكون المحكمة المختصة لتعيينه هي المحكمة التي يكون المركز الرئيسي

(1) جاء في نص المادة 220 من قانون التجارة اللبناني ما يلي: إذا لم يعين المصفون في نظام الشركة فإنهم يعينون باقتراح الجمعية العمومية العادية ما لم يكن المراد حل الشركة قبل الميعاد ففي هذه الحالة تعينهم الجمعية العمومية غير العادية في الوقت نفسه. وإذا لم يمكن الحصول على قرار من الجمعية العمومية فإن أمر تعيينهم يعود حينئذ إلى المحكمة.

(2) فابيا وصفا، شرح قانون التجارة باللغتين العربية والفرنسية، في شرح المادة 220، رقم 1، ص 419

(3) صفاء مغريل، القانون التجاري اللبناني، الشركات التجارية، بدون دار نشر، بيروت، 2013، ص 381

للشركة تابعاً لاختصاصها⁽¹⁾. ويُقدّم الطلب من قبل أحد الشركاء أو ورثتهم ولا يملك هذا الحق غيرهم ولاسيما دائني الشركة لأن المصفي يُعدّ وكيلًا عن الشركة والشركاء لا عن دائني الشركة غير أنه تطبيقاً للقواعد العامة يعود لدائني كل شريك أن يستعملوا حقوق مدينتهم بطلب تعيين مصفٍ من قبل القضاء وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة وفقاً لنص المادة 276 من قانون الموجبات والعقود اللبناني⁽²⁾، ولا يجوز لدائني الشركة حق طلب تعيين المصفي وبوسعهم فقط إذا لم تسدد ديونهم أن يطلبوا إعلان إفلاس الشركة المنحلة⁽³⁾. وفي حال تعيين المصفي من قبل الشركاء بصورة غير قانونية فإن تعيينه يعود لقاضي المركز الرئيسي بناء لطلب الشركاء أو ورثتهم وفي حالة إهمال هؤلاء بناء لطلب الدائنين الشخصيين للشركاء إذا كان لهم مصلحة في ذلك (المادة 267 ق.م.ع)⁽⁴⁾. أمّا في خصوص أهلية المصفيين وفقاً للقانون اللبناني فهو يقابل القانون السوري بهذا الأمر بحيث لا يفرض على المصفيين أي شرط خاص بالأهلية أو الاختصاص، إلّا أنه يعود للنظام أن يلزم باختيارهم في فئة معينة من الأشخاص، مع هذا التحفظ يجوز أن تُنشط هذه المهمة بمساهمين، حتى ولو قاموا بوظيفة عضو مجلس إدارة أو مدير عام، أو بشخص غير مساهم، ولكن لا يصحّ الجمع بين هذه المهمة ومهمة مفوض مراقبة يعمل في مدة التصفية⁽⁵⁾. وقد يعيّن الشركاء

(1) جاء في نص المادة من 220 من قانون التجارة اللبناني طريقة تعيين المصفي أو المصفيين بالنسبة للشركة المساهمة المغفلة، فنصت هذه المادة على أنه إذا لم يُعيّن المصفون في نظام الشركة فإنهم يعيّنون باقتراع الجمعية العمومية العادية ما لم يكن المراد حلّ الشركة قبل حلول أجلها، ففي هذه الحالة تعيّنهم الجمعية العمومية غير العادية في الوقت عينه، وإذا لم تعيّن الجمعية العمومية المصفيين فإن أمر تعيينهم يعود حينئذ إلى المحكمة المختصة بناء على طلب كل ذي مصلحة.

(2) نصت المادة 276 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه: يحق للدائنين أن يستعملوا باسم مديونتهم جميع الحقوق وأن يقيموا جميع الدعاوي المختصة به ما خلا الحقوق والدعاوي المتعلقة بشخصه دون سواه ولا سيما الحقوق والدعاوي التي يخرج موضوعها عن دائرة ارتهائهم. غير أنهم لا يستطيعون أن يتذرعوا بهذا الامتياز ليقوموا مقامه في إدارة مملوكه فهو يبقى متسماً زمام ادارته بالرغم من سوء حالة اشغاله. ويجوز للدائنين ان يداعوا مباشرة عن مديونتهم بدون ان يجروا مقدا اية معاملة للحلول محله في الحقوق والدعاوي المختصة به وان كانوا لا يملكون سندا تنفيذيا. ولكنهم لا يستطيعون الشروع في تلك المداعاة الا اذا كان دينهم مستحق الاداء. وتكون نتائج الدعوى مشتركة بين جميع الدائنين بدون ان يترتب للدائن الذي شرع في الدعوى امتياز ما على الآخرين.

(3) فابيا وصفا في شرح المادة 70 من قانون التجارة اللبناني

(4) فابيا وصفا، شرح قانون التجارة ج 1، رقم 3، ص 145

(5) فابيا وصفا، شرح قانون التجارة باللغتين العربية والفرنسية، في شرح المادة 220

عدّة مصفين وعند إذن لا يجوز لأي منهم العمل منفرداً إلا إذا أُجيز له ذلك بوجه صريح⁽¹⁾. م 926 قانون الموجبات والعقود اللبناني.

وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة، تُعيّن المحكمة المصفي وتحدّد طريقة التصفية بناء على طلب كل ذي شأن، ولو كان منصوصاً في عقد الشركة على طريقة تعيينه وذلك على اعتبار أن الشركة قامت فعلاً في الفترة ما بين الانعقاد وطلب البطلان⁽²⁾. ويجب على المحكمة عندما تقرر هي حلّ الشركة أن تعيّن المصفي أو المصفين وكذلك إذا قررت بناء لطلب صاحب مصلحة إبطال التعيين الحاصل من قبل الجمعية بسبب ريبة مشروعة⁽³⁾. وأيضاً يتم تعيين مصفٍ عن طريق القضاء في حال قام نزاع حول حلّ الشركة فإذا قضت المحكمة بوجوب الحلّ قبل الأجل يستتبع تلقائياً تعيين مصفٍ قضائي للشركة دون الوقوف عند المصفي الملحوظ اسمه في عقد الشركة وهذا ما قضت به محكمة التمييز اللبنانية في قرار لها بحيث جاء فيه: وحيث أنه متى قام نزاع قضائي حول موضوع حلّ الشركة وأسبابه كما هو حاصل وقضت محاكم الموضوع بوجوب الحلّ قبل الأجل ولأسباب خارجة عن الاتفاق فإن القرار القاضي بالحلّ وبالتصفية يستتبع تلقائياً تعيين مصفٍ قضائي دون التوقف عند المصفي الملحوظ اسمه في عقد الشركة⁽⁴⁾.

2- عزل المصفي:

إذا تبين للشركاء أن المصفي مقصّر أو غير مؤهل للقيام بعمله أو مهمل يمكن أن يتفقوا فيما بينهم وبالصيغة التي عينوه فيها أن يعزلوا المصفي وإذا تمسك فريق بالعزل وفريق برفض العزل جاز لهم الرجوع إلى المحكمة لعزله وكما أنّ عزل المصفي جائز من قبل المحكمة والشركاء المساهمين ومن أجل المساواة في الموضوع والعدالة جاز له أن يعتزل، وفي كل الأحوال إذا عُزل أو اعتزل أو أُقيل أو استقال على الجهة التي عزلته أن تعين بديلاً له يتابع

(1) نصت المادة 926 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنّ: إذا وجد عدة مصفين فلا يحق لهم العمل منفردين إلا إذا لهم ذلك بوجه صريح.

(2) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، الدار الجامعية، بيروت، 1992، ص 179

(3) فابيا وصفا، شرح قانون التجارة باللغتين العربية والفرنسية، في شرح المادة 220، رقم 3، ص 419

(4) محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الثالثة، قرار رقم 14، الصادر بتاريخ 1988/10/27، ن. ق، 1988، ص 409

العمل من حيث توقف المُقال أو المَعزول أو المُعتزل. فيتّم عزل المصفي بنفس الطريقة التي عيّن بها فقد يرتكب المصفي بعض التجاوزات في مهام وظيفته كسوء الأمانة أو الإهمال، أو الإساءة في استعمال السلطة الممنوحة له، وهذه الأسباب تستدعي عزله وبذات الطريقة التي تمّ تعيينه فيها فإذا تمّ تعيينه من قبل الشركاء فهم من يقومون بعزله.

فيتّم عزل المصفي في القانون السوري بقرار صادر عن الهيئة العامة وفقاً للأصول والأغلبية المقررة لصدور قرارات الهيئة العامة العادية للشركة، متى توفر السبب المسوغ لهذا العزل ويجب أن يتضمّن قرار عزله على تسمية مصفي جديد يحلّ محله ويتوجّب على المصفي الجديد شهر قرار تعيينه وفقاً لما نص عليه القانون وإلا فإن قرار العزل لا يكون له أثر في وجه الغير بعبارة أخرى لا يحتجّ به إلا من تاريخ إجراء هذا التسجيل والشهر⁽¹⁾. وإذا كان المصفي قد جرى تعيينه بناء على طلب أحد الشركاء من القضاء فيجري عزله بناء أيضاً على طلب من القضاء.

أما عزل المصفي وفقاً للقانون اللبناني فلم يُنصّ بنصّ خاص على كيفية عزل المصفي ولكن وفقاً للقواعد العامة يحقّ للشركاء عزل المصفي ولكنّ شروط العزل تختلف باختلاف ما إذا كان المصفي معيناً وفق نظام الشركة أو من قبل الشركاء أو بقرار قضائي، فإذا كان المصفي معيناً وفقاً للنظام فيتّم عزله بحسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام، وإذا خلا النظام من هذه الشروط فإنه في شركات الأموال تتخذ الجمعية العمومية غير العادية قرارها بعزل المصفي بالنصاب والأكثرية المطلوبين لهذه الجمعية وهذا ما قضت به محكمة استئناف بيروت: بأنّه من المقرّر علماً واجتهاداً أن عزل المصفي يجب أن يتم بنفس الطريقة التي عيّن بها فيكون الكتاب الصادر عن الأكثرية بعزله، غير ذي مفعول قانوني، ويقتضي لجواز العزل اتخاذ قرار من قبل جمعية عمومية غير عادية منعقدة وفقاً للأصول⁽²⁾.

(1) نصت المادة 28 ن قانون الشركات السوري على أنّ: يُعزل المصفي بالكيفية التي عيّن بها وكل قرار أو حكم بعزله يجب أن يشتمل على تعيين من يحلّ محله ويشهر ذلك العزل في سجل الشركات ولا يحتجّ به أمام الغير إلا من تاريخ إجراء النشر.

(2) محكمة استئناف بيروت، غ 1، ق 950 ت 1968/6/20، حاتم ج 81، ص 37 نقلاً عن الياس ناصيف، الشركات التجارية، الجزء الرابع عشر، تصفية الشركات وقسمتها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص 108

كما أكد بعض الفقه في شرحه للقانون اللبناني إلى أن الحق في عزل المصفي يثبت للسلطة التي تمتلك تعيينه فإذا عينته المحكمة فهي التي تملك وحدها حق العزل⁽¹⁾، عملاً بأحكام المادة 940 موجبات وعقود⁽²⁾. فلا يجوز عزل المصفي إلا من الجهة التي عينته فإذا قام الشركاء بتعيينه كان لهم الحق في عزله وإذا عينته المحكمة تعلق قرار العزل بسلطتها واختصاصها.

وقد اعتبرت محكمة الاستئناف اللبنانية أن الإنذار الموجّه للمصفي بالتوقف عن التصفية عزلاً له وقضت على هذا الأساس محكمة التمييز اللبنانية ما يلي: حيث أنّه خلافًا لما يُدلي به المميز أنّ الإنذار الموجه للمصفي لا يتضمن الطلب منه التوقف مؤقتاً عن أعمال التصفية بل أنه يطلب منه التوقف عن التصفية فوراً وتقديم لائحة بجميع أعماله وتسليم كافة الأموال والموجودات، وحيث أنّ اعتبار محكمة الاستئناف أنّ هذا الإنذار ينطوي على عزل المصفي يكون بمثابة تفسير له وهي بذلك تكون استعملت حقّها المطلق بتفسير المستندات الذي لا يقع تحت رقابة محكمة التمييز⁽³⁾.

ومن البديهي أن يكون القضاء مرجعاً صالحاً لعزل المصفي، حتى ولو كان المصفي نظامياً أي معين في النظام ولم يتفق الشركاء على عزله. ويحق لكل شريك الطلب من القضاء عزل المصفي المعين في العقد أو في اتفاق لاحق لأسباب مشروعة توجب هذا العزل حفاظاً على مصالح الشركة⁽⁴⁾.

وبالمقابل يحقّ للمصفي تقديم استقالته من مهمته إلى الجهة التي عينته إلا أنه يبقى مسؤولاً عن الضرر في حال قدّم استقالته بوقت غير مناسب وبصورة فجائية⁽⁵⁾. وقد يحصل التوقف عن التصفية لأسباب شخصية فإن وفاة المصفي خلال عملية التصفية يترتب على

(1) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، مرجع سابق، ص 180

(2) نصت المادة 940 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه: إذا خلا مركز أحد المصفيين أو مراكز عدة منهم، بسبب الوفاة أو الإفلاس أو الحجر أو العدل أو العزل، عُيّن الخلف على الطريقة الموضوعية لتعيينهم.

(3) محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم 99 الصادر بتاريخ 1969/7/9، مجموعة باز، 1969، ص 199

(4) إدوار عيد، الشركات التجارية (مبادئ عامة شركات الأشخاص)، مرجع سابق، ص 313

(5) عبده علي الشخانة، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، مطبعة جمعية عمال المطابع الوطنية، عمان، 1992،

ذلك تعيين من يحلّ محله أو في حال حكم عليه بالحجر أو الإفلاس فيتوجب على الجهة التي عينته تعيين مصفي آخر يحلّ محله ويتم أعمال التصفية ولا يجوز للورثة الحلول محلّ المصفي(المورث) لأن العلاقة بين المصفي والشركة قائمة على الاعتبار الشخصي للمصفي⁽¹⁾. ومن الجدير بالذكر أن القانون السوري نص صراحة على وجوب إرفاق القرار أو الحكم القاضي بعزل المصفي على من يحلّ محله⁽²⁾، أمّا القانون اللبناني فلم ينصّ على هذا الأمر صراحة ولكنه يقتضي من باب أولى على الجهة التي تقوم بالعزل أن ترفق مع قرار العزل قرار تعيين مصفي جديد يحلّ محلّ المصفي الذي تمّ عزله، وذلك كي لا تعرقل إجراءات التصفية وتماشياً مع سرعة التصفية.

• البند الثاني: أعمال المصفي والقيود الواردة عليها

للمصفي أن يقوم بجميع الأعمال اللازمة للتصفية وأن يتمتع عن القيام بالأعمال المحظور عليه القيام بها قد يجري تحديد سلطات المصفي بعقد النظام التأسيسي للشركة أو في اتفاق لاحق يتم قبل حلّ الشركة أو يتم عبر دعوة الجمعية العمومية للانعقاد بعد حلّ الشركة فالمصفي حقّ دعوة هذه الجمعية من أجل إقرار المواضيع اللازمة للتصفية أو قدّ يعينها القضاء وفي حال عدم تحديد سلطات المصفي ونظراً لما يقوم به المصفي من عمليات مهمّة تقتضيها التصفية فإنه كثيراً ما يتجنب التعرّض للمساءلة من قبل المساهمين أو الغير لذلك يلجأ للحصول على إذن من الشركاء أو من المحكمة من أجل القيام ببعض الأعمال التصرفيّة، وإذا لم تحدّد سلطة المصفي في عقد الشركة أو في قرار تعيينه الصادر من الشركاء أو من المحكمة فله أن يقوم بجميع الأعمال الضرورية التي تقتضيها التصفية⁽³⁾.

(1) الياس ناصيف، ج 14، مرجع سابق، ص 106

(2) نصت المادة 28 من قانون الشركات السوري على أنّه: يعزل المصفي بالكيفية التي عين بها وكل قرار أو حكم بعزله يجب أن يشتمل على تعيين من يحل محله ويشهر ذلك العزل في سجل الشركات ولا يحتج به تجاه الغير إلا من تاريخ إجراء الشهر.

(3) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص 378

1- الأعمال الواجب على المصفي القيام بها:

أ- للمصفي أن يستوفي ما للشركة من حقوق في ذمة الغير أو في ذمة الشركاء، فيطالب مديني الشركة بالوفاء ويطلب المساهمين بالوفاء بالأقساط غير المدفوعة من قيمة أسهمهم⁽¹⁾. وفي حال امتناع المدين عن الوفاء بالديون التي تكون مستحقة الدفع فإنه يتعين على المصفي اتخاذ الإجراءات الاحتياطية والتنفيذية للمحافظة على حقوق الشركة، فضلاً عن إمكانية تقدّمه بطلب شهر إفلاس مدين الشركة التاجر إذا كان دين الشركة تجارياً. ويقتضي التمييز بين الديون العاجلة والديون الآجلة فيحقّ للمصفي مطالبة مديني الشركة بأداء الديون العاجلة، أمّا بالنسبة إلى الديون الآجلة فيتعين على المصفي احترام آجال الديون، فلا يترتب على انقضاء الشركة سقوط آجال الديون⁽²⁾.

ب- على المصفي أن يقوم بتسديد الديون المستحقة على الشركة ويكون احتياطي للديون غير المستحقة أو المتنازع فيها⁽³⁾. فيقوم المصفي بإيفاء الديون المستحقة بحسب الأولوية المقررة قانوناً⁽⁴⁾، عملاً بأحكام المادة 24 بالفقرة 5 منها، ويقابل هذا النص ما جاء في المادة 73 من قانون التجارة اللبناني والمادة 928 من قانون الموجبات والعقود واللبناني، وقد ذهب الفقه والقضاء أنه لا فرق بين الديون الناشئة قبل حلّ الشركة والديون المترتبة عليها بعد الحلّ دونما مراعاة أية أفضلية بينهما⁽⁵⁾، إلا أنّ المشرع السوري حدّد أولوية دفع الديون بحسب الأولوية المقررة قانوناً، أمّا في التشريع اللبناني لم يضع المشرع نصاً خاصاً يقرر امتيازاً لفئة

(1) إدوار عيد، الشركات التجارية، شركات المساهمة، مطبعة النجوى، بيروت، 1970، ص 749

(2) جمال الدين مكناس، الإجازة في الحقوق، القانون التجاري 2 (الشركات التجارية)، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص 97

(3) الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة (الشركات التجارية)، منشورات بحر المتوسط، منشورات عويدات، بيروت - باريس، الطبعة الثانية، 1982، ص 96

(4) نصت المادة 25 من قانون الشركات السوري ترتيباً لدفع الديون المترتبة على الشركة، فقد جاء في نصّ هذه المادة على أن: تستعمل أموال وموجودات وحقوق الشركة في تسوية الالتزامات المترتبة عليها وفق الترتيب التالي: أ- نفقات التصفية وأتعاب المصفي. ب- المبالغ المستحقة على الشركة للخزينة العامة. ج- الديون المستحقة على الشركة للعاملين فيها. د- الديون المستحقة على الشركة لغير الشركاء فيها. هـ- القروض التي قدّمها الشركاء للشركة ولم تكن من بين حصصهم في رأس المال. يوزع ما تبقى من أموال وموجودات الشركة فيما بين الشركاء والمساهمين كل بنسبة حصته في رأس المال.

(5) الياس ناصيف، ج 14، مرجع سابق، ص 170

على أخرى من الدائنين، إلا أنه إذا كان قد ترتب دين على الشركة قبل حلها وكان لأصحاب حقوق الامتياز فمن الطبيعي أن يتقدم هؤلاء بحقوقهم على أصحاب الديون العادية والدائنين المرتهنيين ولا تنتهي أعمال التصفية إلا بإيفاء ما على الشركة من ديون لأن هدف التصفية الأساسي هو إيفاء الديون واستيفاء الحقوق وما يتبقى بعد ذلك تتم قسمته بين الشركاء.

ت- للمصفي أن يبيع موجودات الشركة من بضائع وأدوات وله أن يبيع عقارات الشركة ببيعاً قضائياً مع مراعاة القيود الواردة في قرار تعيينه⁽¹⁾، فله الحق ببيع موجودات الشركة سواء كانت أموال منقولة مادية أو غير مادية أو أموال غير منقولة بالطريقة التي يشاء إما بالتراضي أو بالمزيدة العلنية إلا في حال كانت سلطته محدّدة بقرار تعيينه أو باتفاق لاحق بين الشركاء⁽²⁾. ويقابل هذا النص ما جاء في قانون التجارة اللبناني بالمادة 73 منه والمادة 928 من قانون الموجبات والعقود، وقد أولى المشرع اللبناني المصفي بموجب المادة 928 من قانون الموجبات والعقود صلاحية واسعة في بيع بضائع الشركة وذلك خلافاً لصلاحياته فيما يتعلق ببيع الأموال غير المنقولة فقد قيدها بأصول البيع القضائي في حين أنه أطلق يد المصفي فيما يخص البضائع والأدوات فأجاز له بيعها حبيياً أو قضائياً كل ذلك مع مراعاة القيود المنصوص عليها في صكّ تعيينه.

وتطبيقاً لحق المصفي ببيع أموال الشركة تحت التصفية فقد قضت محكمة النقض السورية: بأن اختصاص المصفي يتحدّد في الحكم القاضي بتعيينه، وعند خلوّ الحكم من تحديد صلاحية المصفي تطبّق أحكام المادة 503 من القانون المدني السوري التي تُجيز للمصفي بيع الأموال من منقولة وعقارات بالمزاد أو بالتراضي⁽³⁾. كما قضت بأن: لمصفي الشركة أن يؤمّن تحصيل ديونها أو بيع موجوداتها، بالطرق التي يراها مؤدية إلى تحويل موجودات الشركة إلى نقود ممكن تقسيمها بين الشركاء⁽⁴⁾.

(1) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 379، 380

(2) نصّت المادة 503 بالفقرة الثانية من القانون المدني السوري على أنه: يجوز للمصفي أن يبيع مال الشركة منقولاً أو عقاراً إما بالمزاد أو بالتراضي، ما لم ينصّ قرار تعيينه على تقييد هذه السلطة.

(3) نقض سوري، تاريخ 1963/1/7، ن. ق، 1964، ص 888

(4) نقض سوري، 1950/12/27 ن. ق، 1971، ص 73

ث- للمصفي أن يعقد الصلح والتحكيم في المنازعات المتعلقة بالأعمال التي تدخل ضمن حدود سلطته. من أهم المسائل التي اختلف الرأي بشأنها فقهاً وقضاءً هي مسألة حق المصفي في إجراء الصلح والتحكيم عن الشركة قيد التصفية⁽¹⁾. وقد ذهب الفقه إلى أن للمصفي الحق في أن يعقد الصلح أو التحكيم في المنازعات المتعلقة بالأعمال التي تدخل ضمن حدود سلطته⁽²⁾. فالمشرع السوري لم ينص على منع المصفي من القيام بالتحكيم ولكنه منع المصفي من أن يعقد أي تسوية مع دائني الشركة قبل الحصول على موافقة الهيئة العامة للشركة م 8/24 قانون شركات سوري. أما التشريع اللبناني فإنه في المادة 932 من قانون الموجبات والعقود يمنع على المصفي عقد الصلح والتحكيم، ما لم يرخص له ذلك صراحة.

ج- للمصفي أن ينجز الأعمال الجارية: من واجب المصفي أن ينهي أعمال الشركة التي لم تنته بعد فإذا كانت الشركة قد بدأت أعمالاً قبل الحل ولم تنجز هذه الأعمال على المصفي أن يقوم بإتمامها لأن إتمام هذه الأعمال تعود على الشركة بالنفع فالقانون لا يمنع المصفي من إتمام الأعمال العالقة بل يمنع من أن يبدأ أعمالاً جديدة ما لم يكن مرخص له بذلك⁽³⁾.

ح- على المصفي أن يستلم دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وأموالها وأصولها كافة وأن ينظم سجلات خاصة بعملية التصفية تتضمن ما للشركة من مطالب وما عليها من التزامات م 1/24 من قانون الشركات السوري، و م 927 من قانون الموجبات والعقود اللبناني و م 72 و 222 من قانون التجارة اللبناني.

ويلاحظ من نصوص القانون اللبناني والسوري أن المشرع في كلا القانونين لم يحدد مهلة لوضع قائمة الجرد، ولعل سبب ذلك هو اختلاف حجم الأعمال والموجودات بين شركة وأخرى فقد تطول المهلة أو تقصر تبعاً لأهمية هذه الأعمال وتعددها واختلاف أنواعها ولذلك يبدو من الصعب تحديد مدة معينة لإتمام الجرد ووضع قائمة به. ويُعتبر وضع قائمة الجرد إجراء ضروري وكل بند وارد في نظام الشركة أو في صك تعيين المصفي يمنع المصفي من وضع هذه القائمة يعد مخالفاً للنظام العام ويُعتبر وكأنه غير موجود لأن المصفي يعتبر مسؤولاً عن

(1) الياس ناصيف، ج 14، ص 164

(2) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 380

(3) نصت المادة 24 بالفقرة 5 منها من قانون الشركات السوري على أنه: يقوم المصفي بإنجاز أعمال الشركة العالقة، وتنفيذ العقود القائمة قبل التصفية، دون أن يكون له القيام بأعمال جديدة باسمها.

أموال الشركة ليس فقط تجاه الشركاء بل تجاه الغير أيضاً، وفي حال لم تنظم الجردة وفقاً للأصول ولم يجر إنجازها في الوقت المناسب وخلال مدة معقولة يحق للمتضررين من هذا الأمر أن يدّعوا على المصفي بالعطل والضرر، ويعود تقدير ما إذا كانت الجردة قد تمت في المدة المعقولة لسلطة محاكم الأساس⁽¹⁾.

خ- يجب على المصفي خلال تسعين يوماً من تاريخ شهر تعيينه نشر إعلان في صحيفتين ولمرتين على الأقل يتضمن دعوة الدائنين لمراجعة مقرّ الشركة وبيان دين كل منهم وعنوانه خلال مهلة تسعين يوماً من تاريخ الإعلان الأول م 3/24. أمّا في القانون اللبناني فنصّ على مثل هذا الموجب بنص المادة 928 من قانون الموجبات والعقود وعلى المصفي القيام بالإعلانات اللازمة لدعوة الدائنين إلى إبراز سنداتهم.

د- على المصفي وضع الميزانية السنوية: إذا تجاوزت مدة التصفية عاماً واحداً وجبّ على المصفي أن يضع الميزانية السنوية ويتولّى نشرها في صحيفتين يوميتين على الأقل. م 2/24 من قانون الشركات السوري. ويقابل هذا النصّ المادة 223 من قانون التجارة اللبناني: إذا تجاوزت مدة التصفية عاماً واحداً وجب على المصفيين أن يضعوا الميزانية السنوية وينشروها.

ذ- يجب على المصفي نشر قرار تصفية الشركة وقرار تعيينه لإعلام الغير به المادة 21 من القانون التجاري السوري 2011/29، وكذلك الأمر فإنّ القانون اللبناني أوجب نشر انحلال الشركة وتصفيته عملاً بأحكام المادة 69، معطوفة على المادة 27 الفقرة الرابعة منها من قانون التجارة اللبناني⁽²⁾. ولم يحدد القانون اللبناني مهلة وطريقة النشر بنص خاص بخلاف القانون السوري⁽³⁾. بالتالي يقتضي تطبيق القواعد المقررة في نشر الشركة أي أنه يجب

(1) الياس ناصيف، ج 14، مرجع سابق، ص 134، 135

(2) نصت المادة 69 من قانون التجارة اللبناني على أنه: تبقى بعد الحلّ شخصية الشركة التجارية كأنها موجودة في المدة اللازمة للتصفية، ولأجل حاجات التصفية فقط. وقد جاء في الفقرة الرابعة من المادة 27 من قانون التجارة اللبناني: ويقتضي أن يذكر في سجل التجارة الأحكام والقرارات القاضية بحلّ الشركة أو إبطالها، كما جاء في نصّ المادة 218 تحت عنوان حلّ الشركات المغفلة على أنه يجب نشر القرار المتخذ أياً كان هذا القرار.

(3) نصت المادة 21 من القانون التجاري السوري 2011/29 على أنه: يجب على المصفيين نشر قرار تعيينهم سواء كان اختيارياً أي باتفاق الشركاء أو كان بموجب قرار قضائي ويتمّ هذا النشر لدى أمانة سجل الشركات خلال مهلة أقصاها ثلاثة أيام من صدور هذا القرار ويقوم أمين السجلّ وعلى نفقة الشركة بالإعلان عن أسماء المصفيين في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين ولمرتين وذلك خلال مدة أقصاها سبعة أيام من تاريخ تعيين المصفيين. وجاء في نصّ المادة 71

إيداع السند أو القرار القاضي بتعيين المصفي في قلم محكمة الدرجة الأولى التي يوجد في دائرتها مركز الشركة، ونشره في السجل التجاري وذلك خلال مدة شهر من صدوره. علماً بأن تعيين المصفي بموجب عقد الشركة التأسيسي لا يخضع ثانية للنشر، أما قرار عزل المصفي فيخضع للنشر بالطريقة ذاتها التي يخضع لها تعيينه وإن كان القانون اللبناني لا يوجب ذلك صراحة، طالما أن القواعد العامة تقضي بذلك⁽¹⁾. وبالمثل يجب شهر القرار الصادر بعزله⁽²⁾، أو استبداله بغيره وفقاً للإجراءات المتبعة في نشر قرار تعيينه لتكون سارية بحق الغير.

ر- على المصفي أن يمسك سجلاً يدون فيه كل عمليات التصفية، وهذا الواجب الملقى على عاتقه يكون أكثر دقة وحزماً إذا كان المصفي مُمتنناً القيام بعمليات التصفية عندئذ انطلاقاً من كونه تاجراً يلتزم بمسك الدفاتر التجارية التي يوجب القانون مسكها وفقاً للأصول وعليه أن يضعها تحت تصرف أصحاب العلاقة إذا طلبوا إطلاعهم عليها⁽³⁾. إلا أنه لا يمكن إلزامه التخلي عنها قبل الإقفال النهائي لعمليات التصفية، والتنظيم النهائي للحسابات وإعفائه من وكالته.

ز- إن المصفي هو من يقوم بتمثيل الشركة أمام المحاكم في الدعاوى المقامة منها أو عليها⁽⁴⁾، كونه يترتب على حل الشركة ودخولها طور التصفية انتهاء سلطة المديرين بالتالي تزول صفتهم كممثلين للشركة ويصبح المصفي هو صاحب الصفة والسلطة في تمثيل الشركة وبالتالي يكون له سلطة إقامة الدعاوى أمام المحاكم على اختلاف درجاتها، ولا يكون صحيحاً تمثيل الشركة أمام المحاكم بأي شخص غير المصفي، فالمصفي يتابع بصورة صحيحة جميع العمليات القائمة

من قانون التجارة اللبناني بأنه نتيجة الاختيار أو القرار القضائي المتضمن تعيين المصفي، أو المصفين يجب نشره بعناية هؤلاء.

(1) الياس ناصيف، ج 14، مرجع سابق، ص 105

(2) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، مرجع سابق، ص 180

(3) الياس ناصيف، ج 14، ص 139

(4) نصت المادة 24 من قانون الشركات السوري في الفقرة 7 منها على أنه: يكون للمصفي الصلاحية لتمثيل الشركة أمام المحاكم في الدعاوى المقامة من الشركة أو عليها واتخاذ أي إجراء احترازي للمحافظة على مصالحها وتوكيل المحامين باسم الشركة.

باسم الشركة حتى انتهائها بما فيها الدعاوى لدى القضاء⁽¹⁾. وبما أنّ المصفي هو الذي يمثل الشركة بالتالي من حقه توكيل محامين لهذا الغرض⁽²⁾.

س- الاقتراض باسم الشركة: انقسم الفقه والقضاء في اتجاهين بالنسبة إلى سلطة المصفي للاقتراض باسم الشركة⁽³⁾، فقال البعض: أنّ ليس للمصفي الحق بالاقتراض باسم الشركة دون الحصول على ترخيص من الشركاء ولو كان الهدف هو تحصيل بعض النقود التي يجري تخصيصها لإيفاء بعض الديون المستحقة، غير أنّ هذا الاتجاه اعترف للمصفي بحق تحويل الأوراق التجارية وسندات السحب من أجل دفع بعض الديون. واتجاه آخر اعترف للمصفي بحقه في الاقتراض ولو بضمانات كالتأمين العقاري على عقارات الشركة وخاصةً إذا كانت الغاية من الاقتراض هي دفع الديون المستحقة المترتبة على الشركة، وليس بغرض القيام باستثمارات جديدة.

لم ينصّ القانون السوري على حظر هذا الأمر على المصفي ولكنه أعطى الحق للمصفي القيام بكل مايلزم من أجل وفاء ما على الشركة من ديون⁽⁴⁾. وعليه نستنتج أنه يمكن للمصفي الاقتراض باسم الشركة إذا كان الهدف من هذا الاقتراض هو إيفاء بعض الديون المستحقة لأنه من وجهة نظرنا أن الأعمال اللازمة يدخل في إطارها كل عمل من شأنه أن يحقق النتيجة المطلوبة وهي إيفاء ديون الشركة المستحقة بحسب أولويتها المقررة قانوناً إلا إذا كان نظام الشركة أو قرار تعيين المصفي يمنع عليه ذلك صراحة. أمّا المشرّع اللبناني فقد كان صريحاً في مسألة حقّ المصفي بالاقتراض سواء كان قرضاً عادياً أو برهن، فله أن يرهن أموال الشركة ضماناً للقرض كما له أن يعقد تأميناً على عقارات الشركة، مع

(1) فابيا وصفا، شرح قانون التجارة اللبناني، ج 1، ص 141، رقم 1

(2) نصت المادة 24 من قانون الشركات السوري في الفقرة 7 منها، ويحقّ للمصفي التدخل في الدعاوى والإجراءات القضائية المتعلقة باسم الشركة أو نيابة عنها لتحصيل ديونها والمحافظة على حقوقها.

(3) الياس ناصيف، ج 14، ص 166

(4) جاء في نصّ المادة 24 في الفقرة 5 منها أنه: مع مراعاة أي قيد يفرضه هذا المرسوم التشريعي أو ينصّ عليه عقد الشركة أو نظامها الأساسي يقوم المصفي بالأعمال اللازمة لتحصيل ما للشركة من ديون في ذمة الغير أو في ذمة الشركاء، ووفاء ما عليها من الديون وحسب الأولوية المقررة قانوناً.

مراعاة بنود نظام الشركة أو قرار تعيينه في حال فرض عليه تفويض خاص من الجمعية العمومية للمساهمين⁽¹⁾.

2- الأعمال المحظور على المصفي القيام بها:

أ- القيام بالتصرفات الخطيرة أو التبرعية: لا يجوز للمصفي قبل الحصول على موافقة الهيئة العامة للشركة أن يعقد أي تسوية مع دائني الشركة نيابة عنها أو أن يتخلى عن أي رهن أو تأمين أو ضمان مقرر لمصلحتها، كما لا يجوز له أن يبيع موجوداتها وأموالها ومشاريعها صفقة واحدة دون الحصول على هذه الموافقة.

ب- القيام بأعمال جديدة: لا يمكن للمصفي أن يقوم بأعمال جديدة في الشركة قيد التصفية للاستمرار بعملها لأن وظيفة المصفي تنحصر في تصفية الأعمال العالقة واستيفاء حقوق الشركة وإيفاء موجباتها سواء في القانون السوري أو اللبناني⁽²⁾. فإذا لم تكن هذه الأعمال نتيجة لإنهاء أعمال عالقة تعتبر هذه الأعمال باطلة فإن تصفية الشركة تقتضي وقف استثمار المشروع الذي أسست من أجله وعدم القيام بأعمال جديدة فالمصفي يقتصر دوره على إنهاء أعمال التصفية وليس له أن يبدأ بأعمال جديدة.

○ الفقرة الثانية: الرقابة على أعمال المصفي

إن عمل المصفي واقع تحت رقابة مزدوجة، رقابة الشركاء ورقابة المحكمة عند الاقتضاء، لأن المصفي بعد أن يتولى مسؤولياته عليه أن يجري الجرد ويؤدي الحساب أمام الجهة التي عينته وأثناء عمل المصفي يمكن أن تُطرح مسألة أثناء قيامه بالتصفية وهي أنه إذا وجد

(1) جاء في نص المادة 931 من قانون الموجبات والعقود على أن: للمصفي أن يقترض ويرتبط بموجبات أخرى عن طريق التحويل التجاري، وأن يظهر الأَسناد التجارية، ويمنح المُهل، ويفوض ويقبل التفويض ويرهن أموال الشركة كل ذلك على قدر ما تقتضيه مصلحة التصفية، ما لم يُصرح بالعكس في صكّ تعيينه.

(2) جاء في نص المادة 23 من قانون الشركات السوري فقد نصت على أنه: ((تكون في فترة التصفية التصرفات التالية باطلة)): 1- إبرام عقود باسم الشركة للاستمرار بعملها. 2- أي تصرف من شأنه إنقاص أموال الشركة ما لم يوافق عليه كافة الشركاء أو الهيئة العامة للشركة. كما جاء في المادة 932 من قانون الموجبات والعقود اللبناني بحيث نصت على أنه لا يجوز للمصفي التخلي عن التأمينات إلا مقابل بدل أو تأمينات أخرى معادلة لها. وكذلك لا يجوز له أن يبيع المحل جُزأً للمحل التجاري الذي فوّضت إليه تصفيته ولا أن يجري تفرغاً بلا عوض ولا أن يشرع في أعمال جديدة ما لم يرخص له في ذلك صراحة.

المصفي أنّ موجودات الشركة وسيولتها لا تكفي من أجل أداء الحقوق في آجالها بإمكان المصفي أن يطلب إعلان إفلاس الشركة حتى بعد حلّها لذلك نجد أنّه لا بدّ من وجود رقابة على أعمال المصفي خلال فترة التصفية فكيف تمارس هذه الرقابة على أعمال المصفي وما هي حدود هذه الرقابة؟

• البند الأول: رقابة الشركاء على أعمال المصفي

أعطى المشرع السوري الشركاء حقّ مراقبة أعمال التصفية، باعتبار أن المصفي وكيلاً عن الشركاء فإنّ عليه أن يعلم موكله بكافة الأمور الأساسية التي خولها المشرع لهم.

1- رقابة الشركاء أثناء عملية التصفية:

بما أنّ المصفي وكيل عن الشركاء يجب عليه أن يقدّم حساباً إليهم بأعمال التصفية التي قام بها⁽¹⁾، وإذا طلب أحد المساهمين أثناء إجراء التصفية أن يحصل على معلومات عن هذه الإجراءات يجب على المصفي أن يوافيه بمعلومات كافية عن ذلك وأن يضع قيد اطلاع المساهمين الحسابات والوثائق اللازمة لأعمال التصفية⁽²⁾.

فيمارس الشركاء المساهمين حقهم في الرقابة على أعمال المصفي من خلال مراقبتهم للسجلات الخاصة التي ينظّمها المصفي والتي تتعلّق بعملية التصفية وتكون متضمّنة ما للشركة من مطالب وما عليها من التزامات ويحقّ لأي من المساهمين الاطلاع على هذه السجلات استناداً الى الفقرة الاولى من المادة 24 من قانون الشركات السوري وعن طريق تقديم المصفي حساباً ختامياً للمساهمين أو ميزانية نهائية للهيئة العامة، ويتضمّن الأعمال والإجراءات التي قام بها لإتمام عملية التصفية ونصيب كل مساهم في توزيع موجودات الشركة استناداً الى الفقرة الاولى من المادة 27 من قانون الشركات السوري أمّا في القانون اللبناني: خول المشرع الشركاء حقّ رقابة أعمال التصفية وذلك من خلال مراقبة دفاتر الشركة وحساباتها وسير أعمال التصفية ولهم من أجل ذلك الحقّ بأن يطلبوا من المصفي في كل وقت جميع

(1) هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، 1995، ص 406

(2) إدوار عيد، الشركات التجارية، شركات مساهمة، مرجع سابق، ص 749

المعلومات عن حالة التصفية⁽¹⁾، وعلى المصفي أن يضع بتصرفهم من أجل ذلك كل الدفاتر والأوراق المختصة بالتصفية على ألا يعرقلوا أعمال التصفية بتقديم طلبات تعسفية أو غير مشروعة⁽²⁾. وعلى المصفي أن يطلع الشركاء على المحاسبة السابقة لبدء التصفية كلما رغبوا في ذلك، ولكن لا يجوز للشركاء إرغام المصفي على تقديم حسابات مفصلة وكاملة عن التصفية قبل انتهائها، حتى لو استمرت أعمالها بضع سنوات⁽³⁾.

2- رقابة الشركاء بعد انتهاء التصفية:

تمكيناً للشركاء من ممارسة رقابتهم على أعمال التصفية أوجب القانون على المصفي عند انتهاء التصفية أن يقدم إلى الشركاء الحساب عن إدارته ويمكن لهؤلاء أن يوافقوا على هذا الحساب صراحة أو ضمناً، وتكون موافقتهم ضمنية مثلاً إذا قبضوا المبلغ المترتب لهم بموجب الحساب بدون اعتراض أو تحفظ، يستطيع الشركاء أيضاً أن يمارسوا رقابتهم عن طريق مقابلة حساب التصفية مع قائمة الجرد الأصلية السابقة له للتحقق مما إذا كان قد تمّ إيفاء ديون الشركة بكاملها ويظهر هذا الحساب الرصيد الصافي الذي يوزع بين الشركاء أو الخسارة التي تترتب عليهم، وبذلك يتمكن الشركاء من إبداء موافقتهم على أعمال التصفية أو رفضهم لها⁽⁴⁾. ويمكن للأقلية المتضررة من هذه الحسابات التي قدمها المصفي ولو تم إعلان براءة ذمته من قبل الهيئة العامة أن تقوم برفع دعوى المسؤولية على المصفي وتسقط هذه الدعوى بمرور الزمن الثلاثي تبدأ من تاريخ انعقاد الهيئة العامة التي تلي تقرير المصفي عن الحسابات.

(1) نصت المادة 935 من قانون الموجبات والعقود اللبناني بحيث جاء فيها أنه: يجب على المصفي عند كل طلب، أن يقدم للشركاء أو لأصحاب الحقوق الشائعة، المعلومات الوافية عن حالة التصفية، وأن يضع تحت تصرفهم الدفاتر والأوراق المختصة بأعمال التصفية.

وجاء في نص المادة 74 من قانون التجارة اللبناني على أنه: يجب على المصفيين أن يقدموا للشركاء إذا طلبوا جميع المعلومات عن حالة التصفية، على أنه لا يجوز أن تقام العراقيل في سبيل التصفية بسبب مطالب غير مشروعة.

(2) عبد الزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة، 1997، ص 407

(3) فابيا وصفا في شرح المادة 74، رقم 1، ص 153

(4) الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني، شركة التضامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2009، ص 233

وقد أوجب القانون اللبناني أن تبقى دفاتر الشركة ومستنداتها محفوظة مدة خمسة عشر سنة من تاريخ الإيداع ويكون من حقّ الشركاء وذوي الشأن وورثتهم أو خلفائهم في الحقوق وحتّى المصفيين أن يراجعوا هذه المستندات ويدقّقوا فيها⁽¹⁾ استناداً الى نص المادة 939 م. ع لبناني.

• البند الثاني: رقابة القضاء على أعمال المصفي

يمارس القضاء رقابته على أعمال المصفي لمصلحة الشركاء ومصلحة الدائنين من خلال استمرار مدقق الحسابات في الشركة في وظيفته طيلة فترة التصفية في حال تم تعيين المصفي من قبل القضاء كما أنه من البديهي أن يكون القضاء مرجعاً صالحاً لحل النزاعات وممارسة الرقابة على أعمال المصفي حتى لو كان المصفي معين من قبل المساهمين.

1- رقابة القضاء لمصلحة المساهمين:

في حال تمّ تعيين المصفي من قبل القضاء فيستمر مدقق الحسابات في الشركة في وظيفته طيلة فترة التصفية وينضمّ إليه خبير محاسبي تعينه المحكمة لمراقبة أعمال التصفية في وهذا ما جاء في نص المادة 22 الفقرة السادسة منها من قانون الشركات السوري. وعلى مدقق الحسابات أن يقوم بإعداد تقرير عن الحسابات التي قدمها المصفي للهيئة العامة للشركة لأخذ الموافقة عليه فإذا تمت هذه الموافقة تعلن براء ذمة المصفي وإلا جاز لكل ذي مصلحة أن يعترض على هذه الحسابات أمام المحكمة م 27 الفقرة الثانية قانون الشركات السوري، وقد جاء في القانون اللبناني في نصّ المادة 221 من قانون التجارة اللبناني أن مفوضي المراقبة الذين ينضمّ إليهم الخبير الذي عينته المحكمة يبقون في وظائفهم ويقومون بمراقبة أعمال التصفية.

⁽¹⁾ نصت المادة 939 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن: بعد نهاية التصفية وتسليم الحسابات يودع المصفي دفاتر الشركة المنحلّة وأوراقها ومستنداتها قلم المحكمة أو محلاً آخر أميناً تعينه المحكمة ما لم تعين غالبية الشركاء شخصاً لاستلامها ويجب أن تبقى محفوظة في المحل المذكور مدة خمس عشرة سنة من تاريخ الإيداع ويحق لذوي الشأن ولورثتهم أو خلفائهم في الحقوق أو للمصفيين أن يراجعوا المستندات ويدقّقوا فيها.

وقد جاء في قرار محكمة النقض السورية إنّ المحكمة عند إصدار حكمها بحلّ الشركة وتعيين مصفّ لها تظل قائمة على الإشراف على تصرفات المصفي ويرجع إليها في حلّ جميع المنازعات التي تنشأ عن حالة التصفية، ولو كانت محكمة الاستئناف⁽¹⁾. كما جاء في قرار آخر لها إن تعيين محكمة الاستئناف لمصفّ يتولى تصفية الشركة لا يرفع يدها عن النزاع بل تبقى مشرفة على تصرفات المصفي الذي ليس لأعماله قوة القرارات التي يجوز إعطاؤها صيغة التنفيذ.

وقد قضت محكمة استئناف بيروت بأنه: يحقّ لكل متضرر من تقرير المصفي القضائي أن يطعن في تقريره ويطلب لجنة الخبراء للتحقيق ما إذا وجد مخالفات في هذا التقرير، كما أنّ للمحكمة حق القبول أو الرفض للطعن الموجه إلى التقرير لأنه مبني على أسس يمكن أن تكون حرية بالقبول⁽²⁾.

فالمصفي لا يملك البتّ بالنزاعات الموضوعية التي تختصّ بالفصل فيها المحكمة القائم أمامها النزاع⁽³⁾ وفي كل الأحوال فإن القضاء جاهز للتدخل سواء لمصلحة المساهمين كما استدعى الأمر لذلك، سواء كان في قيام المصفي بأعمال خارجة عن نطاق صلاحياته أو في حال تعيينهم أو عزلهم أو الإشراف على بعض العمليات أو تعيين خبير محاسبي.

2- رقابة القضاء لمصلحة الغير:

عند دخول الشركة مرحلة التصفية فهي تبقى محتفظة بالقدر من الشخصية المعنوية الذي يلزمها لحاجات التصفية إلى حين إقفال التصفية وتسوية أمور لشركة بشكل نهائي، فالمهمة الأساسية الملقاة على عاتق المصفي هي وفاء جميع الديون للدائنين ويمكن أن يكون من بين الدائنين أصحاب أسناد ترتبت لهم ديون على الشركة وهي في مرحلة نشاطها فكيف لهم أن يحصلوا هذه الديون ومن هو المسؤول تجاههم للوفاء بها؟

هناك نوعين من أصحاب السندات، أصحاب السندات العادية الغير مضمونة برهن وأصحاب السندات المضمونة برهن فبالنسبة لأصحاب السندات العادية غير المضمونة برهن

(1) محكمة النقض، سورية، قرار رقم 4، تاريخ، 6، 1، 1965، مجلة القانون ص 197

(2) استئناف بيروت 10/1960/2 ن ق 1962 ص 278

(3) محكمة النقض السورية، قرار رقم 4 أساس 420 تاريخ 1965/1/9/مجلة القانون، ص 17

فإن مركزهم يساوي مركز الدائنين العاديين ويحلّون بالمرتبة بعد الدائنين الممتازين والمرتهنين⁽¹⁾، وعندما تكون الأسناد مضمونة برهن عقارات أو أصول للشركة فتكون لهم الأولوية في استيفاء ديونهم من ثم الشيء المرهون، ولكن في حالة عدم كفاية ثمن الشيء المرهون لسداد كامل الديون، فيمكن اعتبار الدين المتبقي ديناً عادياً ويدخل أصحاب الأسناد مع الدائنين العاديين في استيفاء حقوقهم، وبما أنّ مصفي الشركة هو الممثل القانوني لها في مواجهة أصحاب الأسناد فإن مسؤوليته تقوم عند عدم الوفاء بهذه الديون، حيث لا يجوز أن تتمّ قسمة أموال الشركة بين الشركاء المساهمين قبل تأمين دفع قيمة هذه الأسناد لأصحابها واستيفاء حقوقهم، فإنّ تحقق ذلك ترتبت مسؤولية المصفي تجاههم⁽²⁾.

كما أن المصفي ملزم بعدم تسديد الديون إلى الدائنين العاديين قبل الدائنين المرتهنين فلو قام المصفي بسداد الدين لدائن عادي أمكن لأصحاب السندات المتضررين اللجوء للقضاء. ولكون التصفية لا تشكّل سبباً مسقطاً لأجل الديون فيجب على المصفي ألا يدفع الديون الغير مستحقة على الشركة، وبهذه الحالة لأصحاب هذه الديون أن يتقدّموا باعتراض على إيفاء الديون المستحقة خوفاً من عدم كفاية الموجودات وحفاظاً على حقوقهم.

وعليه يمكن القول إنّ أعمال المصفي لا تخضع فقط لرقابة المساهمين ومفوضي المراقبة أثناء فترة التصفية أيضاً تكون تحت رقابة القضاء من خلال خبراء ينضمون إلى مفوضي المراقبة وتكون وظيفتهم مراقبة أعمال التصفية فضلاً عن أن المحكمة تكون مشرفة على جميع النزاعات التي يمكن أن تقوم بين المصفي والمساهمين خلال فترة التصفية، مما يتضح أن أعمال المصفي أثناء فترة التصفية تكون واقعة تحت رقابة تستمر طيلة تلك الفترة.

وقد قضت محكمة التمييز اللبنانية في هذا الخصوص: "وبما أن مسألة تصفية الشركة تتم في المبدأ تحت إشراف المحكمة مصدرة قرار التصفية وفقاً للآلية التي تكون قد حدّتها في متن هذا القرار، وهي عملية في الغالب مترامية في الزمن تعترضها عقبات تزيلها المحكمة بعد عرضها عليها من قبل أي من الفرقاء، أو من قبل المصفي أو الخبير المعين لهذا الغرض

(1) عبده علي الشخانة، مرجع سابق، ص 348

(2) أحمد محمود عبد الكريم مساعدة، تصفية الشركات المساهمة العامة (دراسة مقارنة)، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2011، ص 168

وبالنتيجة تحتاج عندها إلى فصل وبالتالي إلى قرار تصديق على مشروع التصفية أو تعديله أو موافقة الفرقاء عليه، أمور كلها تتسم بالطابع القضائي الذي تراقبه محكمة الأساس⁽¹⁾. وقد جاء أيضاً في هذا الصدد: طالما أن المحكمة الابتدائية تصدر قراراتها في هذا الشأن بموجب سلطتها الرقابية والمشرفة على أعمال التصفية وما ينتج عنها⁽²⁾. بمعنى أن المحكمة الابتدائية تصدر قراراتها فيما يتعلق بشؤون التصفية بموجب سلطتها الرقابية فهي لا ترفع يدها عن أي إجراء متعلق بالتصفية لكونها صاحبة الحق في إجراء الأعمال الرقابية على التصفية وما ينتج عنها.

○ خاتمة:

في الختام عالجنا في هذه الدراسة موضوع تصفية شركات الأموال في النظام القانوني السوري مقارنة مع القانون اللبناني والتي يتضح لنا من خلالها أن القانون ضَمِنَ للمساهمين والدائنين حقوقهم من خلال الحفاظ على بقاء الشخصية المعنوية للشركة في فترة التصفية بالقدر الذي يلزمها لذلك، وجعل وجود المصفي ضرورة قانونية وعملية لاستثمار هذا القدر من الشخصية المعنوية وحفظ مصالح الشركاء والدائنين ومَنَحَ الحق للمساهمين بمراقبة أعمال المصفي طيلة فترة التصفية وبعد انتهائها وتقديم المصفي الحسابات كما أعطى الحق للمحكمة بمراقبة أعمال المصفي طيلة فترة التصفية من خلال خبير محاسبي أو مدقق حسابات نص القانون على ضرورة وجوده. وعليه من خلال بحثنا توصلنا إلى النتائج التالية:

1- أن المصفي ينطلق في التصفية من إحصاء الواقع وبعدها ينظّم موازنة كيف يؤدي الحسابات وكيف يقبض ويكون ملزماً بتنفيذ ما بدأته الشركة من مشاريع ويمنع عليه الالتزام بمشروع جديد مهما كان مربحاً وحتى لو وافق الشركاء المساهمين.

2- على المصفي إقفال ملفات التصفية واحداً تلو الآخر انطلاقاً من إحصاء الواقع وإجراء الجردة إلى دعوة الدائنين لاستيفاء ديونهم وصولاً إلى تسييل الأموال. وينتهي عمل المصفي بإعداد مخالصة تؤكد استيفائه كافة الأموال وأدائه كافة الديون وإقفال كافة المشاريع.

(1) محكمة التمييز في لبنان، الغرفة الخامسة، قرار رقم 192، الصادر بتاريخ 2013/11/29، كساندر 1-4، 2009، ص 1739

(2) محكمة التمييز في لبنان، الغرفة الرابعة، قرار رقم 19، تاريخ 2014/3/6، كساندر 1-4، 2014، ص 437

3- للمصفي أن يطلب إعلان إفلاس الشركة إذا وجد أن موجودات الشركة وسيولتها لا تكفي من أجل أداء الحقوق في آجالها وعلى هذا الأساس فإن وظيفة المصفي خطيرة ومهمّة وفي الواقع رغم خطورة وأهمية وظيفة المصفي فإن القانونين السوري واللبناني لم يشترطا في شخص المصفي أي صفات خاصة.

4- بعد انتهاء المصفي من عمله فإنه يقدم تقريراً لمفوضي المراقبة أو مدقق الحسابات ولكن في حال اتخاذ هذا الأخير قراراً بشأن خلاصة ما توصل إليه المصفي من نتائج وفقاً للتصفية وأراد المصفي أن يعترض عن هذا القرار فلم يبين القانون السوري واللبناني على السواء طريقة الاعتراض.

لذلك نقترح على كل من المشرعين اللبناني والسوري ما يلي:

- 1- النص صراحة على تحديد شروط في تعيين المصفي مثل الشروط التي يجب ان تتوفر في الخبير على سبيل المثال لناحية عد ارتكابه أية جريمة شائنة أو مخلة بالأداب العامة.
 - 2- النص صراحة على تحديد المدة التي يجب أن تنتهي فيها التصفية على غرار ما جاء في نص المادة 258 من قانون الشركات الأردني الصادر بتاريخ 2006/11/1 حيث جاء فيها ألا تزيد مهلة التصفية عن ثلاث سنوات إلا في الحالات الاستثنائية الذي يحددها المراقب في حالة التصفية الاختيارية أو المحكمة في حالة التصفية الاجبارية. وعلى النص على كيفية اعتراض المصفي على قرار مفوض المراقبة أو مدقق الحسابات.
- وعليه بعد انتهاء التصفية على الوجه الصحيح يتحوّل ما تبقى من أموال إلى ملك شائع مشترك بين كافة الشركاء المساهمين، وينتهي دور المصفي بشطب الشركة من السجل التجاري وأداء الحساب أمام الشركاء وعندها يمكن للشركاء قسمة الشيء المملوك على الشيوخ، فلا يجبر أحد على البقاء في الشيوخ وتعني القسمة فضّ العلاقة بين الشركاء المساهمين، وفي هذا الصدد يطرح السؤال التالي: ما مدى فعالية نظام القسمة في حماية حقوق المساهمين لاستعادة حصصهم من رأس المال؟

الدراسة الرابعة:

جريمة الإحتكار في الظروف الإستثنائية - (لبنان نموذجاً)

د. ترتيل تركي الدرويش⁽¹⁾

ساهم التقدم العلمي والتحولت الإجتماعية والإنفجار السكاني في العصر الحديث في إحداث تغييرات في ظروف الحياة الإجتماعية، مما أحدث رد فعل كانت نتيجة إتساع ظاهرة الإجرام، وعدم احترام القواعد القانونية. فالدولة غالباً ما تتدخل تحت تأثير الحروب والأزمات الاقتصادية، لتحديد الإستهلاك وفرض التسعيرة أو الأخذ بنظام البطاقات، كما يستعين المشرع بقانون العقوبات لحماية المصلحة الاقتصادية التي يرمي إليها من وراء تنظيم الإستهلاك⁽²⁾. وقد كشفت الأزمات الدولية عن خطورة الإحتكارات بالنظر إلى القدرة الاقتصادية غير المحدودة لها، والتي جعلتها قادرة على فرض شروطها على الأسواق المحلية والدولية، وهذا ما يتنافى في الكثير من الأحيان مع مصلحة الاقتصاد الوطني، فضلاً عن أن الإحتكارات قد سعت إلى القضاء على الشركات التجارية البسيطة وصغار التجار بحجة حرية المنافسة وأحقيتها، ومبدأ البقاء للأقوى⁽³⁾.

وقد عانى لبنان مؤخراً من العديد من التحديات السياسية والإجتماعية والأمنية والصحية، التي ساهمت في تقويض إستقراره، وخلق أزمة اقتصادية ومالية حادة.

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

(2) جلال هاشم طبانة، الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي والظروف المشددة لها، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015، ص. 11.

(3) سمير عالية وهيثم سمير عالية، القانون الجزائري للأعمال، ماهيته- نظرية جريمة الأعمال- الجرائم المالية والتجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2018، ص. 344.

فبتاريخ 4 آب/ أغسطس من عام 2020، وقع إنفجار ضخم في مرفأ بيروت، نجم عنه العديد من الخسائر البشرية، بالإضافة إلى تدمير الأحياء المحيطة بالمرفأ، وتضرر المساكن والمستشفيات ودور الرعاية، وتصعد الصوامع التي تؤمن مخزون إستراتيجي من القمح⁽¹⁾ مما إستدعى إعلان حالة الطوارئ⁽²⁾، هذا بالإضافة إلى إنتشار فيروس كورونا وما أفرزه من إعلان حالة طوارئ صحية، فضلاً عن إعلان حالة التعبئة العامة من قبل السلطة التنفيذية في لبنان بتاريخ 2020/03/15 بموجب المرسوم رقم 6198 وذلك بهدف مواجهة إنتشار الوباء⁽³⁾، كما أسفرت الأزمة الاقتصادية عن إرتفاع معدل البطالة ارتفاعاً مطرداً، وقد ذكرت الأمم المتحدة أن نسبة تزايد على 55% من السكان يعيشون في حالة فقر، وهي ضعف نسبة العام الماضي تقريباً. وفي 7 مارس/آذار، تخلفت الحكومة للمرة الأولى في تاريخها عن سداد دين لبنان الذي

(1) ووفقاً للتقديرات الأولية التي أعدتها مجموعة البنك الدولي بالتعاون مع الإتحاد الأوروبي والأمم المتحدة فقد 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 نتيجة لانخفاض ناتج القطاعات الاقتصادية، بما يتراوح بين 2.9 إلى 3.5 مليار دولار: تقييم سريع للأضرار والإحتياجات في بيروت، تقرير أعدته مجموعة البنك الدولي بالتعاون مع الإتحاد الأوروبي والأمم المتحدة، أغسطس 2020، ص. 12. وهذا ما إستدعى إعلان حالة الطوارئ. حدد المرسوم الإشتراعي رقم 52 الصادر بتاريخ 5 آب 1967 الأحكام التي ترعى إعلان حالة الطوارئ حيث أشارت المادة الأولى من المرسوم المذكور إلى الأسباب التي تؤدي إلى إعلان حالة الطوارئ أو المنطقة العسكرية، والتي تتمثل بتعرض البلاد لخطر مدهام ناتج عن حرب خارجية أو ثورة مسلحة أو أعمال أو اضطرابات تهدد النظام العام والأمن، أو لدى وقوع أحداث تأخذ طابع الكارثة.

(2) شكّل إنفجار المرفأ في بيروت بتاريخ الرابع من آب/ أغسطس من العام 2020، حدثاً أمنياً إستدعى من مجلس الوزراء اللبناني إعلان حالة الطوارئ حتى 18 آب وذلك بموجب المرسوم رقم 2020/6792 تاريخ 2020/08/07. وحالة الضرورة أو الظروف الإستثنائية التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ لا تؤدي إلى إنهيار قواعد البنين القانوني، وإنما تؤدي إلى توسيع دائرة المشروعية، مما يُمكن الدولة من مواجهة خطر داهم أو ضرر جسيم، بحيث يكون هذا التصرف - المخالف للقواعد القانونية- الوسيلة الوحيدة لدرء هذا الخطر أو الضرر: عباس العادلي، الطوارئ ما بين الضرورة والرقابة القضائية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2017، ص. 11 وما يليها.

(3) وهي مقررّة بموجب المادة الثانية من قانون الدفاع الوطني الصادر بالمرسوم الإشتراعي رقم 83/102، التي تنص على: إذا تعرّض الوطن أو جزء من أراضيه، أو قطاع من قطاعاته العامة، أو مجموعة من السكان للخطر يمكن إعلان: أ- حالة التأهب الكلي أو الجزئي للحد من تعرض السكان والمنشآت الحيوية للخطر، ولتأمين عمليات التعبئة واستخدام القوى المسلحة، ب- حالة التعبئة العامة أو الجزئية لتنفيذ جميع أو بعض الخطط المقررة. وقد ترافق إعلان التعبئة العامة مع إجراءات صارمة متعلقة بإغلاق المؤسسات العامة والخاصة.

يصل إلى قرابة 90 مليار دولار أمريكي. وبحلول نهاية العام، فقدت الليرة اللبنانية ما يزيد على 80% من قيمتها، ولم يستطع المودعون سحب مدخراتهم بالدولار الأمريكي، لكنهم استطاعوا فقط السحب بالليرة بنسبة تقل عن 50% من السعر في السوق السوداء، وارتفع التضخم إلى 133.5%⁽¹⁾، فداًماً ما اعتمد الاقتصاد اللبناني على تدفق منتظم للدولار الأمريكي، وربط البنك المركزي الليرة اللبنانية بالدولار على سعر 1507.5 ليرة لبنانية منذ عام 1997، إلا أن الأزمة الاقتصادية والمالية التي بدأ يعاني منها لبنان في السنوات الأخيرة، في ظل تباطؤ النمو الاقتصادي وانحسار التحويلات من الاغتراب اللبناني، أدت إلى تقليص كمية الدولارات المتداولة، وساهمت في بدء إتهيار الليرة في مواجهة الدولار⁽²⁾.

وبالإضافة إلى هذه التحديات، فقد برزت إلى الواجهة أزمة جديدة تتعلق باحتكار المواد والسلع الأساسية كالطعام والدواء وموارد الطاقة، وتنامي ما بات يُعرف بالسوق السوداء⁽³⁾، وعلى الرغم من الطابع الاقتصادي الذي يرتديه الاحتكار، إلا أن آثاره تُشكل انتهاكاً حاداً لحقوق الإنسان⁽⁴⁾، فضلاً عن الطابع الجرمي الذي يتمثل بتحقيق عناصر هذا الجرم في ظل ظروف إستثنائية وصعبة تمر بها البلاد.

(1) تقرير منظمة العفو الدولية للعام 2020-2021، حالة حقوق الإنسان في العالم، منظمة العفو الدولية، الطبعة الأولى، 2021، ص. 148.

(2) وقد وصل سعر الصرف غير الرسمي إلى ثمانية آلاف ليرة بدءاً شهر أيلول/سبتمبر من العام الحالي: لبنان أحداث عام 2020، تقرير صادر عن منظمة هيومن رايتس ووتش Human rights watch، تاريخ الإطلاع: 2021/10/08. <https://www.hrw.org/ar/world-report/2021/country-chapters/377384> وقد ساهم الإتهيار الاقتصادي الحاد -الذي تمثل بفقدان العملة الوطنية المتمثلة بالليرة لقيمتها في مواجهة الدولار الأمر في انخفاض دخل الأسر اللبنانية، وإضعاف قدرتها في الحصول على السلع الأساسية كالغذاء ومصادر الطاقة، وساهم في ارتفاع أسعارها بشكل غير مسبوق.

- فخري عبد الرزاق الحديشي، قانون العقوبات، الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص. 202-203.

(3) يطلق وصف السوق السوداء على بعض الأفعال التي تمثل جرائم كالتلاعب في القيود والمستندات، وتقديم معلومات مضللة مع العلم بذلك، ووضع أسعار أو علامات غير صحيحة مع العلم بذلك. ويدخل في ذلك المضاربة التي تُعرف بانها رفع مصطنع لأسعار السلع المباعة بالتجزأة، عن طريق تواطؤ الباعة من تجار المفرد أو الجملة مع الوسطاء، بمعنى شراء البضائع بكميات كبيرة تخزينها وإعادة بيعها من جديد بسعر أعلى من السعر المحدد من قِبل الجهات المختصة بقصد الإثراء على حساب المستهلك: جلال هاشم طبانة، الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص. 96.

(4) تؤكد اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بأن الحق في الغذاء الكافي يرتبط ارتباطاً مباشراً بالكرامة الإنسانية، وهو بالتالي حق لا يمكن التنازل عنه: قَدّمت لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية

في الواقع، تندرج جريمة الاحتكار - بوصفها فرعاً من فروع الجرائم الاقتصادية- تحت طائفة جرائم الخطر، بمعنى أن الأفعال التي عمل المشرع على تجريمها اقتصادياً كانت بقصد منع أي تهديد يلحق بالنظام الاقتصادي للدولة، وبالتالي، فإن العقاب على هذه الجرائم لا يتوقف على تحقق ضرر فعلي، بل أن هذا الضرر قد لا يتحقق، وقد لا يؤثر في النظام الاقتصادي بالدولة، إما لقوة هذا الاقتصاد، أو لصغر حجم الجريمة المرتكبة، إلا أن السياسة العقابية فيها تقوم على الخوف من تحقق الضرر بالاقتصاد القومي⁽¹⁾.

ومهما كان التطور التشريعي مواكباً لنواحي الحياة، وعصرياً وحديثاً، إلا أنه يبقى قاصراً عن أن يشمل كافة زوايا النشاط الاقتصادي ومفرداته، وذلك أن السلطة تعجز عن إستباق أوجه النشاط الاقتصادي، ولا تتمكن بالتالي من الوقوف على سلبياته إلا بعد تحققها⁽²⁾. في الحقيقة، لم يعتمد التشريع اللبناني قوانين مستقلة للجرائم الاقتصادية، أو قانوناً للعقوبات الاقتصادية⁽³⁾، وإنما نجد نصوصاً مبعثرة متعلقة بموضوع الغلاء والاحتكار، في ظل غياب التطبيق العملي لهذه النصوص. وقد تطرق المشرع اللبناني إلى جريمة الاحتكار بموجب المرسوم الإشتراعي⁽⁴⁾ رقم 32 تاريخ

والثقافية إرشادات مفصلة للدول بشأن التزاماتها باحترام الحق في الغذاء وحمايته والوفاء به، ويمكن إختصارها بالكفاية والتوفر والإستدامة، وعدم التمييز: للمزيد راجع: الحق بالغذاء، الشبكة العالمية للحقوق الاقتصادية والإجتماعية والثقافية،

تاريخ الإطلاع 2021/10/08. <https://www.escri-net.org/ar/resources/368859>

وقد نصت المادة 11 -1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على "حق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية".⁽¹⁾ أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الأردنية والسورية والمصرية واللبنانية والمصرية والفرنسية وغيرها، كلية العلوم الشرطية- جامعة مؤتة، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولى، 2007، ص. 55 .

⁽²⁾ مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، 1982، ص.49.
⁽³⁾ يتضمن قانون العقوبات الاقتصادي مجموعة من النصوص القانونية والإشتراعية والتنظيمية التي تهدف إلى حماية السياسة الاقتصادية للدولة أو تنظيمها، والتي ينظر لها خصيصاً جزء في صورة عقوبة أو تدبير إحترازي مما ينص عليه قانون العقوبات العام، ومن هذه النصوص تلك المتعلقة بالإنتاج والإستهلاك وحماية الصناعة والتنمية والجمعيات التعاونية، وكل ما يرتبط بالاقتصاد الوطني: سمير عالية وهيثم سمير عالية، القانون الجزائي للأعمال، مرجع سابق، ص. 71.

⁽⁴⁾ المرسوم الإشتراعي رقم 32 تاريخ 1967/08/05 المتعلق بمكافحة الاحتكار والغلاء، الجريدة الرسمية عدد 64، تاريخ النشر 1967/08/10.

1967/08/05، وعلى الرغم من الآثار الخطيرة التي تنجم عنه، إلا أن المشرع منح الاحتكار صفة المشروعية في بعض الحالات، فضلاً عن إعتبره جناحة، ونصّه على عقوبات مخففة على مرتكبيها، مع إمكانية إعفائهم من العقوبة في بعض الحالات، كما أشار في القانون رقم 659 تاريخ 2005/02/05 المتعلق بحماية المستهلك، إلى الاحتكار والغش وإستعمال موازين ومكاييل غير مضبوطة.

انطلاقاً مما سبق نطرح الإشكالية التالية:

انطلاقاً من الأزمات التي يُعاني منها لبنان، ما مدى ملاءمة الوصف الجرمي الذي أسبغه المشرع اللبناني على جرم الاحتكار في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات من أبرزها:

1. كيف ساهمت الظروف الإستثنائية وإعلان التعبئة العامة في لبنان في ظهور الاحتكار وتناميه؟
2. كيف يُمكن التمييز بين الجرائم العادية والجرائم الاقتصادية في ظل إفتقار التشريع اللبناني إلى قانون خاص بالجرائم الاقتصادية؟
3. ما مدى أهمية الركن المعنوي في جريمة الاحتكار؟
4. ما هي الحالات التي يُمكن بموجبها إعفاء المحتك من العقاب؟
5. ما هو تأثير ممارسة الاحتكار على الحقوق المنصوص عليها في الدستور والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان؟
6. ما هي الآليات الكفيلة بحظر إساءة إستغلال الوضع الاقتصادي والمالي لممارسة الاحتكار، وبالتالي مكافحة الممارسات التحكيمية المتولدة عن الأوضاع الاقتصادية غير المتكافئة؟
7. كيف يمكن ترجمة الجهود الرامية إلى إلغاء الاحتكار وما مدى فاعليتها؟

هذا ما سنجيب عليه من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: جريمة الاحتكار: المفهوم والأركان

المطلب الثاني: الاحتكار في القوانين الداخلية والدولية المتعلقة بحقوق الإنسان

○ المطلب الأول: جريمة الاحتكار: المفهوم والأركان

الجريمة هي واقعة متكاملة العناصر، يترتب على وقوعها انتهاك المصالح الأساسية في المجتمع⁽¹⁾، ويتألف بنيانها القانوني من مظهران، الأول قانوني، وهو يمثل النموذج القانوني الذي يحدده المشرع، ويترك للقاضي مهمة تطبيقه في كل حالة على حدة، أما الثاني فهو المظهر الواقعي الذي لا يمكن أن يكفي بحد ذاته للتجريم، ما لم يقترن مع المظهر القانوني⁽²⁾.

وتعدّ جريمة الاحتكار من أكثر الجرائم قدماً نظراً لإرتباطها بمعاملات الناس اليومية، لا سيما فيما يتعلّق بالبيع والشراء للسلع التي تدخل في قوتهم، والبضائع الإستهلاكية التي لا يمكن الإستغناء عنها، والتي لا يتحكم بها قانون العرض والطلب في كثير من الأحيان⁽³⁾.

وبشكل عام، يقوم الاحتكار على تحكّم الشركات المتعددة الجنسية في منتج أو سلعة أو خدمة معينة، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، بدءاً من مرحلة الإنتاج إلى مرحلة تسعير المنتج أو الخدمة، وذلك بهدف الحدّ من حرية التجارة وبالتالي جذب أكبر عدد من الزبائن، أو رفع الأسعار لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، وتتعدد الأنشطة التي يُمكن ممارسة الاحتكار من خلالها، فهو قد يكون في السعر أو في الكمية أو في النوعية، أو في إستغلال الظروف المالية أو الإجتماعية لدولة معينة، أو لفئة محددة من المستهلكين⁽⁴⁾.

وقد أفرزت الأزمات العديدة التي يعاني منها لبنان تنامياً للسوق السوداء التي أعتبرت بمثابة بيئة خصبة لممارسة الاحتكار والمضاربة والتلاعب في الأسعار، ويُراد بالسوق السوداء الدلالة على المعاملات السرية التي يتمّ إجراؤها خفياً، بحيث

(1) جلال ثروت، قانون العقوبات- القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، تاريخ النشر غير مذكور، ص. 109.

(2) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات- القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص. 258.

(3) غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، دراسة مقارنة حول جرائم رجال الأعمال والمؤسسات التجارية، المخالفات المصرفية والضريبية والجمركية، وجميع جرائم التجار، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السادسة، 2012، ص. 421.

(4) سمير عالية وهيثم سمير عالية، القانون الجزائري للأعمال، مرجع سابق، ص. 343-344.

تتخذ من بعض الطرق الإحتيالية ستاراً لها، لا سيما وأن المتعاملين بها يخفون آثار نشاطهم غير المشروع الذي يستهدف التخلّص من القيود الحكومية والضرائب⁽¹⁾. انطلاقاً مما سبق، يتعيّن علينا البحث في مفهوم الجرائم الاقتصادية التي يُعدّ الاحتكار فرعاً منها، مع الإشارة إلى التطور التاريخي الذي مرّت به هذه الجريمة منذ القدم ووصولاً إلى عصرنا الحالي، وذلك في الفرع الأول تحت عنوان "ماهية جرم الاحتكار"، ثم سنلقي الضوء على الطابع الإرادي الذي يُميّز جريمة الاحتكار عن غيرها من الجرائم العادية، وذلك عبر الإشارة إلى الأركان التي تتكون منها هذه الجريمة، وذلك في الفرع الثاني من هذه الدراسة تحت عنوان "أركان جريمة الاحتكار".

• الفرع الأول: ماهية جرم الاحتكار

يُعدّ الاحتكار فرعاً من فروع الجرائم الاقتصادية التي تناولتها التشريعات الوطنية والدولية، وإفردت لها العقوبات التي تختلف وفقاً للنظام السياسي لكل دولة⁽²⁾. وقبل تعريف جريمة الاحتكار، لا بد من إلقاء الضوء مفهوم الجرائم الاقتصادية التي يتدرج منها، والإشارة التي يتدرج التاريخي لهذه الجريمة وصولاً إلى شكلها الحديث. فالجريمة كحقيقة قانونية، هي خرق لقاعدة جنائية مُجرّمة، وهي سلوك إرادي يُخالف به مرتكبه تكليفاً يحميه المشرّع بجزاء جنائي، أما الجريمة كواقعة قانونية، فهي عبارة عن حدث يُرتب عليه المشرّع آثاراً تنصرف إلى مراكز جنائية⁽³⁾.

(1) تُعدّ السوق السوداء جريمة بحدّ ذاتها، وهي صورة من صور الجرائم التجارية، كما تُعتبر جريمة مشتركة بين قانون تنظيم التجارة وقانون معاقبة الكسب غير المشروع في بعض التشريعات التي تُعتبرها ظرفاً مشدداً للجرائم الاقتصادية، بحيث يتخذ هذا الظرف صفة العمد: فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات - الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص. 152-153.

(2) فبعد أن أصبح الاحتكار عبئاً على النظام الرأسمالي، عملت معظم الدول الرأسمالية على وضع التشريعات الهادفة إلى الحدّ منه وفرض العقوبات على ممارسيه، وتُعدّ الولايات المتحدة الأمريكية في طليعة الدول التي قامت بإصدار مجموعة من القوانين المتعلقة بالاحتكار، وكان على رأسها قانون شيرمان لعام 1890 وقانون كلينتون لعام 1914: سميّر عالية وهيتم سميّر عالية، القانون الجزائي للأعمال، مرجع سابق، ص. 344.

(3) عبد الفتاح مصطفى الصيبي، حق الدولة في العقاب، نشأته وفلسفته - إقتضاؤه وإنقضائه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص. 3.

وقد عرّف “بونجير” الجريمة الاقتصادية بأنها: “فعل يُعترف داخل جماعة من الناس، تُشكّل وحدة إجتماعية، يضر بمصلحة الجميع، أو بمصلحة الفئة القوية، ويُعاقب عليه من قبل هذه الفئة، أو من جزء منها، أو بواسطة أجهزة تُعين لهذا الغرض، بعقوبة أشد قسوة من مجرد رفضه الأخلاقي”، ويرى بونجير أن الجريمة هي كل فعل إجرامي يُرتكب بدافع اقتصادي، أي بغرض الحصول على منفعة مالية⁽¹⁾.

كما عرّفها البعض⁽²⁾ بأنها: “كل فعل غير مشروع مضرّ بالاقتصاد القومي اذا نصّ على تجريمه في قانون العقوبات، أو في القوانين الخاصة بخطط التنمية الاقتصادية الصادرة عن السلطة المختصة”.

في حين عرّفها البعض الآخر بأنها: “كل فعل أو إمتناع يُعاقب عليه القانون، ويُخالف السياسة الاقتصادية للدولة”⁽³⁾، وبأنها “خرق للمصلحة الاقتصادية العامة المتمثلة بعدم احترام القوانين والأنظمة والتعليمات التي تضعها السلطة في بلد ما، لتنظيم الحياة الاقتصادية فيه، مما يؤثر على خطط التنمية فيه”⁽⁴⁾.

وعلى الرغم من إعتبار الجرائم الاقتصادية من الجرائم المستحدثة، إلا أن التشريعات الاقتصادية المتضمنة عقاب مخالفيها عُثر عليها في تشريعات مصر الفرعونية وحمورابي والرومان والإغريق والشريعة الإسلامية⁽⁵⁾. كما ورد في الشرائع القديمة كشرية أورنمو ولبت عشتار وحمورابي الإشارة إلى تثبيت الأوزان والمقاييس والمكاييل.

فقد عرفت شريعة “حمورابي” إستيداع البضائع في المخازن والمستودعات، كما أشارت هذه الشريعة إلى تحديد الأسعار في أكثر من مكان، كأسعار الخدمات والنقل في المادة 228، وأجور خدمات الأشخاص في المادة 239، فضلاً عن تحديد أجور الأشخاص كالأطباء في

(1) أورده: عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، منشورات جامعة دمشق - كلية الحقوق، مديرية الكتب والمطبوعات، دمشق، 2010-2011، ص. 107

(2) فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات، الجرائم الاقتصادية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، كلية القانون، جامعة بغداد، مطبعة التعليم العالي، بغداد، الطبعة الثانية، 1987.

(3) عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، مرجع سابق، ص. 47.

(4) جلال هاشم طبانة، الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص. 14.

(5) عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، مرجع سابق، ص. 21.

المادة 224، والرعاة، والمزارعين والعمال، والحرفيين وأجور الحيوانات والنقل بالعربات والسفن المواد 257-274، إلا أن هذه الشريعة خلت من تحديد أسعار المواد الإستهلاكية، على خلاف شريعة "أشنونا" التي نصّت في المادتين الأولى والثانية على تسعير بعض المواد كالشعير، والزيت، وزيت السمسم، والصوف، وملح الطعام وغيرها.. إلا أنها لم تضع عقوبات لمن لا يلتزم بهذه الأسعار، ويبدو أن عدم تضمين العقوبات في هذه الشرائع على من لا يلتزم بالأسعار المثبتة من قبل السلطة، يعود إلى الأخذ بالعقوبات الدينية التي تتضمن لعنات الآلهة لكل من لا يطبق النصوص أو يستهين بها⁽¹⁾.

أما في الشريعة الإسلامية التي أباحت المعاملات على مبدأ حرية التجارة، وإمتازت بإقامة التعامل على أساس مكارم الأخلاق، قال تعالى في كتابه الكريم: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ"⁽²⁾، وقوله تعالى: "وَأَحَلَّ اللَّهُ النَّبِيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا"⁽³⁾، وتعني حرية النشاط التجاري أن البائع حر في وضع الثمن شرط عدم الإضرار بالمشترى وأستغلاله، والتسعير منهي عنه في نظر الشارع الإسلامي، فقد روى أصحاب السنن بحديث صحيح عن ابن أنس (رض) قال: قال الناس يا رسول الله غلا السعر، فسعر لنا، فقال رسول الله (ص): "إن الله هو المُسعر، القابض، الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يُطالبني بمظلمة في دم ولا مال"، فالناس مسلطون على أموالهم والتسعير حجر عليهم، والإمام مأمور برعاية مصالح المسلمين، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران، وجب تمكين الفريقين من الإجتهد لأنفسهم، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به منافٍ لقوله تعالى: "إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ" (النساء-39)⁽⁴⁾.

فالإسلام ينظر إلى التسعير نظرة مترددة، لأنه يؤدي إلى إختفاء السلع وإرتفاع أسعارها مما يؤدي إلى إئثار كاهل الفقراء، وعدم تمكينهم من الشراء لضعف قدرتهم الشرائية، في حين يتمكن الأغنياء من ذلك عبر حصولهم على المواد بأثمان مرتفعة من السوق السوداء، وبذلك

(1) جلال هاشم طبانة، الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي والظروف المشددة لها، مرجع سابق، ص. 33 وما يليها.

(2) سورة النساء الآية رقم 29.

(3) سورة البقرة الآية 275.

(4) شيخ الإسلام ابن تيمية، الحسبة في الإسلام، دار الكتب العربية، بيروت، 1967، ص. 16.

لا تتحقق مصلحة المسلمين، وهناك حالات أشار إليها الشارع الإسلامي ورأى في تحققها جريمة اقتصادية كخزن السلع واحتكارها وبيعها بعد ذلك بسعر يزيد من سعرها الأصلي، ويعني الاحتكار شراء الشيء وحبسه عن السوق ليرتفع ثمنه، وقد حرّمه الشارع ونهى عنه، لما فيه من مظاهر الجشع والطمع، وقد وردت عدة أحاديث عن النبيّ (ص) تؤثّم المحكتر، وقد روى ابن عباس (رض) أن النبي (ص) قال: "الجالب مرزوق والمحتكر ملعون"، و"من احتكر طعاماً ضربته الله بالإفلاس والجذام"، وروى الإمام أحمد أن النبي (ص) قال: "من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله، وبرئ الله منه"، مما يعني أن الإسلام شدد على المحتكر فعله لما فيه من أخطار تطوي على الإضرار بالمسلمين، فهو يحدث إخلالاً بالتوازن الاقتصادي بينهم، ويؤدي إلى حرمان الفقراء من الحصول على حاجاتهم الضرورية⁽¹⁾.

وعُرفت الحسبة⁽²⁾ في الإسلام في الإسلام منذ أن كان الرسول (ص) يطوف في الأسواق لتفقد شؤون الناس لتوجيههم ونهيهم عن المنكر، ومن أهم وظائف ولاية الحسبة، الرقابة الاقتصادية على الأسواق، كتحديد الأسعار وتحقيق الإستقرار فيها، وقمع الغش التجاري، وتطفيف المكيال والميزان، ومنع الاحتكار⁽³⁾.

ويتفق الفقهاء على أن السعر منه ما هو ظلم لا يجوز، ومنه ما هو عدل جائز، فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق عى البيع أو الشراء بثمن لا يرضونه فهو حرام. ومن واجبات الحسبة في الإسلام مكافحة الاحتكار، ويُقصد بالإحكار حبس السلع التموينية عن الناس على الرغم من حاجتهم إليها، فقد روى مسلم في صحيحه عن معمر ابن عبدالله أن الرسول (ص) قال: "لا يحتكر إلا كل خاطئ"، وقوله: "الجالب مرزوق والمحتكر ملعون"⁽⁴⁾.

(1) جلال هاشم طبانة، الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي والظروف المشددة لها، مرجع سابق، ص. 43-45

(2) الحسبة في الإصطلاح الشرعي هي إحتساب الأجر عند الله لعمل يقوم به الإنسان: عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، مرجع سابق، ص. 101، وهي نظام يستهدف محاربة الإنحراف وتتبع المخالفات بقصد تطهير المجتمع منها وتجنبيه آثارها: أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الأعمال الاقتصادية، مرجع سابق، ص. 87.

(3) عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، مرجع سابق، ص. 101.

(4) شيخ الإسلام ابن تيمية، الحسبة في الإسلام، مرجع سابق، ص. 12-13.

كما عدّ الفقهاء في الإسلام تطفيف المكيال والميزان من المنكرات المتعلقة بالكذب والخيانة، بحيث يتعيّن على والي الحسبة أن ينهيها، وقد ورد في القرآن الكريم عدة آيات تنعت المطففين بالمخسرين والمفسدين في الأرض كما في قوله⁽¹⁾ تعالى: "وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ * الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ * وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ"، وقوله تعالى: "أَوْفُوا أَلْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ".

وبعد أن قمنا بدراسة مفهوم جريمة الاحتكار وبيّنا نظرة الشارع الإسلامي لها، يتعيّن علينا أن نتناول الأركان التي تتألف منها هذه الجريمة، مع التركيز على القصد الإحتمالي الذي يُميزها عن غيرها من الجرائم، وذلك في الفرع الثاني من هذه الدراسة تحت عنوان: أركان جريمة الاحتكار".

• الفرع الثاني: أركان جرم الاحتكار

عدّ المشرّع اللبناني الاحتكار جنحة مقصودة، وهي في بعض صورها آنية، وفي البعض الآخر مُستمرّة، ويتمثل الركن المادي فيها بإخفاء المواد أو السلع أو الحاصلات بقصد رفع قيمتها، أما الركن المعنوي فيها، فهو يقوم على القصد العام والخاص بهدف تعطيل قاعدة العرض والطلب لجني الأرباح غير المشروعة⁽²⁾.

■ أولاً: الركن المادي

في الواقع، لا يتميز الركن المادي في الجرائم الاقتصادية عن غيره من الجرائم، إذ أنه يتطلب الفعل المُجرّم ونتيجته الضارة بالمجتمع، والعلاقة السببية بينهما، إلا أن المشرع قلما يشترط تحقق هذه العناصر الثلاث، وعلى ذلك، تكثرت الجرائم الشكلية في التشريعات الاقتصادية، كما أن هذه التشريعات غالباً ما تساوي في التجريم والعقاب بين الجريمة التامة والشروع فيها أو مجرد المحاولة⁽³⁾.

(1) سورة المطففين الآيات 1-3

(2) سمير عالية وهيثم سمير عالية، القانون الجزائري للأعمال، مرجع سابق، ص. 343.

(3) أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص. 58.

وعقوبة الشروع في الجرائم الاقتصادية وُضعت إستثناءً من القواعد العامة في العقاب، ويعود هذا الإستثناء إلى أن حماية السياسة الاقتصادية للدولة تقضي تجريم الأفعال المتقدمة بهدف منع وقوع النتائج الضارة، فإذا كان تجريم النتائج الخطرة أمراً نادراً في القانون العام، فهو قائم في قانون العقوبات الاقتصادي، والشروع من الأفعال التي تدل على خطورة، فيلزم قطع الطريق أمام الفاعل لتحقيق الضرر⁽¹⁾، ويُمكن القول بأن النص على المحاولة إلى جانب الشروع في مجال الجرائم الاقتصادية، هو ما دعت إليه الضرورات العملية القائمة على صعوبة التمييز بين الجريمة التامة والشروع فيها ومحاولة ارتكابها، هذا بالإضافة إلى الأهمية الخاصة التي تكتسبها الجرائم الاقتصادية من ناحية حماية الاقتصاد القومي وخطط التنمية الاقتصادية، وأن المشرع قد إستشعر النتائج الخطيرة المترتبة على محاولة ارتكاب الجريمة الاقتصادية، فأثر تجريمها لمنع حصول النتائج الضارة⁽²⁾.

وككل الجرائم العامة، يتكوّن الركن المادي في جريمة الاحتكار من النشاط الجرمي، والنتيجة، والعلاقة السببية التي تربط بين النشاط والنتيجة.

1- يتكوّن النشاط الجرمي في جريمة الاحتكار من فعل إيجابي أو إمتناع عن فعل، فالقوانين الاقتصادية لا تُعاقب الفعل الإيجابي فقط، وإنما تُعاقب أيضاً الإمتناع عن فعل يتطلّب القانون القيام به⁽³⁾، كالنشاط القائم على تجفيف السوق من مادة البنزين، والعمل على تخزينه في خزانات مبطورة تحت الأرض والإمتناع عن تسليمه للمواطنين⁽⁴⁾.

(1) جلال هاشم طبانة، الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص. 125. فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات- الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص. 136.

(2) فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات- الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص. 136.

(3) عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، مرجع سابق، ص. 425.

(4) بيان صادر عن المديرية العامة لقوى الأمن الداخلي شعبة العلاقات العامة بتاريخ 2021/08/24: "في إطار المتابعة اليومية التي تقوم بها شعبة المعلومات في قوى الأمن الداخلي لمكافحة ظاهرة احتكار مادتي البنزين والمازوت وتخزينها بهدف بيعها في السوق السوداء أو لتهربها إلى خارج البلاد، وبنتيجة عمليات الكشف والمداهمات التي نفذتها دوريات الشعبة، بتاريخ 2021/8/23-22-21، تنفيذاً لتعميم النيابة العامة التمييزية. تم ضبط /1,021,000/ ليتر من مادة المازوت، و/109,929/ ليتر من مادة البنزين مخزنة في عدّة مناطق، أُجري المقتضى القانوني بحق المخالفين، وتم توزيع كمية المازوت على المستشفيات والأفران والمطاحن والبلديات وأصحاب المولدات وفقاً للسعر الرسمي، وفيما يتعلّق بمادّة البنزين فقد أُلزم مُخزونها على بيعها إلى المواطنين": موقع قوى الأمن الداخلي، تاريخ الإطلاع: 2021/11/09. <https://isf.gov.lb/ar/article/9113918>

- 2- النتيجة الجرمية: الأصل في الجرائم العادية أن تكون النتيجة ضارة لدى إتمام الفعل الجرمي، أما في الجرائم الاقتصادية، فكثيراً ما يكتفي المشرع بمجرد خطورة الجريمة، أو احتمال أن تؤدي النتيجة إلى وقوع فعل مُضَرّ بالسياسة الاقتصادية⁽¹⁾.
- 3- العلاقة السببية: لا بد من وجود علاقة سببية بين الفعل الضار والنتيجة الجرمية، أي أن يكون الفعل هو الذي أسفر عن وقوع الجريمة، أما في حال وقعت النتيجة بشكل مستقل عن الفعل المادي، وأمكن فصلها عنه، فلا يُمكن بالتالي إسناد هذه النتيجة إلى الفعل المرتكب.

■ ثانياً: الركن المعنوي

يُعدّ الركن المعنوي من أكثر المواضيع جدلاً في الجرائم الاقتصادية، فأكثر ما يُميّز هذه الجرائم عن غيرها أنها من جرائم المسؤولية المطلقة، أو دون خطأ في النظام الجنائي الأمريكي، أو ذات ركن معنوي ضعيف أو الخطأ فيها مفترض فرضاً قابلاً لإثبات العكس كما يقول بذلك فقهاء النظام اللاتيني⁽²⁾.

والركن المعنوي جوهره إرادة آثمة، وتكتسب الإرادة هذه الصفة من إتجاهها إلى فعل أو إمتناع مشروع، وإلتجاه الإرادة صورتان، تتمثل الأولى في القصد الجنائي وبه يكون الجريمة عمدية، بمعنى أن يعتمد الجاني إحداث النتيجة المُعاقب عليها، أما الثانية فتتمثل في الخطأ، وتكون به الجريمة غير عمدية، إذ تتصرف الإرادة إلى النشاط دون النتيجة⁽³⁾.

ولا يختلف الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية، ومنها جريمة الاحتيال، عن الجرائم الأخرى، فالقصد الإجرامي في الجرائم الاقتصادية يقوم على العلم بطبيعة الفعل وبالنتيجة والإرادة المتجهة إلى تحقيقهما، وهو في الغالب يتحقق في صورة القصد، وقد يتحقق في صورة العمد، وهو في الغالب قصداً عاماً، وفي بعض الحالات يُشترط أن يُضاف إليه قصداً خاصاً⁽⁴⁾.

(1) عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، مرجع سابق، ص. 426

(2) محمد محيي الدين عوض، أهم الظواهر الاقتصادية الإنحرافية والإجرامية، ورقة مقدمة للندوة العلمية الحادية والأربعون، التي عقدت في أكاديمية نايف للعلوم الأمنية من 28 لغاية 30 أيلول/سبتمبر، الرياض، 1998، ص. 15.

(3) فخرى عبد الرزاق الحديشي، قانون العقوبات- الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص. 146-147.

(4) عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، مرجع سابق، ص. 429

وفي المبدأ، يُفترض أن القصد الجنائي قد توافر لدى ارتكاب النشاط المادي المُكوّن للجريمة، وهذا ما ينطبق على الجرائم الاقتصادية، وهنا يتم التمييز بين الجرائم الاقتصادية الوقتية كجريمة الغش في نوعية السلع وإستعمال موازين ومكاييل غير مضبوطة المنصوص عليها في المواد 48 و49 من قانون حماية المستهلك، وبين الجرائم الاقتصادية المستمرة كالإمتناع عن التعاقد أو تقييد التعاقد بعدد معيّن من السلع أو الخدمات أو الخدمات، أو بكمية معينة من كلّ منها، في حين أن محلاته أو مخازنه مفتوحة لبيع سلع أخرى (المادة 50)، فالجريمة هنا تقع منذ الوقت الذي علم فيه الفاعل بأن فعله يُخالف مقتضى التنظيم الاقتصادي⁽¹⁾.

ويكون القصد مباشراً فيما لو كانت الجريمة الحاصلة قد توقعها أو تصورها الفاعل ورغب في حدوثها كأثر أكيد لسلوكه الجرمي، وهذا ما يفيد بالضرورة وجود قصد مباشر لديه، في حين يكون القصد إحتمالياً فيما لو كان الجاني قد توقع نتيجة سلوكه بإعتبارها ممكنة الوقوع، بمعنى أنها قد تقع وقد تتخلف، ومع ذلك فقد مضى في سلوكه دون العمل على تجنبها، ذلك أن موقف الإرادة غير المتردد بالقيام بالسلوك الجرمي إزاء خطر تحقق النتيجة الضارة يفيد حتماً بقبول الجاني بها لو تحققت، وهذا ما يُعادل الرغبة في تحقيقها⁽²⁾. فالقصد الإحتمالي هو حالة قانونية تتوسط بين حالة العمد وحالة الخطأ، وأن الجاني مرتكب الفعل وأنه يؤاخذ على عدم إلتزامه وتبصره بالأمر ومن ثم مساءلته عن النتيجة التي وقعت وإن لم يكن يقصدها ولم يتعمدها إلا أنه يؤاخذ على فعله المتوقع الذي يُستدل من خلاله على الإلتزام والتبصر بالأمر وهذا ما يُسأل عنه المتهم.

والإرادة في القصد الإحتمالي هي ضابط القصد وعنوانه، والقصد هو دائماً مباشر وأكيد، وهذا ما يكشف عن الدور الأصيل للإرادة في القصد الجنائي الإحتمالي، فالشخص إما يُريد إتيان الفعل ويريد تحقيق نتائجه فيتوافر العمد، وإما يُريد السلوك ولا يبغى نتائجه، فإن غدت هذه الأخيرة غير مشروعة، فهذه صورة من صور الخطأ غير العمدي⁽³⁾، مما

(1) فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات- الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص. 153.

(2) عالية، سمير، الوافي في شرح جرائم القسم الخاص، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، الجرائم المخلة بالثقة العامة، الجرائم الواقعة على الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2020، ص. 267-268.

(3) هاني مصطفى محمد عبد المحسن، دور الإرادة في بناء القصد الجنائي في القانون الوضعي والنظام الإسلامي، دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص. 451-452.

يعني أن القصد الإحتمالي هو الإرادة الموجهة تجاه غرض محدد غير مشروع، تمثل في صورة نتيجة، يرى فيها القانون عدواناً أو تهديداً بالعدوان على حق جدير بالحماية عن طريق فعل معين يحدده القانون⁽¹⁾.

وقد أشار المشرع اللبناني إلى القصد الإحتمالي من خلال المادة 189 من قانون العقوبات⁽²⁾ التي نصت على أن: "تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل أو عدم الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة"، فالتاجر مُحْتَكَر الدواء مثلاً يكون قد أتى عملاً سلبياً قوامه إخفاء الدواء عن مستحقيه رغم وجوده بكميات وافرة في المخازن، مع علمه بنتائج فعله الضارة على فئة كبيرة من المرضى، ومع ذلك فهو قد مضى في مشروعه بقصد بيعه فيما بعد بسعر أعلى من السعر المحدد له.

في الواقع، لقد أقام النص المذكور البنين القانوني للقصد الإحتمالي على نظرية القبول التي يُبنى فيها القصد على العلم والإرادة، إذ لا بد من علمٍ إنشغل به ذهن الفاعل، وهو بالأصل علم فعلي لا يصح أن يكون افتراضاً⁽³⁾، وهذا العلم من جانب الجاني، لا بد من أن يتضمن كافة عناصر الجريمة التي يستلزم القانون الإلزام بها. وإلى جانب العلم، لا بد من توفر الإرادة المتجهة إلى تحقيق النتيجة التي جرمها القانون وأُفرد لها عقاباً حال تحققها، وهذه الإرادة تنصرف إلى الوقائع التي تُحيط بسلوك الجاني، فالعلم المجرد من إنصراف أفرادها إلى تحقيق النتيجة الآتية، ولا يدل على قبول الفاعل لهذه النتيجة أو الرضا عنها، لا يدخل في البنين القانوني للقصد على أي صورةٍ كان⁽⁴⁾.

(1) محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، ص. 48.

(2) قانون العقوبات اللبناني الصادر بالمرسوم الإشتراعي رقم 340 تاريخ 1943/03/01، الجريدة الرسمية عدد 4104، تاريخ النشر 1943/10/27.

(3) تقوم المسؤولية الجزائية التقليدية على ركيزة أساسية، وهي بناء أحكامها على الواقع، ونفورها من الافتراض، إلا أن ضرورة تكييف القانون الجزائي مع طبيعة القانون الاقتصادي الذي يحميه، تقتضي أحياناً الخروج عن تلك الوقائع التقليدية، وتكريس قواعد جديدة، إلا أن هذا الخروج لا يمس جوهر القصد الجزائي، فهو مجرد تعديل للقواعد التي يخضع لها عبء الإثبات: محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، مرجع سابق، ص. 77.

(4) هاني مصطفى محمد عبد المحسن، دور الإرادة في بناء القصد الجنائي في القانون الوضعي والنظام الإسلامي، مرجع سابق، ص. 520-521.

وعليه، فإن العلم هو عنصر لازم لقيام المسؤولية عن الجريمة الاقتصادية، فالإنسان يُعاقب على الفعل الذي إرتكبه كفعل ضار في المجتمع، وعلى ما رافق هذا الفعل من نفسية خطيرة عكست هذا الفعل على الفاعل، وهذا العنصر من الأهمية بمكان في الجرائم الاقتصادية، ذلك أن هذه الجرائم تمس أفعالاً هي في الأصل مشروعة، إلا أن القانون أدخل عليها تنظيمات معينة بهدف تحقيق صالح الدولة الاقتصادي⁽¹⁾.

ويرى البعض⁽²⁾ أن طبيعة الجرائم الاقتصادية، وضرورات تطبيق السياسة الاقتصادية وتنفيذ أحكامها، يتطلب إضعاف الركن المعنوي، وعدم التشدد في إثباته، خشية أن يؤدي تحري هذا الركن، إلى عدم تطبيق النصوص الاقتصادية وتركها حبراً على ورق، وعليه، فقد افترضت بعض النصوص التشريعية، خلافاً للقواعد العامة، قيام الركن المعنوي، أي افترضت وجود القصد أو وجود الخطأ، بحيث يتعين على المدعى عليه أن يُثبت العكس.

■ ثالثاً: الركن الشرعي

في الواقع، يُعدّ الركن الشرعي فضفاضاً ويمتاز أحياناً بالغموض وعدم الدقة، لا سيما وأن الجرائم الاقتصادية تتعلق بمجموعة من الأفعال التي تشكّل خطراً على النظام الاقتصادي للدولة، وليس بالأمر اليسير تحديد هذه الأفعال بدقة متناهية كما هو الحال في باقي الجرائم، لذلك فإن نص التجريم غالباً ما يتسم بالعمومية، ويترك أمر تقديره لقاضي الموضوع الذي قد يضطر إلى الإستعانة بأهل الخبرة للوقوف على تفاصيل الفعل الذي ينظره فيما إذا كان يُشكّل جريمة اقتصادية أم جريمة عادية تخضع في أحكامها للقواعد العامة في القانون الجزائي⁽³⁾.

وبعد أن بيّنا مفهوم جريمة الاحتكار وأركانها، يتعين علينا أن نُلقي الضوء على جرم الاحتكار في ضوء القوانين الوطنية والدولية لا سيما منها ما يتعلّق بحقوق الإنسان، وذلك في المطلب الثاني من هذه الدراسة تحت عنوان "الاحتكار في القوانين الداخلية والدولية المتعلقة بحقوق الإنسان".

(1) راجع: محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، مرجع سابق، ص. 54-55.

(2) عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، مرجع سابق، ص. 429.

(3) أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص. 57-58.

○ المطب الثاني: الاحتكار في القوانين الداخلية والدولية المتعلقة بحقوق الإنسان

في الواقع، يحتلّ موضوع حقوق الإنسان أهمية كبيرة في المجتمعات المعاصرة، لا سيما وأن احترام هذه الحقوق والدفاع عنها يُمثّل الجانب المتحضر لهذه المجتمعات، وتُشكّل حقوق الإنسان الأساس المشترك الذي تعمل الحكومات على توفير الحماية الدستورية له من أجل تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية للأفراد أو الجماعات، وضمان عدم انتهاكها، وقد إستلهمت الدول من مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وقامت بإدخال هذه الحقوق في صلب دساتيرها.

وتُعَدّ الكرامة الإنسانية هي المُعتدى عليها الأول في الجرائم الاقتصادية، سواء أتمت بطريقة مباشرة ضمن مجموعة تُعتبر بأكملها ضحية، أو بطريقة غير مباشرة عبر نهب و هدر رأسمال ضروري لاحترام وحماية حقوق عدد لا يُحصى من أفراد المجتمع وأجياله الحالية والمستقبلية، فإذا كانت الكرامة الإنسانية مشتركة، فإن آثار الاعتداء عليها هي أيضاً مشتركة. ويُشير تحليل العلاقة بين الأخلاقية الاقتصادية وحقوق الإنسان إلى أن موضوع أي قانون اقتصادي ليس سلعة أو مادة، أو تلبية غير مباشرة للحاجيات، وإنما هي علاقة تبادل تسمح للإنسان باكتساب المنفعة بكرامة⁽¹⁾، وعليه، فإنه لا يكفي إقرار هذه الحقوق، وإنما يتعيّن أن تعمل الدولة على توفير الأنظمة القانونية الملزمة والفعالة لضمان وكفالة التمتع بتلك الحقوق⁽²⁾.

انطلاقاً مما سبق، سنتناول القوانين الداخلية المتعلقة بالاحتكار والتي نصّ عليها المشرّع اللبناني وذلك في الفرع الأول تحت عنوان "الاحتكار في التشريع اللبناني"، ثم سنلقي الضوء على الحقوق التي يستهدفها الاحتكار بوصفه جريمة اقتصادية قد تتعدى نتائجها مجرد الحقوق المادية للأشخاص لتشمل بذلك انتهاكاً للحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور

(1) جنان فايز الخوري، الجرائم الاقتصادية الدولية والجرائم المنظمة العابرة للحدود، الجرائم المعلوماتية- جرائم الشركات المتعددة الجنسية- الجريمة المنظمة- الفساد- الاتجار بالرقيق الأبيض والأسلحة، المنشورات الحقوقية صادر، 2009، ص. 163-164.

(2) حقوق الإنسان، مجموعة من الكتاب والمثقفين، مطب جامعي، الإسكندرية- 2005، ص. 25.

والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وذلك في الفرع الثاني من هذه الدراسة تحت عنوان "الحقوق التي يستهدفها الاحتكار في الدستور المواثيق الدولية لحقوق الإنسان".

• الفرع الأول: الاحتكار في التشريع اللبناني

تناول المشرع اللبناني موضوع الاحتكار في الدستور في مادة وحيدة إشتراط من خلالها أن يكون منح الامتياز صادراً بموجب قانون عن السلطة التشريعية، وأن يكون محدداً من حيث المدة، فلا يجوز أن يكون منح هذا الامتياز لمدى الحياة. فقد نصت المادة 89 من الدستور اللبناني على أنه: "لا يجوز منح أي التزام أو امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية أو مصلحة ذات منفعة عامة أو أي احتكار إلا بموجب قانون والى زمن محدود"، وحيث أن مرد ذلك يعود الى أن منح الاحتكار الى مؤسسة معينة بحد ذاتها بشكل أكيد من أعمال المؤسسات الخاصة مما يشكل مساساً أكيدا بالحرية الفردية، فيعود الى المشرع دون سواه منح هذا الاحتكار⁽¹⁾، مما يعني أن تحديد المبادئ والقواعد الأساسية لمنح امتياز أو التزام لاستغلال مرفق عام معين يتعلق بمورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية ومصالح ذات منفعة عامة هو من اختصاص السلطة التشريعية، وإن تحديد الإجراءات اللازمة لتطبيق هذه المبادئ والقواعد إنفاذاً للمنح هي من اختصاص السلطة الاجرائية⁽²⁾، وبالتالي فإن تقييد الامتياز بمدة معينة لا يؤدي في أي حال من الأحوال الى إنتقال ملكية المورد الطبيعي أو المصلحة العامة أو المرفق العام إلى من اعطي له، بل تظل الملكية

(1) شوري الدولة، قرار رقم 1996/459، تاريخ 1996/02/23، الرئيس سليم سليمان، والأعضاء معكرون وعماطوري، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، الجامعة اللبنانية، تاريخ الإطلاع 2021/10/13.

<http://77.42.251.205/RulingFile.aspx?RuliID=61246&type=list>

(2) المجلس الدستوري، قرار رقم 2002/02، تاريخ 2002/07/03، الخاص بطلب إبطال القانون رقم 393 تاريخ 2002/06/01 المتعلق بالإجازة للحكومة منح رخصتين لتقديم خدمات الهاتف الخليوي: "... وبما ان القانون المطعون فيه قد اقر منح الامتياز والالتزام الى زمن محدود وحدد القواعد الاساسية لهذه الغاية، وأناط بالحكومة مهمة اتخاذ الاجراءات التطبيقية لتنفيذ مضمونه بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء وحظر ان يتضمن دفتر الشروط الخاص الذي يصادق عليه مجلس الوزراء والمراسيم التنظيمية التي قد تصدر عنه اي بند يتعارض مع المبادئ والاحكام والشروط المالية التي حددها القانون المطعون فيه، كما سبق بيانه فلا يكون المشرع والحال ما تقدم قد خالف المادة 89 من الدستور": مجموعة قرارات المجلس الدستوري، 1994-2014، الجزء الأول، القرارات في دستورية القوانين، ص. 225.

للدولة، لأن هذا المنح لا ينطوي على أكثر من التوكيل بتنفيذ المرفق العام إلى المتعاقد مع الإدارة⁽¹⁾.

وبالإضافة إلى النص الدستوري، فقد صدر المرسوم الإشتراعي⁽²⁾ رقم 32 تاريخ 1967/08/05 الذي تناول جريمة الاحتكار في 24 مادة تناولت تعريفه وتحديد نطاقه، الإستثناءات المتعلقة به، والعقوبات التي أفردتها المشرع لمخالفة أحكامه.

وقد عرّفت المادة الأولى منه الاحتكار بأنه:

“ كل إتفاق أو تكتل يرمي للحد من المنافسة في إنتاج السلع أو مشتراها أو استيرادها أو تصريفها في لبنان ويكون من شأنه الحيلولة دون تخفيض أثمانها أو تسهيل ارتفاع تلك الأثمان ارتفاعاً مصطنعاً.

- كل إتفاق أو تكتل يتناول الخدمات قصد رفع مقابلها للغاية نفسها.

- كل عمل يرمي للسيطرة على السوق بتجميع المواد أو المنتجات قصد رفع قيمتها لاجتئاء ربح لا يكون نتيجة طبيعية لناموس العرض والطلب.”

وأشار المرسوم المذكور إلى أن كل عمل من الأعمال المذكورة في المادة الأولى منه يكون باطلاً حكماً، ويستوي في ذلك أن يكون هذا العمل ظاهراً أم مستتراً⁽³⁾، إلا أن القانون قام بوضع إستثناء على قاعدة منع الاحتكار وبطلانه، من خلال النص على جواز عقد إتفاقات - بناء على طلب الإدارات الرسمية المختصة أو بموافقتها- يكون من شأنها تنظيم إنتاج وتصريف السلع وتحديد اسعارها⁽⁴⁾، وهذا ما يُعرف “بالوكالات الحصرية”⁽⁵⁾.

(1) المجلس الدستوري، القرار رقم 2000/04، تاريخ 2000/06/22، المتعلق بطلب إبطال جزئي للقانون رقم 228 تاريخ 2000/05/31، الخاص بتنظيم عمليات الخصصة وتحديد شروطها ومجالات تطبيقها: مجموعة قرارات المجلس الدستوري، 1994-2014 مرجع سابق، ص. 122-123.

(2) المرسوم الإشتراعي رقم 32 تاريخ 1967/08/05 المتعلق بمكافحة الاحتكار والغلاء، الجريدة الرسمية عدد 64، تاريخ النشر 1967/08/10.

(3) المادة الثانية من المرسوم الإشتراعي رقم 32 تاريخ 1967/08/05.

(4) المادة الثالثة من المرسوم الإشتراعي رقم 32 تاريخ 1967/08/05.

(5) تم تكريس مبدأ الوكالات الحصرية في لبنان بموجب المادة الثانية من المرسوم الإشتراعي رقم 34 تاريخ 1967/08/05، والمعدل بموجب قانون منفذ بمرسوم 1975/9639، الجريدة الرسمية عدد 64، تاريخ النشر 1967/08/10، وقد نصّت هذه المادة على أنه: .. لا يسري على المواد الغذائية باستثناء المواد ذات الاستهلاك الخاص التي تحدد بمرسوم يتخذ في

وقد نصّت المادة الرابعة من المرسوم رقم 32 تاريخ 1967/08/05 على معاقبة كل من أقدم، أو حاول الإقدام على عمل من أعمال الاحتكار بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة المالية أو بإحدى هاتين العقوبتين، هذا بالإضافة إلى مضاعفة العقوبة في حالة التكرار، فضلاً عن مُصادرة المواد والمنتجات المُحتكّرة، وإمكانية الحكم بمنع المحتكر من مزاوله التجارة نهائياً أو بوقفه عن مزاولتها مؤقتاً.

ورغم الآثار الخطيرة المتولدة عن الاحتكار في الظروف الإستثنائية التي يعيشها لبنان، فإن المادة الخامسة من المرسوم الإشتراعي رقم 32 تاريخ 1967/08/05 قد نصّت على إمكانية إعفاء المحتكر من العقاب في حال "قَدّم خلال مهلة ثمانية ايام من تاريخ العمل بهذا المرسوم الإشتراعي تصريحاً صادقاً عن المواد والمنتجات التي احتكرها وكمياتها والمحل او المحلات التي توجد فيها وفتح هذه المحلات للبيع بالاسعار المحددة وعلن خلال ثلاثة اشهر الغاء الاتفاقات او التعهدات او التكتلات الممنوعة"، وهذا بالفعل ما حصل لدى مصادرة مخازن⁽¹⁾

مجلس الوزراء بعد استطلاع رأي لجنة تشكل من مدير عام الاقتصاد والتجارة وممثل عن كل من الغرفة النقابية لممثلي التجارة في لبنان والاتحاد الوطني العام للجمعيات التعاونية والاتحاد العمالي العام وغرفة التجارة والصناعة، ويمكن ان يعاد سريان حصر التمثيل التجاري على المواد الغذائية بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بعد استطلاع رأي اللجنة المذكورة في الفقرة السابقة عندما تسمح الظروف الاقتصادية بذلك".

وبتاريخ 2022/02/21، أقرّ مجلس النواب اللبناني قانون المنافسة بمادة وحيدة، كما تم إلغاء الوكالات الحصرية التي كانت تعرقل حرية التبادل التجاري، والتي تؤدي في النتيجة الى مكافحة الاحتكار والحصرية والهيمنة، لا سيما وأن المادة 36 من إتفاقية الشراكة مع الإتحاد الأوروبي توجب إلغاء الوكالات الحصرية .

(1) تُجيز المادة 82 من قانون الصيدلة رقم 367 تاريخ 1994/08/01، الجريدة الرسمية العدد 32 تاريخ 1994/08/11 "تفتيش الصيدليات وخزائن الادوية وبالأجمال كل الاماكن التي تصنع او تودع او تعرض للبيع او التوزيع فيها منتجات ذات خصائص طبية او صحية او سامة، ويجب على الصيادلة واصحاب مستودعات الادوية والاطباء واطباء الاسنان والاطباء البيطريين والقوابل وكل من في حيازته منتجات ذات خصائص طبية او صحية او سامة سواء اكانوا مالكيين لمؤسسات او مديريين لها ان يسمحوا للمفتش بمعاينة المنتجات الموجودة في مستودعاتهم او صيدلياتهم او مختبراتهم او اماكن عيادتهم وملحقاتهم. ويجب عليهم ان يطلعوه لدى طلبه على جميع المستندات المتعلقة بمزاولة مهنتهم من الناحية الفنية وان يمكنوه من زيارة جميع الاماكن والملحقات المستعملة لتجارتهم وحرفهم"، في حين تستقصى المخالفات للنصوص القانونية المتعلقة بالغش وبقانون المخدرات وبصحة المكاييل والموازين وسائر ادوات الصيدليات وتنظم محاضرها وفقاً للاحكام القانونية العائدة اليها ويعود هذا الحق للمفتشين التابعين لدائرة الصيدلية دون سواهم بالرغم من كل نص مخالف دون ان يترتب على ذلك اي مساس بالصلاحيات المخولة لرجال القضاء وفقاً للمادة 85 من القانون نفسه.

أحد تجار الأدوية والعتور على كميات كبيرة من الأدوية المفقودة في داخلها، ولدى تعهد المحتر ببيعها إلى الصيدليات تم الإفراج عنه⁽¹⁾. كما يُمكن إعفاء الشاري⁽²⁾ الذي قام بشراء مواد أو منتجات محددة أسعارها، بأكثر من السعر المحدد، من العقاب في حال قام بتبليغ مصلحة حماية المستهلك في وزارة الاقتصاد الوطني قبل ملاحظته بما أقدم عليه، وذلك وفقاً لصريح المادة 11 من المرسوم المذكور. بالإضافة إلى ذلك، فقد أتاح المرسوم المذكور لوزير الاقتصاد الوطني أن يفرض بقرار منه، التصريح الإلجباري عن بعض المواد والمنتجات، بحيث يُفترض بكل من يقتني كمية منها تزيد على الكمية المخصصة لضرورات الاستهلاك الشخصي والعائلي، أو لضرورات التجارة، كما هي محددة، أو تحدد من وزير الاقتصاد الوطني أن يقدم تصريحاً إجبارياً⁽³⁾ في مهلة ثمانية أيام من تاريخ نشر وإذاعة القرار، على أن يجدد التصريح في كل شهر ويجب أن يتضمن الإشارة إلى الكميات التي كانت موجودة والكميات الباقية، مع الإشارة إلى أسماء الشارين⁽⁴⁾، مع الإشارة إلى عقوبتي الغرامة المالية والحبس من شهرين إلى سنتين، أو بإحدهما، على كل من يخالف أحكام هذا القرار، وتطبق العقوبة نفسها على كل من قدم قصداً تصريحاً كاذباً، وكل من أخفى بطريق الغش أو حاول إخفاء مواد ومنتجات خاضعة للتصريح، إلا أن

(1) داهم وزير الصحة السابق الدكتور حمد حسن مستودعات أحد تجار الأدوية في الغازية_صيدا ، وتم العثور بداخلها على كميات كبيرة من الأدوية المفقودة من السوق، ليعود الوزير ويصرح في اليوم التالي خلال مقابلة تلفزيونية أن المستودع "مرخص وقانوني" وأنه سيتم السماح للتاجر ببيع الأدوية بناءً على تعهد منه بالبيع: مقابلة تلفزيونية مع وزير الصحة السابق الدكتور حمد حسن على شاشة تلفزيون لبنان، الثلاثاء 24 آب/أغسطس 2021.

https://janoubia.com/wp-content/uploads/2021/08/IMG_5143.mp4

(2) إن قبول المشتري السلعة بأكثر من سعرها المحدد يُشجع البائع على عدم الإلتزام بالتسعيرة والتلاعب في الأسعار، فيقتضي من المشتري أن يلتزم هو الآخر بالأسعار المحددة من قبل الجهات المختصة، لأنه بالإلتزامه هذا سيجبر البائع على بيع السلعة بالسعر المحدد، وتصريفها بدل تكديسها في المحل: جلال هشام طبانة، الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص. 55.

(3) يجب أن يتضمن التصريح الإلجباري وفقاً لنص المادة 13 من المرسوم الإشتراعي رقم 32 تاريخ 1967/08/05 ما يلي: " اسمه (أي المُصرِّح) وشهرته ومحل إقامته أو محل تجارته. 2- بيان أنواع وكميات المواد والمنتجات التي كانت في حوزته بتاريخ العمل بقرار وزير الاقتصاد الوطني القاضي بالتصريح الإلجباري وما بقي منها بتاريخ تقديمه التصريح. 3- تعيين المحل أو المحلات التي توجد فيها".

(4) المادة 14 من المرسوم الإشتراعي رقم 32 تاريخ 1967/08/05.

المادة 17 أضافت إمكانية مُصادرة المواد والمنتجات التي يكون المخالف قد اخفاها أو حاول اخفاءها بواسطة التصريح الكاذب أو الغش، وذلك لمصلحة الدولة متمثلة بوزارة الاقتصاد الوطني، وبالإضافة إلى ذلك، فقد نصّت المادة الثالثة من القانون رقم 72 تاريخ 1991/07/24 على أن " تحجز وتصادر لمصلحة الدولة (وزارة الاقتصاد والتجارة) المواد والمنتجات والسلع والحاصلات التي يكون المخالف اخفاها أو حاول اخفاءها بواسطة الغش أو التصريح الكاذب أو التي هي من نوع وصنف البضاعة التي ارتكبت بها المخالفة في اي مكان وجدت ويمكن الحكم بمصادرة كامل الكمية المحجوزة أو جزء منها حسب الحالة كما يمكن الحكم بمنع المخالف من مزاولته التجارة نهائيا أو بوقفه عن مزاولتها لمدة مؤقتة"⁽¹⁾.

في الحقيقة، لقد منحت المادة 13 من المرسوم المذكور لوزير الاقتصاد سلطة إستثنائية في تحديد الوقت الذي يراه ملائماً لفرض وتطبيق التصريح الإلزامي عن المواد والمنتجات، مما يعني أنه يعود لوزير الاقتصاد إتخاذ هذا القرار في حالتي السلم والحرب على حدٍ سواء، وقد لا يُقصد هنا الحرب بالمعنى الحرفي للكلمة، وإنما يُقصد بها المعنى المقابل لعبارة "السلم"، ويدخل في نطاقها أي ظروف أو أحوال تستهدف المركز الاقتصادي للدولة، مما يستدعي إتخاذ الإجراءات الآلية إلى تنظيم تجارة أو تخزين المواد والمنتجات الإستهلاكية.

وقد أناطت المادة 19 من المرسوم الإشتراعي رقم 32 تاريخ 1967/08/05 بأفراد الضابطة العدلية، وموظفو مصلحة حماية المستهلك في وزارة الاقتصاد الوطني مهمة ضبط مخالفات هذا القانون، على أن تطبق اصول المحاكمات الموجزة المتعلقة بالجرائم المشهودة على الجرائم المعينة بهذا المرسوم الإشتراعي، و تنتظر في كل من هذه الجرائم محكمة استئناف الجنج في المحافظة التي وقعت فيها الجريمة.

وفي إطار التشريعات التي تستهدف الاحتكار، فقد صدر قانون حماية المستهلك رقم 659 تاريخ 2005/02/05 الذي يهدف حماية المستهلك من الاحتكار والغش، حيث حظر القانون المذكور إستغلال الظروف الاقتصادية أو الإجتماعية الطارئة لرفع أسعار والخدمات،

(1) القانون رقم 72 تاريخ 1991/07/24 المتعلق بتعديل بعض احكام المرسوم الاشتراعي رقم 73 الصادر بتاريخ 1983/9/9 (حيازة السلع والمواد والحاصلات والاتجار بها)، الجريدة الرسمية العدد 31 تاريخ 1991/08/01، ص. 502.

أو حصرها بفئة معينة من المستهلكين، أو الإمتناع المؤقت عن بيعها وذلك بهدف تحقيق كسب أكبر، وذلك وفقاً لنص المادة 50 من القانون المذكور، كما تُنشط بمديرية حماية المستهلك مراقبة الأسعار وحركتها⁽¹⁾، وتتولى الإدارة المركزية تطبيق القوانين والأنظمة المتعلقة بحماية المستهلك، والتحقيق في الشكاوى ومكافحة الغش ومراقبة الأسعار⁽²⁾، أما فيما يتعلق بقمع المخالفات، فيقوم بها عناصر الضابطة العدلية المكلفون رسمياً، والموظفون المختصون في كل من وزارات الزراعة والصحة العامة والسياحة والداخلية والبلديات، وإدارة الجمارك والصناعة بناءً على تكاليف خطية، إلا أنه لا يجوز للموظفين المذكورين دخول الأماكن الأخرى ما لم يوافق المحترف و/ أو المصنع صراحة على ذلك، أو بعد الإستحصال على إذن خطي مسبق⁽³⁾ من النيابة العامة المختصة.

وحيث أن النصوص القانونية المتعلقة بممارسة الاحتكار قد أثارت إشكالية كبيرة تتعلق بآليات التطبيق والرقابة، وعدم كفايتها في ظل الأزمات التي يُعاني منها لبنان، فضلاً عن كون العقوبات المقررة لا ترقى إلى مستوى الجرائم المرتكبة، لذلك فقد تقدم بعض النواب بعدد من الإقتراحات⁽⁴⁾ الهادفة إلى تعديل العقوبات بما يتلاءم وخطورة جريمة الاحتكار بما يتناسب

(1) الفقرة 3 من المادة 64 من القانون رقم 659 تاريخ 2005/02/05 المتعلق بحماية المستهلك والتي أشارت إلى المادة 8 المعدلة من القانون المنفذ بالمرسوم رقم 6821 تاريخ 1973/12/28 المتعلقة بتحديد مهام وملاكات وزارة الاقتصاد والتجارة.

(2) المادة 65 من القانون رقم 659 تاريخ 2005/02/05 المتعلق بحماية المستهلك.

(3) الإذن هو شرط من شروط تحريك الدعوى العامة في بعض الجرائم، وصدوره ممن يملكه يعني من ناحية أولى النزول عن تلك الحماية أو الضمانة المقررة لبعض الأفراد بوصفهم أعضاء في هيئة ذات مكانة خاصة، كما يعني من ناحية ثانية رفع العقبة أو القيد الأجرائي في سبيل تحريك الدعوى العامة، خاصة وأن قواعد الإذن لا تحمي الفاعل بإعتباره فرداً ذا امتياز خاص في الجماعة، ولكن بوصفه عضواً في هيئة لها إستقلالها وكرامتها وهيبتها، فالمساس به بغير حق، هو مساس بهذا الإستقلال وحط من هذه الكرامة: جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، غير منكور دار النشر، 1996، ص. 142.

(4) تقدم النائب علي حسن من الأمانة العامة لمجلس النواب بإقتراح قانون لتعديل أحكام: قانون العقوبات لجهة تشديد عقوبات الاحتكار ومكافحة التلاعب بالاسعار، والمرسوم الاشتراعي رقم 73 الصادر في 9 أيلول سنة 1983 حيازة السلع والمواد والحاصلات والاتجار بها لجهة تشديد العقوبات، وقانون مزاوله مهنة الصيدلة في لبنان لجهة تشديد العقوبات. كما قدم النائب فادي علامة اقتراح قانون الى المجلس النيابي يتعلق بضبط الاسعار ومكافحة الغلاء وحماية المستهلك، لا سيما وأن محاضر مصلحة حماية المستهلك، مجرد إحالات الى القضاء، الامر الذي لم يردع المخالفين، هذا بالإضافة

والظروف الصعبة التي يُعاني منها لبنان، إلا أنه وحتى تاريخ كتابة هذه السطور لم يبصر أيّ من هذه الإقتراحات النور.

وبعد أن بيّنا مفهوم الاحتكار وتطبيقه في ظل التشريع اللبناني، يتعيّن علينا الآن أن نلقي الضوء على الحقوق المحمية بموجب المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، والتي يتم انتهاكها لدى ممارسة جرم الاحتكار، وذلك في الفرع الثاني من هذه الدراسة تحت عنوان: “الحقوق التي يستهدفها الاحتكار في الدستور والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان”.

• الفرع الثاني: الحقوق التي يستهدفها الاحتكار في الدستور والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان

حيث أن الأزمات الحادة التي يتعرّض لها لبنان كانت سبباً مباشراً لظهور الاحتكار بصورة غير مسبوق في المجتمع، وحيث أن ممارسته تستهدف الكرامة الإنسانية بشكل خاص، لذلك يتعيّن علينا أن نبحث في تعارض الاحتكار مع أحكام الدستور، لا سيما وأنه قد شمل عدة قطاعات أساسية كالغذاء والدواء ومصادر الطاقة.

فقد نصّت الفقرة (ج) من مقدمة الدستور⁽¹⁾ على “المساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين دون تمايز أو تفضيل”، ثم عادت المادة 7 من الدستور وأكّدت على هذا الحق بنصها على أن: “كل اللبنانيين سواء لدى القانون وهم يتمتعون بالسواء بالحقوق المدنية والسياسية ويتحملون الفرائض والواجبات العامة دونما فرق بينهم”. إلا أن الواقع الذي يتمثل بالممارسات التحكيمية المتولدة عن الأوضاع الاقتصادية غير المتكافئة، فضلاً عن الإنتقائية في ممارسة الاحتكار

إلى إقتراح القانون الرامي الى إلغاء الاحتكار والتمثيل الحصري، المقدم من النواب قاسم هاشم، ياسين جابر، فادي علامة، إبراهيم عازار، بلال عبدالله وجهاد الصمد، إقتراح القانون الرامي الى تعزيز إستيراد الأدوية والمستلزمات الطبية ورفع الاحتكار عنها، المقدم من النائب عناية عزالدين وكل هذه القوانين اجتمعت في لجنة المنافسة التي تدرس قانون المنافسة كي يصار الى إعطاء نتيجة بشأنها خلال 15 يوماً في اللجان المشتركة، كي يبنى على الشيء مقتضاه. وذلك خلال الجلسة المشتركة التي عقدتها لجان: المال والموازنة، الإدارة والعدل، الاقتصاد الوطني والتجارة والصناعة والتخطيط، الصحة العامة والعمل والشؤون الإجتماعية بتاريخ 2021/09/08.

(1) الدستور اللبناني الصادر في 23 أيار 1926.

بين منطقة وأخرى أو فئة وأخرى، إنما يُشير إلى الانتهاك الفاضح للفقرة (ج) من مقدمة الدستور وعدم احترامها.

وبالفعل، فقد أدى احتكار المواد الغذائية الأساسية، والأدوية ومصادر الطاقة، إلى بروز مظاهر مذلة للكرامة الإنسانية كإنتظار المواطنين لساعات طويلة ومرهقة في طوابير للحصول على الخبز، أو للحصول على الدواء، وقد تم تسجيل عدة حالات وفاة لمواطنين قضاوا أثناء إنتظار دورهم لتعبئة الوقود، أو بسبب فقدان الدواء لا سيما الأدوية المتعلقة بالأمراض المزمنة والمستعصية، وكذا بسبب عدم توفر الطاقة الكهربائية اللازمة لتشغيل آلات الأوكسجين لمرضى ضيق التنفس والمسنين.

وفي المقابل، كشفت التقارير⁽¹⁾ عن تخزين أطنان من الطحين في ملجأ المدرجات الواقع في الطابق السفلي للمدينة الرياضية في بيروت، في ظروف صحية وبيئة غير ملائمة مما أدى إلى فساده، وجعله بالتالي غير صالح للإستخدام، وقت كان اللبنانيون يعانون من نقص حاد في المواد الغذائية الأساسية.

ولم يقف الأمر عند حد احتكار الطحين وتكديسه، بل تعداه إلى إخفاء حليب الأطفال وتخزينه في المستودعات، فضلاً عن تخزين الأدوية ومنع بيعها وتسليمها للمرضى والمستشفيات الأمر الذي فاقم الوضع الصحي المنهك أساساً بسبب إنتشار فيروس كورونا، وقد تم تسجيل العديد من حالات الوفاة للمرضى ومن مختلف الأعمار بسبب فقدان الدواء.

بالإضافة إلى ذلك، فقد جعل التعديل الدستوري بتاريخ 1990/09/21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان جزءاً من مقممة الدستور، مما يُشير إلى أن المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان قد أضحت تتمتع بالقوة الدستورية الكاملة، فضلاً عن إلزام لبنان بهذه المواثيق، سواء أكانت صادرة عن جامعة الدول العربية

(1) جاء في تقرير الكشّف على الطحين في المدينة الرياضية، قسم الرقابة الصحية وسلامة الغذاء، تاريخ 2020/11/24، الجمهورية اللبنانية، وزارة الداخلية والبلديات، محافظة جبل لبنان - قضاء بعبدا، بلدية الغبيري، ما مفاده بأنه قد تمّ تخزين الطحين بالقرب من المياه الأسنة، حيث كانت أنابيب الصرف الصحي مفتوحة بشكل مباشر قرب الطحين، فضلاً عن وجود أثر كبير للحشرات والقوارض منتشرة بالقرب من أكياس الطحين.

أم عن منظمة الأمم المتحدة⁽¹⁾، الأمر الذي يتطلب منا الإشارة إلى الحقوق التي يستهدفها جرم الاحتكار في المواثيق والعهود الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان. فقد نصّت المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽²⁾، وتقبلها في ذلك المادة 14 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽³⁾، والمادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽⁴⁾، والمادة الأولى من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان⁽⁵⁾، على أنه: "لكلِّ إنسان حقُّ التمتع بجميع الحقوق والحريّات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أيِّ نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدّين، أو الرأى سياسياً وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أيِّ وضع آخر، وفضلاً عن ذلك لا يجوز التمييز علي أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلاً أو موضوعاً تحت الوصاية أو غير متمتّع بالحكم الذاتي أم خاضعاً لأيِّ قيد آخر على سيادته".

وقد اعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من خلال نصّ المادة 22 إن حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية هي حقوق لا غنى عنها لكرامة الإنسان⁽⁶⁾، إلا أن الأهم هو ما جاءت به المادة 25 من الإعلان والتي نصّت على أنه: "لكلِّ شخص حقٌّ في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصةً على صعيد المأكل والملبس

(1) نصّت الفقرة (ب) من ديباجة الدستور على ما يلي: "لبنان عربي الهوية والإنتماء، وهو عضو مؤسس وعامل في جامعة الدول العربية وملتزم مواثيقها، كما هو عضو مؤسس وعامل في منظمة الأمم المتحدة وملتزم مواثيقها والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتجسّد الدولة هذه المبادئ في جميع الحقوق والمجالات دون استثناء"

(2) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة في باريس في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف.

(3) الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا روما في 4 نوفمبر 1950.

(4) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د)-

(21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976.

(5) الإتفاقية الأمريكية لحماية حقوق الإنسان التي أعدت في إطار منظمة الدول الأمريكية، سان خوسيه في 22/11/1969.

(6) نصّت المادة 22 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن: "لكلِّ شخص، بوصفه عضواً في المجتمع، حقٌّ في الضمان الاجتماعي، ومن حقّه أن تُوفّر له، من خلال المجهود القومي والتعاون الدولي، وبما يتفق مع هيكل كلّ دولة ومواردها، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامته ولتنامي شخصيته في حريّة".

والمسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق في ما يأمن به الغوائل في حالات البطالة أو المرض أو العجز أو الترمُّل أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه"، فلا يجوز بأي حال من الأحوال حرمان أي شعب من أسباب عيشه الخاصة⁽¹⁾، هذا بالإضافة إلى ما لحظه الإعلان من أهمية سيادة القانون لحماية حقوق الطفل، بما في ذلك توفير الحماية القانونية من التمييز، والإيذاء والاستغلال، وضمان مصلحة الطفل العليا في جميع الإجراءات⁽²⁾.

وقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على أن الفرد لا يُخضع في ممارسة حقوقه وحرّياته، إلاً للقيود التي يقرّها القانونُ مستهدفاً منها، حصراً، ضمانَ الاعتراف الواجب بحقوق وحرّيات الآخرين واحترامها، والوفاء بالعدل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي⁽³⁾، وأنه "ليس في هذا الإعلان أيّ نصّ يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على تخويل أيّة دولة أو جماعة، أو أيّ فرد، أيّ حقّ في القيام بأيّ نشاط أو بأيّ فعل يهدف إلى هدم أيّ من الحقوق والحرّيات المنصوص عليها فيه"⁽⁴⁾.

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: "لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرّياتهم، وتكون متمشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد"، علماً أن حقوق كل شخص في مجتمع ديمقراطي هي مقيدة بحقوق الآخرين، وبالأمن الجماعي، وبالمتطلبات العادلة للخير العام.⁽⁵⁾

(1) الفقرة الثانية من المادة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1976.

(2) المساواة وعدم التمييز، الأمم المتحدة وسيادة القانون، موقع الأمم المتحدة، تاريخ الإطلاع 2021/10/12.

<https://www.un.org/ruleoflaw/ar/thematic-areas/human-rights/equality-and-non-discrimination/>

(3) الفقرة الثانية من المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

(4) المادة 30 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، يقابلها نص المادة 17 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق

الإنسان لعام 1950. تقابلها المادة 5 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1976.

(5) الفقرة الثانية من المادة 32 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969.

وفي هذا السياق، لا بد من الإشارة إلى أن المرسوم الإشتراعي رقم 32 تاريخ 1967/08/05 لم يشر إلى إطار تطبيقه سواء في زمن السلم أو زمن الحرب، لذلك فهو يُعدّ سارياً في الحالتين على الرغم من إختلافهما.

ففي زمن السلم قد يقع الاحتكار والتلاعب في الأسعار في إطار التنافس أو محاولة السيطرة على السوق لجني المزيد الأرباح وفقاً لمفهوم المادة الأولى من المرسوم الإشتراعي رقم 32 تاريخ 1967/08/05.

أما في زمن الحرب، فإن الاحتكار يخرج من مفهوم المنافسة ليصب في خانة الإبادة الجماعية وفقاً لمفهوم المادة (6) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾ التي تعني فرض معيشة معينة على السكان وإجبارهم على العيش في ظل ظروف سيئة وذلك بنية هلاكهم، شرط أن يكون هذا التصرف موجهاً إلى شريحة كبيرة من السكان المدنيين، وهذا ما يتلاءم مع ما نصّت عليه المادة الثانية من إتفاقية "منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها"⁽²⁾ التي أوضحت أن الإبادة الجماعية تعني "إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة، وإخضاع الجماعة عمداً، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً"⁽³⁾.

كما توسّعت المادة (7) من نظام روما الأساسي أكثر في تحديد معنى الإبادة لتشمل "الحرمان من الحصول على الغذاء والدواء بقصد إهلاك السكان"⁽⁴⁾، ولتصنفها بالتالي كجريمة ضد الإنسانية⁽⁵⁾ كما أدرجت الإبادة باعتبارها عملاً يدخل في نطاق الجرائم ضد الإنسانية في

(1) نصّت المادة 6 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمد في روما في 17 تموز/ يوليو 1998 على تعريف الإبادة بأنها: "أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه، إهلاكاً كلياً أو جزئياً: أ) قتل أفراد الجماعة، ب) إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة، ج) إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً...".

(2) إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 260 ألف (د-3)، تاريخ 9 كانون الأول/ ديسمبر 1948، تاريخ بدء النفاذ 12 كانون الثاني/ يناير طبقاً للمادة الثالثة عشر.

(3) الفقرتين (ب) و (ج) من المادة الثانية من إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

(4) نصت الفقرة 2/ب من المادة 7 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن الإبادة تشمل "تعمد فرض أحوال معيشية، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء، بقصد إهلاك جزء من السكان".

(5) إستُخدم مصطلح "الجرائم ضد الإنسانية"، أو "الجرائم التي تُرتكب ضد الإنسانية، لأول مرة في الإعلان المشترك الصادر عن حكومات فرنسا وبريطانيا وروسيا بتاريخ 24 مايو 1915: محمود شريف بسبوني، الجرائم ضد الإنسانية،

المادة (6) من ميثاق نورمبرغ، وفي قانون مجلس الرقابة التابع للحلفاء رقم 10، وفي النظامين الأساسيين لكل من المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وفي مشروع المدونتين اللذين أعدتهما لجنة القانون الدولي⁽¹⁾.

صحيح أن لبنان لا يُعدّ في حالة حرب⁽²⁾ بالمعنى القانوني للكلمة، إلا أنه يزرع تحت ضغط ظروف إستثنائية تهدد كيان الدولة وأمنها وإستقرارها، فضلاً عن إخضاع المواطنين لظروف معيشية صعبة، هذا بالإضافة إلى إستمرار سريان التعبئة العامة التي تعني المزيد من الرقابة على الحريات العامة.

ولا يُجرّم القانون الجنائي الدولي الجرائم الوطنية لأنها مُدرجة في القوانين الجنائية لغالبية الدول، فالطبيعة الدولية هي التي تميّز الجرائم موضوع القانون الدولي، خاصةً أن الحقوق التي يحميها تجريم تلك الجرائم لا يزال محصوراً في الضرر المباشر الذي يلحق بالأشخاص، دون مراعاة بعض الاعتداءات التي تتعرض لها الحقوق والمصالح الأخرى، والتي يكون لها عواقب وخيمة على حياة الأشخاص وصحتهم ورفاههم⁽³⁾.

طبيعتها، خصائصها، والتطورات التي لحقت بأحكامها الموضوعية والإجرائية، الطبعة الثانية، دار الإيمان للطباعة، القاهرة، 2015، ص. 7.

(1) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين، حولية لجنة القانون الدولي، 1996، الجزء الثاني، ص. 98. A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 1) ،

(2) حين صدر الميثاق، كان ركن الإرتباط بالحرب هو الرابط الوحيد بين الجرائم التي تُرتكب داخل نطاق الإختصاص القضائي لدولة ما، وأي عمل يخضع للقانون الدولي، إلا أن التطورات القانونية اللاحقة بالميثاق قد أزلت الصلة بالحروب، فقد بدأت في عام 1950 بتقرير لجنة القانون الدولي حول تأكيد مبادئ نورمبرغ التي تبعتها التعريف الأكثر دقة للجرائم التي تُرتكب ضد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، حيث إشتطرت المادة الخامسة منه أن تُرتكب الأفعال في "نزاع مسلح، سواء أكان طابعه دولياً أو داخلياً"، كما يستبعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا الصلة بالحروب تماماً، ويستبعد مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996 الصلة بالحروب بدوره، كما سار على المنوال ذاته عمل اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فلم تشر المقترحات الأولية العديدة إلى أي صلة بالحروب، فقد إستخدم معظمها عبارات "واسع النطاق ومنهجي"، أو "واسع النطاق أو منهجي"، التي جاءت في المادة السابعة من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ويقر هذا الإتجاه ضمناً بالحاجة إلى وجود ركن سياسة الدولة.: محمود شريف بسيوني، الجرائم ضد الإنسانية، مرجع سابق، ص. 80 وما يليها.

(3) محمود شريف بسيوني، الجرائم ضد الإنسانية، مرجع سابق، ص. 29 وما يليها.

وتختلف جريمة الإبادة الجماعية عن الجرائم التي تُرتكب ضد الإنسانية، في أن الأولى تتطلب توفر قصد خاص لإبادة جماعة محمية، سواء أكانت الإبادة كاملة أم جزئية، في حين تتسع الأخيرة لتشمل جميع البشر، بغض النظر عن إنتمائهم إلى جماعة بعينها، فضلاً عن كونها لا تطلب وجود قصد خاص لإبادة جماعة بعينها، وبالتالي فإن نطاق الحماية الذي توفره الجرائم التي تُرتكب ضد الإنسانية أوسع من نطاق الحماية التي توفره الإبادة الجماعية، على الرغم من اشتراكهما في وجود سياسة عامة للدولة⁽¹⁾ التي تُمثّل الركيزة الأساس للوصول إلى أصحاب القرار وصنّاع السياسة وكبار المسؤولين التنفيذيين الذين يوجهون دفة الأحداث بطريقة تدفع الآخرين إلى تنفيذ سياسة الدولة، وقد تكون سياسة الدولة مبنية على قرار رئيسها أو خطة مشتركة إتفق عليها كبار المسؤولين في الدولة الذين يعتمدون على سلطات الدولة ومواردها كلياً أو جزئياً في إنتهاج هذه السياسة، أو عندما يرتكب صغار المسؤولين أفعالاً، إعتماًداً على سلطات الدولة ومواردها بعلم أو بإذن ضمني من كبار المسؤولين، أو عندما يمتنع كبار المسؤولين عن أداء واجبهم في الحيلولة دون ارتكاب تلك الأفعال، أو عندما لا يعاقبون مرتكبي تلك الأفعال عند كشفها على نحو كامل، أو عندما لا يكون كشفها أمراً معقولاً وممكناً⁽²⁾.

○ الخاتمة:

كشفت الأزمات والتحديات التي يُعاني منها لبنان عن وجه آخر للاحتكار، وخرجت به من مفهوم تقليدي قائم على المنافسة أو محاولة السيطرة على السوق لجني المزيد الأرباح، إلى مفهوم أوسع نطاقاً يتضمن المسّ بالحقوق الأساسية للأفراد، كالحق في الحياة والغذاء والصحة، ومحاولة إخضاع المواطنين إلى ظروف معيشية غير ملائمة، وإلحاق الأذى الجسدي والمعنوي بهم من جراء الآثار الخطيرة الناجمة عن ممارسة الاحتكار، وإنعدام الدور الرقابي للأجهزة المختصة،

(1) تشير فكرة سياسة الدولة إلى السلوك غير المشروع الذي ترتكبه الأطراف الحكومية مستغلة سلطة الدولة ومواردها العامة، متسرلة بعباءة القانون لإرتكاب أفعال ضارة، مستهدفة مجموعة من السكان المدنيين المسالمين: محمود شريف بسيوني، الجرائم ضد الإنسانية، مرجع سابق، ص. 40.

(2) محمود شريف بسيوني، الجرائم ضد الإنسانية، مرجع سابق، ص. 46 وما يليها.

فضلاً عن التراخي في تطبيق العقوبات على المحترفين في ظل نصّ يعدّ الاحتكار جنحة دونما تمييز بين حصول هذه الجريمة في وقت السلم، أو لدى تعرّض البلاد إلى أزمات خطيرة.

انطلاقاً من هنا، يُمكن لنا أن نحدد النتائج التي تم التوصل إليها في هذه الدراسة بالنقاط التالية:

1. أن الاحتكار في الظروف الإستثنائية يخرج عن المفهوم القانوني الذي وضعته المادة الأولى من المرسوم الإشتراعي رقم 32 تاريخ 1967/08/05.
 2. أن الاحتكاري التشريع اللبناني هو جنحة مقصودة، وهي في بعض صورها آنية، وفي البعض الآخر مُستمرّة.
 3. توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن المسؤولية في جريمة الاحتكار لا تقع على البائع المُحتكر وحده، وإنما تقع أيضاً على المشتري الذي يقبل أن يشتري السلعة بأكثر من السعر المحدد لها، دون أن يُعدّ ذلك صورة من صور المساهمة الجنائية.
 4. أن الاحتكار قد أفرز انتهاكات خطيرة للكرامة الإنسانية المنصوص عليها في الدستور والتي أكدت عليها المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.
 5. أن النصوص القانونية المتعلقة بممارسة الاحتكار تُثير إشكالية كبيرة تتعلق بآليات التطبيق والرقابة، وعدم كفايتها في ظل الأزمات التي يُعاني منها لبنان.
 6. أن العقوبات المنصوص عليها في المرسوم الإشتراعي رقم 32 تاريخ 1967/08/05 لا ترقى إلى مستوى الجرائم التي تم إرتكابها بواسطته.
- تبيّن لنا من خلال هذه الدراسة أن الاحتكار في الظروف الإستثنائية يخرج من مفهوم المنافسة ليصب في خانة الإبادة الإجماعية.

انطلاقاً من هذه النتائج، سنقدم مجموعة من التوصيات:

1. إعادة النظر بالمرسوم الإشتراعي 32 تاريخ 1967/08/05 وتعديله بما يتلاءم والظروف الإستثنائية التي يمر بها لبنان.
2. تعزيز الدور الرقابي للأجهزة المختصة لا سيما فيما يتعلق بظاهرة السوق السوداء.

3. إعتبار السوق السوداء ظرفاً مشدداً في الجرائم الاقتصادية، و تشديد العقوبة على الجرائم الاقتصادية التي تقع في ظلّ ظروف إستثنائية، كالتالي يعاني منها لبنان حالياً.
4. يجب النصّ على إعتبار فعل المحكتر الذي يعتمد إلى تخزين السلع أو احتكارها أو رفع أسعارها، ظرفاً مشدداً مقترباً بإستغلال الظروف الإستثنائية التي يعاني منها لبنان.
5. في حالة تعدد الجرائم، يجب إعتبار أن عقوبة الاحتكار في الظروف الإستثنائية هي الأشد، وتوقيع العقوبة عليها كما لو لم تجتمع معها جرائم أخرى، ثم الحكم بما يُقضى به لغيرها طبقاً للأحكام العامة.
6. الحدّ من سلطة الوزير المختص في إعفاء المحكتر من العقوبة في ظل الظروف الإستثنائية.
7. السعي إلى وضع قانون خاص بالجرائم الاقتصادية والعقوبات المقررة لها.
8. التطبيق الفعلي لقانون المنافسة والغاء الوكالات الحصرية الذي تمّ إقراره في جلسة مجلس النواب بتاريخ 2022/02/21.

الدراسة الخامسة:

تعليق على القرار التمييزي رقم 2010/17 تاريخ 2010/3/11⁽¹⁾

د. داني نعوس

تتلخص وقائع الدعوى الصادر بنتيجتها القرار موضوع التعليق بطلب شفعة من قبل الجهة المميز عليها بحصص عقارية. ولكن خشية أن تنقضي مهلة السنة المحددة لممارسة الحق بالشفعة، سارعت هذه الجهة الى إقامة دعوى الشفعة بوجه المشتري - مورث الجهة المميزة - والتي كانت تعلم مسبقاً أنه متوفٍ، مما دفع الجهة المميزة (المدعى عليها) الى الدفع ببطلان الاستحضار لعيب موضوعي تتمثل بعدم أهلية المدعى عليه المتوفى وبالتالي انعدام الخصومة، معتبراً بأنه لا يمكن تصحيح الخصومة أصلاً طالما أنها كانت منعدمة في الأساس عند تقديم الدعوى. وقد اعتبرت ايضاً هذه الجهة بأنه اذا كانت المادة 15 أ.م.م. قابلة للأخذ والرد فقهاً واجتهاداً، فإن احكام المادة 60 أ.م.م. تقضي بأن انتفاء أهلية التقاضي يشكل عيباً موضوعياً يؤدي الى ابطال الإجراء القضائي، والشخص الطبيعي يفقد الشخصية القانونية بالوفاة وبالتالي تنتفي أهلية المخاصمة امام القضاء ولا يمكن بنص خاص كنص المادة 15 أ.م.م. مناقضة مبدأ عام من قانون أصول المحاكمات المدنية مفاده وجوب إقامة الدعوى تحت طائلة عدم قبولها على شخص يتمتع بالأهلية اللازمة. وبإستئناف الطارئ اثاره الجهة المميزة هذه المسألة الا ان القرار المطعون فيه قضى برد الاستئناف الطارئ بالاساس مستنداً ايضاً الى احكام المادة 15 أ.م.م. معطوفة على المادة 60 أ.م.م. وقد اعتبر القرار المميز انه كون المتقاضي متوفي لا يؤدي الى بطلان الاستحضار وبالامكان تصحيح هذا العيب عملاً بأحكام المادة 15 والمادة 61 أ.م.م. التي تقرر اعلان البطلان اذا كان سببه قد زال قبل صدور الحكم.

(1) صادر عن الغرفة الثانية لمحكمة التمييز ومنتشر في مجلة بيروت ام الشرائع التي تصدر عن رابطة خريجي كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية في الجامعة اللبنانية - الفرع الثاني - جل الديب، العدد 2012/17، صفحة 84.

واضافت الجهة المميزة (المستأنفة بشكل طارئ) ايضاً بأن نص المادة 15 لم يرد في سياق معالجة مسألة الاهلية بل في سياق تسهيل اجراءات الدعوى عند غياب الممثل القانوني لفاقد الاهلية او لناقصها او للمفقود، اضافة الى ذلك ان المادة 15 تفترض اقامة الدعوى على متقاضٍ يتبين انه متوفٍ وليس اقامة الدعوى على متقاضٍ متوفٍ والفرق شاسع بين العبارتين والمميز عليها كانت تعلم عندما اقامت الدعوى ان مورث الجهة المميزة متوفٍ لا سيما وأن ورثته وشريكه راجعوا البائعين وجرت معاينة العقار لاجراء تخمين جديد وأحد البائعين هو الوكيل القانوني للمميز عليها وهو ايضاً صهر المميز عليها. وادلت ايضاً الجهة المميزة بأن تقديم الدعوى بوجه المتوفي جاء استعجالاً للوقت وخشية سقوط مهلة السنة المحددة لاقامة دعوى الشفعة.

اما الجهة المميزة عليها فقد أدلت بأنه يفهم من نص المادة 15 أ.م.م. انه اذا اقيمت الدعوى على متقاضٍ تبين انه متوفٍ او توفي اثناء المحاكمة وتعذر تعيين ورثته جاز للمحكمة الناظرة بالدعوى اجراء التبليغات عن طريق النشر وتصحيح العيب الناتج عن انتفاء الاهلية عبر ابلاغ ورثة المتوفي وهذا جائز خاصة على ضوء نص المادة 61 أ.م.م. والمميز عليها عمدت الى تصحيح الخصومة وابلغت ورثته...

على خطى محكمة الاستئناف، اعتبرت محكمة التمييز أنه بالاستناد الى المادة 15 أ.م.م. اذا اقيمت الدعوى على متقاضٍ تبين انه متوفٍ اي انه توفي قبل اقامة الدعوى وتعذر تعيين ورثته يتم ابلاغ الورثة عن طريق النشر تمهيداً لتعيين ممثل خاص لهم وهذا يعني ان الدعوى التي اقيمت على الخصم المتوفي لا ترد مبدئياً شكلاً بسبب عدم صحة الخصومة. وقد اعتبرت من جهة اخرى ان المشترع استعمل عبارة تبين انه متوفٍ وهذا يعني ان من أقام الدعوى لم يكن يعلم بوفاة خصمه الذي اقيمت عليه الدعوى، اما اذا كان يعلم بوفاته وبإمكانه معرفة ورثته وبالرغم من ذلك اقام الدعوى على المتوفي فإن المادة 15 أ.م.م. لا تطبق لان ما ورد فيها هو استثناء للمبدأ الذي يوجب اقامة الدعوى على شخص يتمتع بالاهلية وتم ايراد هذا النص الاستثنائي لمعالجة حالات استثنائية ناجمة عن عدم معرفة المدعي بوفاة خصمه المدعى عليه وعدم امكان تعيين ورثته. وقد اعتبرت محكمة التمييز ان هذا التفسير يتوافق مع القواعد العامة التي لا تحمي سيء النية وتمنعه من الاستفادة من سوء نيته. وقد وافقت هذه المحكمة بالنتيجة على ما جاء في القرار المميز لجهة ان اقامة الدعوى على متوفٍ وتمت

معرفة ورثته بعد اقامة الدعوى لا يؤدي الى بطلان الاستحضار وقد اعتبرت تفسيره المادة 15 على هذا النحو انما جاء في محله القانوني الصحيح.

اما بالنسبة الى مسألة العلم بوفاة المدعى عليه من قبل الجهة المدعية، فقد اعتبرت محكمة التمييز بأنها لم تُطرح على محكمة الاستئناف، ولا يمكن لها كمحكمة قانون أن تبحث بمدى علم المدعي بوفاة المدعى عليه لأنها مسألة واقع اي تتعلق بتقدير الوقائع في مرحلة ما قبل النقض.

وقد اعتبرت محكمة التمييز ايضاً أن النتيجة نفسها (اي عدم بطلان الاستحضار لعيب موضوعي متمثل بوفاة المدعى عليه) تطبق على الحالة التي تقام فيها الدعوى على متقاضٍ تبين انه متوفٍ ولكن يتم معرفة ورثته لأنه لا يوجد اي مبرر للتمييز بين اقامة دعوى على متقاضٍ تبين انه متوفٍ وتعذر تعيين ورثته ومتوفٍ تم معرفة ورثته والاختلاف بين الحالتين يقتصر على طريقة التبليغ فيتم ابلاغ الورثة بالنشر بالنسبة للحالة الاولى ويتم ابلاغ الورثة وفقاً للاصول في الحالة الثانية.

وخلصت محكمة التمييز الى اعتبار ان القرار المطعون به الذي اعتبر ان اقامة الدعوى بوجه متقاضٍ تبين ان متوفٍ لا يؤدي الى بطلان الاستحضار والذي اعتبر ايضاً ان تصحيح العيب الموضوعي الذي يشوب الاجراءات القضائية جائز سناً للمادة 61 أ.م.م. وانه بالنسبة للدعوى الراهنة فإن تصحيح هذا العيب قد تم قبل صدور الحكم من خلال ابلاغ الورثة، واقع في محله القانوني الصحيح .

وقد اعتبرت محكمة التمييز بالنتيجة ان اقامة الدعوى بوجه المتقاضي الذي تبين أنه متوفٍ لا يؤدي الى بطلان الاستحضار وبالتالي لا يؤدي الى رد الدعوى شكلاً وبالتالي يمكن تصحيح هذا العيب من خلال ابلاغ ورثة المتوفي سناً لنص المادة 15 وللفقرة الاخيرة من المادة 61.

استناداً لما هو معروض اعلاه، فإن محكمة التمييز كما محكمة الاستئناف، ورغم معرفتها أن الادعاء على شخص متوفٍ غير جائز بأي شكل من الاشكال وهو منعدم الوجود واقل ما يقال به انه باطلاً بطلاناً مطلقاً، عمدت اولاً الى استنباط استثناء على المبدأ الكلي المكرس في الادب القانوني في ميدان اصول المحاكمات المدنية والقاضي بمنع الادعاء على شخص

متوفٍ تحت طائلة بطلان الاجراء القضائي (قسم اول) ومن ثم ذهبت الى تصحيح هذا العيب (قسم ثانٍ). ولكن قبل الخوض في متن التعليق على القرار الحاضر لا بد من البحث في مدى تعلق العيوب الموضوعية التي تشوب الاجراءات القضائية، ولا سيما العيب المتمثل بالادعاء على متوفٍ، بالنظام العام لما لهذا الامر من تأثير على بطلان هذه الاجراءات او تصحيحها.

○ مدى تعلق العيوب الموضوعية بالنظام العام

صحيح أنه كان من المسلم به في القرن التاسع عشر ان قواعد اصول المحاكمات المدنية او القانون القضائي الخاص هي فرع من فروع القانون الخاص⁽¹⁾ لأنها ترمي الى أعمال وتطبيق قواعد القانون الخاص التي يتعلق به الحق الموضوعي، لكن الأصح أن هذه القواعد تعتبر ايضاً من قواعد القانون العام لأنها ترمي ايضاً الى تنظيم الجزء الاكبر من مرفق العدالة العام⁽²⁾. بهذا المعنى تكون هذه القواعد اقرب الى القانون العام، لكنها تحتوي من جهة اخرى على تقنيات قانونية خاصة تتعلق بالقانون الخاص.

ولكن لا بد من الاشارة في هذه العجالة الى أن رسم الحدود الواضحة، بين القواعد المتعلقة بالنظام العام وتلك غير المتعلقة به، هو امر غير يسير. هذا بالإضافة الى انه للنظام العام درجات تتدرج بين الحمائي والتوجيهي. فالقواعد المتعلقة بالتنظيم وبحسن سير المرفق العام القضائي هي من النظام العام التوجيهي الذي لا يمكن للمحكمة او من الأطراف مخالفته، بل يكون على الأخيرة ان تثيره من تلقاء نفسها كما هو عليه الحال في المادة 64 أ.م.م. فقرة اولى: "على المحكمة أن تثير دفع عدم القبول عندما يتصل بالنظام العام سيما إذا نتج عن عدم مراعاة مهل الطعن أو عن عدم جواز استعمال طرق الطعن". اما الامور المتعلقة بالانتظام الحمائي يمكن للمحكمة اثارها من تلقاء نفسها كالدفع بإنتفاء الصفة (المادة 64 فقرة اخيرة). وفيما خص المسائل المتعلقة بالاهلية وسلطة التمثيل في المحاكمة، فهي من الانتظام العام حيث تقوم المحاكم بإثارة الدفع المبني على مخالفة قواعد الاهلية وسلطة التمثيل⁽³⁾ على

(1) GARSONNET, T II ; N° 42, page 79.

(2) BECQUE, Procédure civile, cours professé à la faculté de droit de Toulouse, 1948-1949, page 5 et 6.

(3) فتحي والي واحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رقم 309، صفحة 542.

عكس حالة بطلان الاجراءات القضائية لعييب في الشكل حيث لا بطلان الا بوجود ضرر (Grief) لمن يدلي بهذا الدفع وان تعلق العيب بإجراءات من الانتظام العام. ومن الضروري في هذه العجالة أن نعلم الى محاولة تحديد ما اذا كانت العيوب الموضوعية التي تشوب الاجراءات القضائية تتعلق بالنظام العام (أولاً) ام لا (ثانياً). والجدير بالذكر في هذا الصدد هو أن أهم المعايير المعتمدة لتحديد تعلق هذا القاعدة او تلك بالنظام العام من عدمه، هو مدى حماية هذه القواعد للمصلحة العامة فتكون عندها متعلقة بالنظام العام، او مدى حمايتها لمصلحة خاصة فلا تتعلق عندئذ بهذا النظام. ولا بد من الإشارة في هذا الصدد ايضاً الى انه ثمة تأرجح في الاراء الفقهية والاجتهادية في مسألة مدى تعلق الاجراءات التي تطالها العيوب الموضوعية بالنظام العام.

• اولاً: العيوب الموضوعية المتعلقة بالنظام العام

ان الحالات التي يكون فيها العيب الموضوعي متعلقاً بالنظام العام يمكن حصرها الى حد كبير. ففي التبليغ الحاصل من قبل مباشر خارج منطقة اختصاصه والذي اعتبره الاجتهاد منطوياً على عيب موضوعي، اذ ينزع عن الإجراء القضائي صفته الرسمية ويجعله مشوباً ببطلان متصل بالنظام العام لكونه ناتجاً عن مخالفة قاعدة من قواعد التنظيم القضائي⁽¹⁾. وقد قضي بأنه يعتبر عيباً موضوعياً متعلقاً بالنظام العام العيب الناتج عن التمثيل غير القانوني للدولة اي عن انتفاء سلطة الشخص الممثل لها⁽²⁾. وكذلك الأمر بالنسبة للدعاء الذي يباشره رئيس البلدية دون الحصول على ترخيص مسبق بقرار صادر عن المجلس البلدي والمشوب بعييب موضوعي يترتب عليه بطلان متعلق بالنظام العام، انما مقرر في مصلحة البلدية التي يعود لها أن تزيل العيب بقرار لاحق يصدر عن المجلس البلدي ضمن الشروط المقررة في القانون⁽³⁾.

(1) Cass. Civ. 20 déc. 1976, Gazette de Palais 182-1-1977 note VIATTE ; Rév. Trim. Dr. Civ. 1976, page 618, note PERROT ; Appel Paris, 13 juin 1986, Gazette de Palais 1986. 2. 450, note PAIRE ; JULIEN, D. 2004. Somm. 1491, spéc. Page 1492 ; PUTMAN, Cinq questions sur les nullités en procédure civile, Justices N° 2, 1995. 193 s., spéc. page 199.

(2) Cass. Civ. 17 déc.. 1935, Gazette de Palais 107-1-1936 ; MIMIN, Les causes relatives à l'ordre public et la mission du juge, Semaine Juridique, 542-1-1946.

(3) Cass. Civ. 11 janv. 1984, bull. Civ. III, N° 8.

ويعتبر انتفاء سلطة الوكيل في الدعوى، اي اقدمه على تمثيل الخصم بدون وكالة او بموجب وكالة غير صحيحة، ايضاً، عيباً موضوعياً يترتب عليه بطلاناً متصللاً بالنظام العام لأن ذلك يشكل اخلاً لقاعدة من قواعد التنظيم القضائي⁽¹⁾. ولكن فيما بعد اتخذت محكمة التمييز اتجاهاً مغايراً حيث اعتبرت أن عدم تمتع المحامي بالسلطة القانونية للتمثيل في المحاكمة لا يعتبر من الانتظام العام⁽²⁾.

وقد اعتبر القضاء اللبناني أن مسألة التثبيت من صحة التمثيل في المحاكمة هي من الإنتظام العام، ويجوز للخصوم بالتالي اثاره الدفع المتعلق بها في اي وقت من أوقات المحاكمة⁽³⁾. وقد قضت محكمة التمييز اللبنانية بأن التثبيت من وجود وصحة الوكالة ومن صدورها عن له صفة المخاصمة أمر يتعلق بالنظام العام مما يوجب على محكمة الأساس أن تقوم بها من تلقاء نفسها⁽⁴⁾. وقد قضي أيضاً، أنه يجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة التمييز⁽⁵⁾.

• ثانياً: العيوب الموضوعية غير المتعلقة بالنظام العام

في حالة عدم الأهلية لدى أحد الخصوم، أو في حالة عدم سلطة شخص ما لتمثيل احد الخصوم، كان الاجتهاد يقرر في هذه الأحوال ان البطلان هو من النظام العام لجعل الإدلاء بهذا البطلان ممكناً في اية حالة كانت عليها المحاكمة وحتى لأول مرة امام محكمة التمييز⁽⁶⁾. ولكن، ومع صدور قانون اصول المحاكمات المدنية الحالي، إعتبر ان الامر أصبح أكثر وضوحاً من خلال منطوق المادة 61 منه، والتي نصت صراحة على جواز الإدلاء بالبطلان الناتج عن العيوب الموضوعية في اية حالة كانت عليها المحاكمة ودون وصفه

(1) Cass. Civ. 8 mai 1941, Sirey 214-2-1941 ; 7 juin 1945, D. 1947, page 11 ; 8 mai 1947, D. 1947, page 315.

(2) Civ. 1^{re}, 19 sept. 2007, N° 06-17.408, Bull. civ. I, N° 274; JCP 2008. I. 138, N° 9, Obs. AMRANI-MEKKI.

(3) تمييز لبناني 1954/6/26، باز 2، صفحة 139، رقم 73.

(4) تمييز لبناني 1961/4/14، باز 9، صفحة 159، رقم 10؛ 1971/6/10، باز 19، صفحة 111، رقم 10.

(5) تمييز لبناني 1974/4/10، باز 22، صفحة 111، رقم 2؛

Jurisclassueur, Procédure civile, Nullité des actes des procédures, Part. 138-3, N° 31.

(6) Cass. Civ. 31 oct. 1934, D. 1935, page 54, note CARBONNIER.

بأنه يتعلق بالمصلحة العامة. غير أن الفقرة الثالثة من هذه المادة تشير الى عكس ذلك، عندما نصت على أنه "على المحكمة أن تثير من تلقاء نفسها دفعو البطلان هذه إذا تعلق بالنتظام العام. ولها أن تثير تلقائياً البطلان الناتج عن انتقاء الأهلية للتقاضي". إن صراحة هذا النص تشير مبدئياً الى انه ثمة عيوب موضوعية ليست من النظام العام. وهناك بعض الفقه الذي يعتبر أن هذا البطلان ليس من النظام العام⁽¹⁾. وما يدل على إعتقاد الإجتهد لهذا الإتجاه:

- لا يجوز أن يثار تلقائياً انتقاء سلطة مدير سابق للشركة التي هي قيد التصفية، لأجل استئناف حكم قضى بتغيير تاريخ التوقف عن الدفع، وحيث تستمر بالتالي محكمة الموضوع النظر بالنزاع مزيلةً أثر العيب موضوع البحث⁽²⁾.
- لا يعتبر من الانتظام العام العيب الموضوعي الذي يطال سلطة تمثيل احد الاشخاص لشخص معنوي⁽³⁾.
- لا يجوز ان يثار لأول مرة امام محكمة التمييز دفع البطلان الناتج عن انتقاء سلطة أعضاء في شركة لتقديم استئناف طارئ بإسمها في حين انها كانت قيد التصفية، لعدم تعلق الدفع بالنظام العام⁽⁴⁾.
- والاجتهاد الفرنسي مستقر اليوم على أن العيب الموضوعي المتمثل بعد سلطة النقيب بالمثل امام المحاكم ليس من الانتظام العام⁽⁵⁾ على عكس ما كان سائداً سابقاً⁽⁶⁾.
- استناداً الى ما تقدم، يتبين ان إنتقاء سلطة أحد الخصوم في الدعوى أو أحد الأشخاص الحاضرين في المحاكمة كممثل لشخص معنوي او لشخص فاقد الأهلية

(1) MIMIN, Les causes relative à l'ordre public et la mission du juge, Semaine juridique ; 542-1-1946.

(2) Cass. Civ. 1^e, 5 déc. 1985, Bull. Civ. IV, N° 262.

(3) Cass. Com. 14 déc. 2010, N° 09-71.712, D. 2011. 75, Obs. LIENHARD ; Dr. sociétés 2011. Comm. 52, note GALLOIS-COCHET ; Bull. Joly 2011. 110, note PORACCHIA.

(4) Cass. Civ. 4 nov. 1986, Gazette de palais, somm. 274-1-1987, note CRUZ et MOREL.

(5) Cass. Civ. 2^e, 25 mars 1992, N° 89-18.785 ; Civ. 3^e, 9 avr. 2008, N° 07-13.236, Bull. civ. III, N° 67 ; D. 2008. 2696, Obs. ATIAS et CAPOULADE ; JCP 2008. II. 10146, note ROUX ; Rev. loyers 2008. 339, note GUEGAN ; Loyers et copr. 2008, N° 138, note VIGNERON ; Administrer juill. 2008. 52, note BOUYEURE ; AJDI 2008. 862, note TOMASIN ; Defrénois 2009, art. 38902-2, note ATIAS.

(6) Civ. 3^e, 14 mai 1974, JCP 1974. II. 17795, note GUILLOT.

الإجرائية، يعتبر عيباً موضوعياً غير متعلق بالنظام العام⁽¹⁾. وقد ذهب الإجتهد أيضاً في هذا الإتجاه⁽²⁾.

لكننا، وازاء هذا التآرجح في ربط او عدم ربط قواعد الاجراءات الموضوعية بالنظام العام، نرى ان قواعد الاهلية والتمثيل القانوني في المحاكمة هي من الانتظام العام ذلك انه يمكن لناقص الاهلية او لمن لم يمثل تمثيلاً في المحاكمة ان يتمسك بالبطلان نتيجة انتفاء الاهلية حتى لأول مرة امام محكمة التمييز⁽³⁾. كما يمكن التمسك بهذا البطلان للخصم الاخر وعلو ذلك عدم الزامه في خصومة يؤدي تمسك المدعي فيها بالبطلان لانتهاء الاهلية او لعيب في التمثيل في اية مرحلة من مراحل المحاكمة قد يؤدي الى بطلان ما تم فيها من اجراءات مرتكزة على العمل الباطل. والتمسك بالبطلان يكون للمحكمة ايضاً وليس محصوراً بالخصوم ذلك ان القاضي الممثل للسلطة العامة في مرفق العدالة العام عليه عدم ترك مسألة الاهلية او التمثيل القانوني لهؤلاء الخصوم لأن بطلان الاجراء القانوني لهذا السبب قد يؤثر في الحكم النهائي ويؤدي الى بطلانه وهذا يمس بالمصلحة العامة وبالتالي بالنظام العام. اذاً ليس من المصلحة العامة ان تستمر المحاكمة في سيرها مهددة بأن يتمسك ناقص الاهلية يوماً ما بالبطلان فيضيع الوقت والجهد عبثاً، اذ تبطل الاعمال الاجرائية والقضائية اللاحقة والمرتبطة بالاجراء الباطل بما فيها الحكم. ولهذا على المحكمة ان تتأكد من تلقاء نفسها من توافر الاهلية الاجرائية في كل من الخصمين عند بدء المحاكمة وخلالها كما جاء في المادة 13 أ.م.م. التي نصت بأنه "على المحكمة، في كل مرحلة من مراحل المحاكمة، أن تتحقق من الأهلية للتقاضي ومن صحة تمثيل فاقد الأهلية أو ناقصيها أو المفقودين". واذا تبين لهذه المحكمة توفر عدم اهلية لاي من الخصوم او عيب في التمثيل فلها أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها في اية مرحلة كانت عليها الخصومة ولو لأول مرة امام محكمة التمييز⁽⁴⁾.

وتعود اهمية الشروط الموضوعية للعمل الاجرائي وتعلقها بالنظام العام وضرورة عدم اصابتها بأية شائبة الى كونها تتصل بإرادة الفرقاء (negotium) في المحاكمة المتجهة الى

(1) Dalloz, Répertoire de procédure civile 2016, Nullité, Lucie MAYER, N° 263.

(2) Cass. Civ. 5 nov. 1985, Bull. Civ. IV, N° 262; 4 nov. 1986, Gazette de Palais, 274-1-1987.

(3) Y. ESDEVISE, L'abus du droit d'agir en justice succès ; D. 1976, chronique, page 21.

(4) فتحي والي واحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رقم 309، صفحة 543 والمراجع التي اشار اليها.

ولوح باب القضاء للحصول على نتائج قانونية معينة، وهي ليست مجرد وسيلة اجرائية (instrumentum) لاحتواء وتظهير هذه الارادة كما هي الشروط الشكلية للعمل الاجرائي⁽¹⁾. وعليه، على المحكمة أن تتأكد من سلامة هذه الارادة وصحتها حتى وان كانت هذه المسألة تبدو للوهلة الاولى متعلقة بمصالح خاصة. لكنها على العكس تتعلق بالمصلحة العامة وبالتالي النظام العام وان بشكل غير مباشر حيث من صميم المصلحة العامة أن يؤمن المشتري محاكمات سليمة وصحيحة يسلكها اشخاص بإرادة سليمة من اي عيب ويتحملون نتائجها⁽²⁾. اما الفقرة الثالثة من المادة 61 أ.م.م. التي تنص على أنه "على المحكمة أن تثير من تلقاء نفسها دفعو البطلان هذه إذا تعلق بالانتظام العام. ولها أن تثير تلقائياً البطلان الناتج عن انتفاء الأهلية للتقاضي"، لا تعني بأي حال من الاحوال أنه ثمة عيوباً موضوعية لا تتعلق بالانتظام العام واخرى تتعلق به، بل أن كل هذه العيوب هي من الانتظام العام⁽³⁾ ولكن بدرجات متفاوتة. فمنها ما هو من الانتظام العام التوجيهي حيث يتحتم على المحكمة ان تثيره عفواً (d'office)، ومنها ما هو من الانتظام الحمائي حيث للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها. فبمجرد أنه للمحكمة الحق بإثارة الدفع تلقائياً يكون من الانتظام العام. فالدفع التي ليست من الانتظام العام لا يمكن للمحكمة أثارها كالدفع بعدم الاختصاص المكاني العادي الذي لا يمكن ان يثار في اية مرحلة من مراحل المحاكمة. كما ان امكانية اثاره هذه الدفع في اية حالة كانت عليها المحاكمة حتى امام محكمة التمييز يدل على أن هذه الدفع من الانتظام العام. هذا مع العلم أن الدفع التي تعتبر من الانتظام العام الحمائي هي بشكل غير مباشر تتعلق بالمصلحة العامة.

يمكن القول اذاً أن البطلان الناتج عن العيب الموضوعي المتمثل في إنتفاء الأهلية للتقاضي، وسنداً للمادة 61 أ.م.م.، يعتبر من الإنتظام العام أو بالاحرى من الانتظام العام الحمائي حيث يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.

(1) Dalloz, Répertoire de procédure civile 2016, Nullité, Lucie MAYER, N° 87 : "Dès lors, comme tout acte juridique, il est soumis à des conditions de fond, relatives au negotium, donc à la manifestation de volonté, et à des conditions de forme, qui concernent l'instrumentum, le support matériel de cette manifestation. Les irrégularités de fond sont donc les défauts de capacité et de pouvoir visés à l'article 117 du code de procédure civile ».

(2) تمييز مدني رقم 88، تاريخ 2010/10/21، موقع Légiliban.

(3) تمييز مدني رقم 76، تاريخ 2003/12/19، مجموعة باز رقم 42، صفحة 381.

وفي الخلاصة، ولئن كان البطلان الناتج عن انتفاء الأهلية للتقاضي هو من النظام العام، فإن البطلان أو الإنعدام الناتج عن وفاة أحد الخصوم أو إقامة الدعوى على شخص متوفٍ هي متعلقة بالنظام العام والآداب العامة. فكيف يمكن إقامة الدعوى على شخص متوفٍ طالما انه بالإمكان تحديد ورثته وإقامة الدعوى عليهم بدلاً من مورثهم؟ ونرى بأن الدعوى المقامة على شخص متوفٍ هي ليست فقط باطلة بل منعدمة (Inéxistante) وغير موجودة لأنها مقامة على شخص غير موجود. وزيادة على ما تقدم، ان الوفاة تعني أن لا أهلية تمتع وليس فقط لا أهلية اداء، ما معناه لا هلية اصلاً ولا شخصية قانونية كالشخص المعنوي غير المكتمل الوجود.

وقد أكد الإجتهد الفرنسي أيضاً أن اي إجراء قضائي مساق ضد شخص متوفٍ هو باطل بالإضافة الى الإجراءات المرتبطة به⁽¹⁾.

أما القضاء اللبناني، فقد إعتبر أن تقديم الدعوى بوجه شخص متوفٍ يجعلها مردودة في الشكل لتقديمها بوجه شخص غير موجود⁽²⁾. وفي قرار آخر لها، إعتبرت محكمة استئناف بيروت بأن المادة 60 أ.م.م. نصت على أنه تشكل عيوب موضوعية تؤدي الى بطلان الإجراء القضائي، وأن وفاة أحد الخصوم تؤدي الى انتفاء أهليته للتقاضي سواء كمدعي أو كمدعى عليه⁽³⁾. وإذا صدر حكم بحق شخص متوفٍ فإنه يكون قابلاً للإبطال من قبل الورثة وعن طريق إستعمال طرق الطعن⁽⁴⁾.

إذاً، وجود وصحة الخصومة هي مسألة متعلقة بالنظام العام لارتباطها بحسن سير المرفق العام القضائي كما تم بيانه اعلاه، وعلى المحكمة أن تتأكد من صحتها ووجودها في كافة مراحل المحاكمة⁽⁵⁾ لا سيما اذا لم تتعقد الخصومة اصلاً اذا تم الادعاء على شخص متوفٍ. من هنا جاءت المادة 13 أ.م.م. التي تم عرضها اعلاه.

(1) Cass. Civ. 2e 13 janv. 1993, D. somm., page 181, note JULIEN.

(2) استئناف بيروت الخامسة تاريخ 1998/1/22، عفيف شمس الدين، المصنف اعلاه 1998، صفحة 163؛ قرار القاضي المنفرد في المتن، تاريخ 1999/2/17، ذات المرجع 1999، صفحة 217.

(3) تاريخ 2004/10/20، عفيف شمس الدين، المرجع اعلاه 2004، صفحة 178.

(4) استئناف بيروت 2004/3/24، عفيف شمس الدين، المرجع اعلاه 2004، صفحة 195.

(5) بداية جبل لبنان الخامسة، حكم رقم 9 تاريخ 2010/1/14، العدل 1/2011، صفحة 338.

وافدح عيب يشوب الاجراء القضائي هو الادعاء على شخص متوفٍ اي غير موجود ما يعني أنه من غير الممكن انعقاد الخصومة اصلاً. بل اكثر من ذلك بكثير: فالادعاء على متوفٍ يعني ان الركن الاول لوجود الخصومة، الى جانب السبب والموضوع، هو غير موجود. فكيف يمكننا بعد ذلك الحديث عن دعوى وتصحيح خصومة وما الى ذلك؟

○ القسم الاول: بطلان الاستحضار لعيب موضوعي متمثل بالادعاء على شخص متوفٍ بين البطلان المطلق والاستثناء المستحيل

يتمتع نظام بطلان الاعمال الاجرائية بأهمية كبرى في مادة اصول المحاكمات المدنية لأنه يعمل على تصحيح ولجم الاعوجاج الشكلي والموضوعي في اجراءات المحاكمة. وقد نشأت عبر السنين مذاهب عديدة عالجت أمر بطلان الأعمال الاجرائية القضائية. وبالفعل كان في البدء نظام القانون الروماني المعروف بالدعوى القانونية الذي هو بمنتهى المساواة اذ أنه يؤدي الى خسارة الدعوى لمجرد مخالفة بعض الشكليات حتى ولو كانت لاقيمة لها.

ومن ثم جاء نظام البطلان التهديدي معاكساً للنظام السابق بتمتعه بمرونة حيث يكون البطلان وسيلة تهديدية بيد القاضي لفرض احترام الشكليات وقواعد الاجراءات كالقانون الفرنسي.

وقد ظهر في حقبة لاحقة نظام لا بطلان بدون نص حيث لايحق للقاضي أن يحكم بالبطلان الا اذا كان هناك نص قانوني يحتم ذلك وفائدته مزدوجة. فهو من جهة لا يجعل البطلان جزءاً لكل المخالفات الشكلية والاجرائية، ومن جهة ثانية لا يترك للقاضي حرية مطلقة في التقدير. آخر هذه النظريات هو نظام لا بطلان بدون ضرر الذي يعتبر البطلان جزاءً قاسياً وخطراً مما يستتبع ضرورة توفر ضرر لاحق بأحد الخصوم وهذا ما أخذ به قانون اصول المحاكمات الفرنسي الحالي والسابق حيث أصبح البطلان يخضع بموجبه لقاعدة مزدوجة وهي "لا بطلان بدون ضرر في الحالات التي نص فيها القانون على البطلان".

أما القانون اللبناني السابق فقد اعتمد نظاماً مرناً يأخذ بنظام البطلان التهديدي مع وضعه معياراً للقاضي يشترشده به عند الحكم بالبطلان الذي يقوم على مراعاة مصلحة الخصوم

وظروف القضية (المادة 326 أ.م.م). وكان الاجتهاد اللبناني لا يقضي بالبطلان اذا لم تؤد مخالفة الاجراءات الى المساس بحق الخصم الذي يتذرع به. أما قانون اصول المحاكمات المدنية الحالي، وعلى غرار القانون الفرنسي، قد اعتمد نظاماً جديداً يقوم على التفريق بين العيوب الشكلية والعيوب الموضوعية. وقد كرس قاعدتي لا بطلان من دون نص ولا بطلان من دون ضرر اذا اعتري الاجراء القضائي عيب شكلي. اذاً، ثمة شروط شكلية وشروط وصيغ اساسية ينبغي احترامها خلال المحاكمة من قبل الخصوم، وهي تهدف الى حماية حقوقهم. إن عدم احترام هذه الشكليات والصيغ يؤدي الى بطلان العمل الاجرائي المعني. والعيوب التي تشوب هذه الإجراءات وتؤدي بالتالي الى بطلانها، فهي إما شكلية وإما موضوعية. وما يهمننا في التعليق الحاضر البحث في نظام بطلان الاعمال الاجرائية لعيب موضوعي حيث سنبحث تباعاً النظام القانوني لبطلان الاعمال الاجرائية لعيب موضوعي (جزء اول) ومن ثم النظام الاجرائي لهذا البطلان (جزء ثانٍ).

• الجزء الاول: النظام القانوني لبطلان الاعمال الاجرائية لعيب موضوعي

ان دراسة النظام القانوني لهذا البطلان تقتضي تعريف الاعمال الاجرائية (فقرة اولى) وتعريف البطلان بحد ذاته (فقرة ثانية) ومن ثم الحالات التي تؤدي الى هذا البطلان (فقرة ثالثة).

▪ الفقرة الاولى: تعريف الاعمال الاجرائية

تعددت التعاريف للاعمال الاجرائية، لكن الدراسة المتأنية لهذا الموضوع بالاضافة الى الخبرة العملية في هذا المجال تدفعنا الى القول أن الاعمال الاجرائية هي الاعمال او بالاحرى الشكليات التي يرتب عليها القانون مباشرة اثرًا اجرائياً، يتجلى بإنشاء او تطور او تعديل او انتهاء الخصومة كرابطة قانونية، وهي تعتبر جزءً من الخصومة. ويمكن القول انه لاعتبار العمل اجرائي يقتضي أن يكون:

- عملاً قانونياً يلحظه القانون ويترتب عليه آثاراً قانونية. ولا يعتبر عملاً اجرائياً العمل الذي وان تم خلال الخصومة لا يعتبر سوى مقدمة ضرورية للقيام بأعمال قانونية كالحضور

- امام القضاء، تقديم التوكيل الى كاتب الجلسة، المناقشة الشفهية للقضية من أجل تقديم وسائل الدفاع، ايداع احد المستندات في المحكمة لتقديمه بعد ذلك كوسيلة اثبات⁽¹⁾.
- مترتباً عليه قانونياً أثراً اجرائياً مباشراً. والاثر الاجرائي هو الذي يؤثر في الخصومة ببديها او المشاركة في سيرها او في تعديلها او انتهائها، ولكي يتمتع بصفة العمل الاجرائي يقتضي ان يكون اثره الاجرائي هو الاثر المباشر للعمل.
 - العمل جزءاً من الخصومة. فطلب احدى الوثائق من احدى الهيئات الادارية لتقديمه في الخصومة لا يعتبر عملاً اجرائياً. وكذلك مثلاً الاقرار غير القضائي وعقد التحكيم⁽²⁾.
 - من شأنه أن يربط مفاصل المحاكمة ببعضها البعض تأميتاً لاستمراريتها وتتابعها بحيث تظهر في نهاية المطاف كوحدة متجانسة من اولها الى آخرها.
- بشكل عام يمكننا القول أن الاعمال الاجرائية هي مجموعة الوسائل القانونية والواقعية التي تنقل عملية انتاج العدالة - اي استصدار الاحكام - من طور الوجود بالقوة الى طور الوجود بالفعل، وهي بعيدة كل البعد عن الحق الموضوعي محل المحاكمة. فهذه الاجراءات تعمل على تأمين الاستمرارية للمحاكمة وربط مفاصلها ببعضها البعض بحيث تبدو كوحدة متجانسة. كما ويمكننا القول ان هذه الاجراءات تعمل على تأمين المبادئ الاساسية للمحاكمة الضامنة لعدالة المحاكمة كمبدأ الوجاهية مثلاً. من هنا يجب التأكد من سلامة وبالتالي فاعلية هذه الاجراءات ومن خلوها من أي عيب يُفقدُها دورها التي وجدت من اجله. فإن هي ادركت المطلوب منها، كان بها، والا فمصيها البطلان من حيث المبدأ.

■ الفقرة الثانية: تعريف البطلان

عندما يحدد القانون الاعمال الاجرائية التي يرتب اثار قانونية لها، يرسم لها نموذج او شكل معين. والاخلال بمقتضيات هذا النموذج او تضمناها عيب معين يؤدي الى بطلان العمل الاجرائي لا سيما اذا لم يؤدي هذا العمل الغاية المبتغاة من وجوده وادى بذلك الى الحاق الضرر بالغير.

(1) فتحي والي واحمد زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، صفحة 81.

(2) المرجع ذاته، صفحة 82.

بطلان العمل الاجرائي هو اذاً التكيف القانوني لهذا العمل عندما يخالف نموذج القانوني او احتوائه على عيب ما يؤديان الى عدم انتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون. هذا مع الاشارة الى أن تعيب العمل الاجرائي لا يعني دائماً بطلانه لأنه قد يصادف في احيان كثيرة ان يكون هذا العمل معيباً ولكنه يؤدي الغاية القانونية المرجوة منه. واكثر من ذلك، فقد لا يؤدي عدم انتاج اثار قانونية للعمل الاجرائي الى بطلانه حتماً، ويحدث ذلك عندما تكون الاثار القانونية متوقفة على وقائع لاحقة لهذا العمل ذلك ان المحاكمة تتكون من اعمال متتابعة تتكامل فيما بينها لإنتاج الاثار القانونية المرجوة. فالمعيار الاساس لبطلان العمل الاجرائي هو الضرر الناتج عنه وليس فقط تعيبه او عدم انتاجه لآثاره القانونية⁽¹⁾.

ولكن، وبالعودة الى قانون اصول المحاكمات اللبناني، فإن بطلان الاعمال الاجرائية لعيب موضوعي يتم بمعزل عن حصول الضرر كما هو عليه الحال في بطلان الاعمال الاجرائية لعيب في الشكل. وذلك بسبب خطورة العيب الموضوعي الذي يعتري الاجراءات كفقدان الاهلية للتقاضي مثلاً. وتعود اهمية الشروط الموضوعية للعمل الاجرائي وضرورة عدم اصابتها بأية شائبة الى كونها تتصل بإرادة الفرقاء (negotium) في المحاكمة المتجهة الى ولوج باب القضاء للحصول على نتائج قانونية معينة، وهي ليست مجرد وسيلة اجرائية (instrumentum) لاحتواء وتظهير هذه الارادة كما هي الشروط الشكلية للعمل الاجرائي⁽²⁾. لذلك تتأكد المحكمة من سلامة هذه الارادة وصحتها حتى وان كانت هذه المسألة تبدو للوهلة الاولى متعلقة بمصالح خاصة.

بالمحصلة، إن الاعمال الاجرائية ليست غاية بحد ذاتها في المحاكمة، بل هي اجراءات وشكليات مطلوبة لاكتمال اوصاف المحاكمة من الناحية الشكلية والموضوعية مع احترام المبادئ العامة للمحاكمة لكي ينتج عنها حكماً قضائياً ناتجاً عن ولاية المحكمة القانونية (Acte Jurisdictionnel) ومتمتعاً بحجية القضية المقضية.

⁽¹⁾ المرجع ذاته، صفحة 8 و9 و10.

⁽²⁾ Dalloz, Répertoire de procédure civile 2016, Nullité, Lucie MAYER, N° 87 : “Dès lors, comme tout acte juridique, il est soumis à des conditions de fond, relatives au negotium, donc à la manifestation de volonté, et à des conditions de forme, qui concernent l’instrumentum, le support matériel de cette manifestation. Les irrégularités de fond sont donc les défauts de capacité et de pouvoir visés à l’article 117 du code de procédure civile ».

▪ الفقرة الثالثة: الحالات التي تؤدي الى هذا البطلان

سنداً للمادة 60 أ.م.م.، ان مخالفة القواعد الموضوعية المفروضة في الإجراءات القضائية، تؤدي الى بطلان هذه الإجراءات. وبعكس العيوب الشكلية، يترتب هذا البطلان حتى لو لم يقع ضرر للخصم الذي يدفع بالبطلان لعيوب موضوعي. وقد اعتبرت هذه المادة انه تشكل عيوب موضوعية تؤدي الى بطلان الاجراء القضائي:

- انتفاء الأهلية للتقاضي؛
- انتفاء سلطة أحد الخصوم أو أحد الأشخاص الحاضرين في المحاكمة كممثل لشخص معنوي أو لشخص فاقد الأهلية الإجرائية *Défaut de pouvoir de représentation (ad agendum)*؛
- انتفاء أهلية أو سلطة شخص يقوم بتمثيل أحد الخصوم (*Défaut de pouvoir (de représentation ad litem)*).

♦ أولاً: في الاهلية للتقاضي

إن ولوج باب القضاء -كمدعٍ او مدعى عليه او متدخل- يتطلب من هؤلاء التمتع بأهلية التقاضي. وإذا كانت الصفة تعني سلطة الشخص بالتقدم بدعوى امام القضاء، فإن الأهلية تعني قدرة الشخص أو صلاحيته على ذلك نظراً لمؤهلاته الذاتية كأن يكون قاصر مميز أو غير مميز أو كأن يكون غير مكتمل الوعي والإدراك حتى وإن تخطى سن الرشد. والأهلية اما أن تكون أهلية تمتع (*Capacité de jouissance*) أو أن تكون أهلية أداء (*Capacité d'exercice*). فأهلية التمتع - التي تلتقي مع نشؤ الشخصية القانونية للشخص (*Personnalité juridique*)- هي قدرة أو صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بمعزل عما اذا كان راشداً او مدركاً، ولتمتع بالتالي بحق إقامة الدعوى لصيانة حقوقه سنداً الى الفقرة الثالثة من المادة 7 أ.م.م.؛ وهذا الحق معطى لجميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين من الجنسية اللبنانية أو الأجانب الغير ملزمين أن يتقدموا بكفالة تضمن ملاءتهم على غرار ما تفرضه بعض القوانين الأجنبية أو كما تفرضه في لبنان المادة 68 من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تلزم المدعي الأجنبي بتقديم كفالة نقدية أو عقارية. اما أهلية الممارسة أو الأهلية الإجرائية فتتمثل بقدرة الشخص، من ناحية العقل والادراك، على

ممارسة حق التقاضي. فهذه الأهلية مرتبطة بشكل وثيق بالعقل والإدراك فهي تنمو وتتدرج بالإستناد اليهما، فتكون منعدمة عند الشخص غير المميز في بداية حياته ثم تنمو ولكن تظل ناقصة كما في حالة القاصر المميز وتصبح كاملة عند بلوغ سن الرشد. ويمكن القول في هذا الصدد بأن أهلية التمتع هي أهلية بالقوة، أما أهلية الممارسة هي أهلية بالفعل.

استناداً الى ما تقدم، لا بد من ان يكون لدى المتقاضي اهلية للتقاضي. والمبدأ هو ان كل شخص طبيعي أو معنوي، لبناني أو اجنبي أهلاً للتقاضي.

ان الشرط الاول للأهلية بالنسبة للشخص الطبيعي ان يكون قد بلغ سن الرشد أي أن يكون قد أتم الثامنة عشرة من عمره على ما ورد في المادة 215 من قانون الموجبات والعقود. وبالتالي فإن من لم يتم الثامنة عشرة من عمره فليس متمتعاً بالأهلية للتقاضي؛ ولكن قد لا يكفي بلوغ هذه السن إذ قد يكون قد طرأ عليه ما ينقص أهليته أو يلغيها، كأن يحجر على شخص بسبب نقص أو انعدام إدراكه.

إذاً، واستناداً الى المادة 60 اعلاه يبطل كل اجراء قضائي، ولا سيما الاستحضار، اذا باشره شخص غير متمتعاً بأهلية الاداء⁽¹⁾. ويطبق هذا الامر ايضاً على الشخص الذي يقوم بتمثيل شخص طبيعي او معنوي كأن يتقدم شخص طبيعي او معنوي بإستئناف بواسطة شخص متوفٍ او غير متمتع بأهلية الاداء لأي سبب من الاسباب⁽²⁾.

وغالباً ما تطرح امام القضاء اهلية الاداء وليس اهلية التمتع على اعتبار ان كل شخص مبدئياً يتمتع بحق ولوج باب القضاء. فهذه الاخيرة يتمتع بها اللبنانيين كما الاجانب والشخص الطبيعي كما الشخص المعنوي. ولكن قد تطرح اهلية التمتع في حال عدم تمتع المتقاضي بالشخصية القانونية كحالة الوفاة حيث تكون شخصيته القانونية منعدمة الوجود، وكذلك الشركة او الجمعية غير المكتسبة للشخصية المعنوية، على الاقل بتاريخ الادعاء، حيث تكون ايضاً منعدمة الوجود⁽³⁾. وفي هذه الاحوال يكون المتقاضي غير متمتع بأهلية التمتع

(1) Cass. Civ. 1^{re}, 4 juin 2007, N° 05-20.243, Bull. civ. I, N° 218; D. 2007. Chron. 2327, Obs. CHAUVIN et CRETON; RTD civ. 2007. 547, Obs. HAUSER; Cass. Civ. 3^e, 18 nov. 2014, N° 13-12.448; Cass. Civ. 2^e, 6 déc. 2007, N° 06-19.26; Cass. Com. 28 juin 1994, N° 92-14.960, Bull. civ. IV, N° 239.

(2) Cass. Civ. 2^e, 12 juin 1991, N° 90-12.594, Bull. civ. II, N° 178; D. 1992. Somm. 123, Obs. JULIEN; Civ. 3^e, 25 mars 1992, N° 90-15.691, Bull. civ. III, N° 104.

(3) Dalloz, Répertoire de procédure civile 2016, Nullité, Lucie MAYER, N° 109.

وبالتالي لا يتمتع بأهلية الاداء وبالتالي أهلية التقاضي (défaut de capacité d'ester en justice).

واستناداً الى ما تقدم، كل اجراء قضائي او استحضار دعوى يقدم بإسم شخص متوفٍ⁽¹⁾ او ضد شخص متوفٍ يكون حتماً باطل⁽²⁾ ومنعدم الوجود. وقد ذهب الاجتهاد اللبناني بذات الاتجاه اذ اعتبرت محكمة الاستئناف بأن الادعاء على متوفٍ لا يجوز أي على شخص فاقد أهلية التمتع ومنعدم الشخصية القانونية ولاسيما بوجود نص المادة 1/60 الواضح والصريح لجهة بطلان الاجراء القضائي بوجه شخص فاقد الأهلية⁽³⁾؛ وفي قرار آخر لها فقد إعتبرت ان المادة 60 نصت على ان فقدان الاهلية يشكل عيباً موضوعياً يؤدي الى بطلان الاجراء القضائي وأن وفاة احد الخصوم يؤدي الى انتفاء أهليته للتقاضي سواء كمدع أم كمدعى عليه⁽⁴⁾. أما محكمة البداية فقد إعتبرت بشكل واضح بأن المادة 15 لا يمكن لها أن تتعارض مع المبدأ أعلاه ومع مضمون المادة 60، اذ هي لم تأت كإستثناء على هذه المادة انما كإستثناء اجرائي على المادة 445 أ.م.م. التي توجب ايراد اسم المدعى عليه ولقبه ووظيفته ومهنته ومقامه⁽⁵⁾. وبدورها محكمة التمييز اعتبرت ايضاً أنه " تبطل المعاملة

(1) Cass. Civ. 2^e, 13 janv. 1993, N° 91-17.175; D. 1993. Somm. 181, Obs. JULIEN; Civ. 3^e, 18 nov. 2014, N° 13-12.448; Civ. 2e, 13 janv. 1993, N° 91-17.175; Bull. civ. II, N° 15; D. 1993. Somm. 181, Obs. JULIEN ; Civ. 2^e, 27 juin 2002, N° 00-22.694, Bull. civ. II, N° 149; D. 2003. Somm. 1402, Obs. JULIEN.

(2) Cass. Civ. 2^e, 23 oct. 1996, N° 94-21.971; Bull. civ. II, N° 238.

(3) استئناف بيروت الخامسة، بتاريخ 1998/1/22 المصنف السنوي لسنة 1998 صفحة 163.

(4) استئناف بيروت بتاريخ 2004/10/20 المرجع السابق لسنة 2004 صفحة 178.

(5) بداية جبل لبنان، الغرفة الناظرة بالأحوال الشخصية، رقم 169، تاريخ 2018/11/15؛ وحيث إنه يُستفاد من أحكام المادة 60/ أ.م.م. أن انتفاء أهلية التقاضي إنما يشكل عيباً موضوعياً يؤدي إلى إبطال الإجراء القضائي، ويراد بانتفاء الأهلية للتقاضي انتفاء أهلية الوجوب *capacité de jouissance* اللازمة لولوج باب القضاء؛ وحيث إن الخصومة هي من المسائل المتعلقة بالنظام العام، وعلى المحكمة التحقق منها عفواً، وهي إذا ما انتفت منذ الأصل لا يعود من مجال للتصحيح وتقع الخصومة باطلة منعدمة؛ غير أن المادة 15/ أ.م.م. في التعديل الأخير الذي طرأ عليها بموجب القانون رقم 144/ تاريخ 1999/10/29 تنص على أنه إذا أقيمت الدعوى... على متقاضٍ تبين أنه متوفى أو توفي أثناء المحاكمة وتعدّر تعيين ورثته، جاز للمحكمة الناظرة بالدعوى إجراء التبليغات عن طريق النشر في الجريدة الرسمية وجريدتين محليتين توصلاً لتعيين ممثل خاص يقوم مقام الورثة إذا لم يحضر ممثل قانوني عنهم؛ وحيث يتضح مما تقدم أن الفرضية التي لحظت إقامة الدعوى على متقاضٍ تبين أنه متوفى إنما لازمت وواكبت وارتبطت عضواً بتعذر تعيين ورثته عبر واو العطف حيث الحل بتعيين ممثل خاص بعد إجراء التبليغات؛ وحيث في هذا السياق فإن ما تضمنته المادة

التفذية لانتفاء أهلية المنفذ عليه تبعا لوفاته بتاريخ سابق لتاريخ تقديم طلب التنفيذ بوجهه"⁽¹⁾.

وما يسري على الاشخاص الطبيعيين يسري على الاشخاص المعنويين. فالشركة الغير مكتسبة الشخصية المعنوية اصولاً لا يمكن لها ان تلج باب القضاء لا كمدعية ولا كمدعى عليها⁽²⁾.

وقد ذهب الاجتهاد الفرنسي ابعد من ذلك عندما اعتبر بأن أي اجراء قضائي يباشره شخص منعدم الوجود هو غير مقبول سواء أكان هذا الشخص طبيعياً⁽³⁾ او معنوياً⁽⁴⁾. وكذلك الامر في حالة الاجراء القضائي الموجه ضد شخص متوفٍ⁽⁵⁾. وقد قضت محكمة التمييز الفرنسية ان توجيه اجراء قضائي لشخص غير موجود هو باطل⁽⁶⁾.

15/ أ.م.م. ليس استثناء من الأهلية ومن مبدأ عدم جواز مداعة شخص متوفى، إنما استثناء مما نصت عليه المادة 445/ أ.م.م. التي أوجبت أن يشتمل الإستحضار على اسم كل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته ومقامه، وبغياب تحديد هوية المدعى عليه لا يُقبل الإستحضار، فهنا يأتي استثناء المادة 15/ أ.م.م. لتجنب إعاقة سير التقاضي؛ وحيث إن إقامة الدعوى بوجه شخص متوفى تكون باطلة لتوجيهها ضد شخص غير موجود في الأصل ولا تكون والحالة هذه ثمة دعوى، بيان ما إذا علم المدعي بواقعة الوفاة أو جهلها؛ وحيث تأسيساً على ما تقدم تغدو الدعوى مستوجبة الرد شكلاً لانتفاء الخصومة ويغدو طلب فتح المحاكمة دون جدوى فيرد؛

⁽¹⁾ تمييز مدني رقم 247، تاريخ 2018/2/19، العدل 3/2018، صفحة 1307.

⁽²⁾ Cass. Civ. 2^e, 11 sept. 2003, N° 01-14.493, Bull. civ. II, N° 253 ; RTD civ. 2004. 766, Obs. THERY ; Cass. Com. 14 juin 2000, N° 98-10.617, Bull. Joly 2000. 1078, note SAINTOURENS; Civ. 3^e, 9 oct. 1996, N° 93-10.225, RJC 1998. 16, note VELARDCCHIO ; Procédures 1996, N° 348, obs. PERROT; Cass. Civ. 3^e, 15 déc. 2004, N° 03-16.434, Bull. civ. III, N° 238; Cass. Soc. 3 nov. 2010, N° 09-40.602; Cass. Civ. 2^e, 20 janv. 2005, N° 01-11.491 ; Cass. Com. 6 mai 2003, N° 00-17.344, Dr. sociétés 2003. Comm. 203, note TREBULLE; Cass. Civ. 2^e, 9 juin 2011, N° 10-19.241, Bull. civ. II, N° 129 ; D. 2011. 2188, note JULIENNE; Cass. Civ. 3^e, 10 juin 1998, N° 96-17.975, Procédures 1998, N° 243, note JUNILLON; Cass. Civ. 2^e, 26 mars 1997, N° 94-15.528, Bull. civ. II, N° 96; Cass. Soc. 7 mars 2006, N° 04-45.323 ; Cass. Civ. 2^e, 11 févr. 2010, N° 08-16.996.

⁽³⁾ Cass. Civ. 1^{re}, 28 oct. 2009, N° 08-18.053, Bull. civ. I, N° 216 ; D. 2010. Pan. 989, Obs. DOUCHY-OUDOT.

⁽⁴⁾ Cass. Com. 23 nov. 2010, N° 07-21.936 et 07-21.939; Com. 6 mars 2007, N° 06-12.055 ; Civ. 3^e, 17 mai 2006, N° 05-10.936, Bull. civ. III, N° 130; D. 2007. Chron. 267, Obs. HALLOUIN et LAMAZEROLLES; Com. 7 juin 1994, N° 91-20.761, Bull. Joly 1994. 1225, note PRIETO; Versailles, 9 nov. 1995, D. 1996. Somm. 356, Obs. JULIEN.

⁽⁵⁾ Cass. Soc. 26 mars 2014, N° 13-22.006; Civ. 2^e, 24 janv. 2008, N° 06-19.352 ; Com. 19 déc. 2006, N° 05-18.352 ; Civ. 2^e, 11 janv. 2006, N° 04-19.746.

⁽⁶⁾ Cass. Civ. 3^e, 1 avril 2021, N° H 20-14.990.

♦ ثانياً: انتفاء سلطة أحد الخصوم أو أحد الأشخاص الحاضرين في المحاكمة كممثل
لشخص معنوي أو لشخص فاقد الأهلية الإجرائية (Défaut de pouvoir de
représentation ad agendum)

من المعلوم على المستوى العملي والتقني انه لا يمكن للشركة التي تتمتع بالشخصية المعنوية ان تمثل امام القضاء من خلال الشخص المعنوي او الاعتباري، بل لا بد من شخص طبيعي ليقوم بتمثيل هذا الشخص المعنوي ما يحتم حصوله على سلطة التمثيل هذه اصولاً وفقاً لنص القانون⁽¹⁾ او لنظام الشركة⁽²⁾. ويمكن لهذا الشخص الطبيعي عند الاقتضاء أن يفوض سلطة التمثيل هذه الى شخص آخر لتمثيل الشخص المعنوي أمام القضاء⁽³⁾. وسنبدأ للمادة 60 اعلاه فإن أي خلل أو عدم انتظام في سلطة التمثيل هذه يؤدي الى بطلان الاجراء القضائي. واذا قام ممثل الشخص المعنوي بتكليف محام لتمثيل الشركة قضائياً واقامة الدعوى باسمها، فهذا لا يعفيه من أن يحوز على سلطة تمثيل الشركة اصولاً⁽⁴⁾. وقد اعتبر الفقه والاجتهاد في فرنسا ان عدم ذكر اسم الشخص او الجهاز الذي يمثل الشركة او فاقد الاهلية في استحضار الدعوى يعتبر عيباً شكلياً⁽⁵⁾. هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، يبطل كل عمل اجرائي يباشره شخص باسم شخص آخر فاقد الاهلية الاجرائية في حال لم يستوف الاول شروط تمثيل الثاني اصولاً. كالشخص الذي يمثل في

(1) ففيما خص الشركات المساهمة مثلاً فقد نصت المادة 157 من قانون التجارة البرية: "...ان رئيس مجلس الادارة وعند الاقتضاء المدير العام او العضو المنتدب عملاً باحكام الفقرة الرابعة من المادة 153 يمثل الشركة لدى الغير ويقوم بانفاذ مقررات مجلس الادارة ويتسيير اعمال الشركة اليومية كما هي مبنية في النظام او العرف، تحت اشراف ومراقبة مجلس الادارة. لمجلس الادارة ان يفوض بعض صلاحياته لرئيس مجلس الادارة او للمدير العام المعاون لمدة قصيرة ومحدودة على ان يخضع هذا التفويض للنشر في سجل التجارة. تلزم الشركة بما يجريه ممثلوها ضمن نطاق صلاحياتهم. اما فيما يتجاوز هذا النطاق فلا تلزم الا بالاعمال التي ترخص بها او تصادق عليها جمعية المساهمين العمومية".

(2) Dalloz, Répertoire de procédure civile 2016, Nullité, Lucie MAYER, N° 116.

(3) Civ. 2°, 22 oct. 1997, N° 94-13.225, Bull. civ. II, N° 258; D. 1998. 391, Obs. HALLOUIM ; Rev. sociétés 1998. 76, note CHARTIER.

(4) Cass. Soc. 5 déc. 2007, N° 06-43.365 et 06-43.366, Procédures 2008, N° 33, Obs. PERROT.

(5) Dalloz, Répertoire de procédure civile 2016, Nullité, Lucie MAYER, N° 159 ; Cass. Ch. Mixte, 22 février 2002 N° 00-19.639 et 00-19.742, Bull. ch. mixte, N° 1 ; Procédures 2002, N° 69, Obs. PERROT et N° 73, Obs. CROZE ; RTD civ. 2002. 358, Obs. PERROT; D. 2002. 2083, note RACINE ; D. 2002. 3261, note HALLOUIN ; Rev. huiss. ; Dr. et proc. 2002. 230, Obs. FRICERO; Bull. Joly 2002, § 150, chron. CHOLET.

المحاكمة ممثلاً لشخص فاقد الاهلية دون أن يستحصل على حكم من القاضي يمنحه سلطة تمثيل فاقد الاهلية. فالام المتزوجة ليس لديها السلطة لتمثيل ابنها القاصر من دون حكم قضائي يمنحها هذه السلطة⁽¹⁾.

♦ ثالثاً: انتفاء أهلية أو سلطة شخص يقوم بتمثيل أحد الخصوم (**Défaut de pouvoir**)
(**de représentation ad litem**)

إن الأصول والإجراءات المقننة في أساليب القضاء قد أصبحت وعرة المسالك خشنة المراكب عويصة المرامي بحيث لا يستطيعها الا من انقطع لدراستها وتلقفها وإشغل بها. فإذا اقتصمها من ليس له علم بشرائطها الكثيرة والمعقدة يزل به القلم واللسان فيضيع حقاً نيراً ويجر على نفسه خسارة كبيرة أو يريك القضاة بجهله فيعرقل عليهم سبيل الحكم، فالمحاماة من حيث المبدأ هي وليدة الأصول.

في عهد الرومان كانت المحاماة حرفة رسمية لا يسمح بتعاطيها الا للحائزين على شرطي المقدرة والامانة. وكان لهم تشكيلات لا تختلف كثيراً عن نظام المحاماة اليوم حيث أصبح للمحامين نقابة وقانون يراهم وينظم شؤون مهنتهم التي أصبحت ركن من أركان العدالة أينما كان. وعلى هذا الموجب أصبح المحامون جزءاً متمماً وضرورياً من أجزاء القضاء فلا يتم الا بهم، فهم محسوبون من الدوائر المسعفة للمحاكم يؤازرونها في تهيئة الدعوى وإستخراج الادلة القانونية وبيان أقوال المجتهدين والشرح وتعليل أسباب الحكم فلا يبقى على الحاكم في غالب الأحيان الا ان يرجح بين أحد القوانين.

فالمحامون اذن عامل كبير في تنظيم أعمال القضاء وإجرائها في المجرى السهل السريع بل ربما كانوا أقوى عامل في سبيل هذه الغاية النافعة. وذلك بالاضافة الى كونهم المدافع الاول - فرادا وجماعات - عن الحقوق والحريات العامة.

بمعزل عن تمثيل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين في المحاكمة من قبل أشخاص آخرين كما في حالة تمثيل القاصر او الشخص المعنوي، نظم المشتري اللبناني مسألة تمثيل المتقاضين امام القضاء من خلال المحامين بموجب المادة 378 أ.م.م. وما يليها حيث

⁽¹⁾ Civ. 2^e, 23 oct. 1985, N° 84-10.511, Bull. civ. II, N° 161.

قضت بأن يلج المتقاضين العدالة بواسطة محام، وحددت كيفية توكيله، وصلاحياته وكيفية انتهاء هذا التوكيل.

استناداً الى المادة 60 اعلاه على المحامي أن يتمتع بالاهلية اللازمة اصولاً للقيام بمهامه كممثل قضائي ان على المستوى الشخصي او على المستوى المهني. هذا من جهة. ومن جهة ثانية على المحامي الذي يلج القضاء بإسم متقاضٍ معين أن يمتلك سلطة تمثيل هذا المتقاضي اصولاً كما نصت عليه المواد اعلاه كأن يقوم هذا المحامي مثلاً بأمر في المحاكمة لا تجيزها له وكالته.

وعليه ان كل مخالفة لهذه القواعد يعرض الاجراء القضائي ولا سيما الاستحضار الى البطلان لما للعيوب التي تطل هذه القواعد من خطورة حقوق الفرقاء في المحاكمة⁽¹⁾. وقد اعتبرت محكمة التمييز انه على المحكمة التحقق من صحة تمثيل المحامي ولو لم يثره اي من الخصوم لانه يتعقب بالانتظام العام⁽²⁾.

بالعودة الى القرار موضوع التعليق يتبين لنا أن العيب الموضوعي الذي اصاب الاجراء القضائي المتمثل هنا بالاستحضار هو فقدان اهلية التمتع والوجوب للمتقاضي المدعى عليه استناداً الى الفقرة الاولى من المادة 60 اعلاه. وهذا الفقدان ناتج عن وفاة المدعى عليه وكان سيؤدي حتماً الى بطلان الاستحضار. ولكن ماذا فعلت محكمة التمييز ومن قبلها البداية والاستئناف ازاء هذا الامر؟

في معرض معالجتها مسألة بطلان الاستحضار من عدمه استناداً الى المادة 60 اعلاه والى المبدأ القائل بعدم امكانية مقاضاة شخص متوفٍ، اعتبرت محكمة التمييز انه استناداً الى المادة 15 أ.م.م. - التي تنص على انه "إذا أقيمت الدعوى على فاقد الأهلية أو ناقصها أو على مفقود ولم يكن له ممثل قانوني أو إذا أقيمت على متقاضي تبين أنه متوفى أو توفي أثناء المحاكمة وتعذر تعيين ورثته، جاز للمحكمة الناظرة بالدعوى إجراء التبليغات عن طريق النشر في الجريدة الرسمية وفي جريدتين يوميتين محليتين تعينهما...."- اذا اقيمت الدعوى على متقاضٍ تبين انه متوفى اي انه توفي قبل اقامة الدعوى وتعذر تعيين ورثته يتم ابلاغ

⁽¹⁾ Dalloz, Répertoire de procédure civile 2016, Nullité, Lucie MAYER, N° 137.

⁽²⁾ تمييز مدني رقم 88، تاريخ 2010/10/21، موقع Légiliban.

الورثة عن طريق النشر تمهيداً لتعيين ممثل خاص لهم وهذا يعني ان الدعوى التي اقيمت على الخصم المتوفي لا ترد مبدئياً شكلاً بسبب عدم صحة الخصومة. وقد اعتبرت محكمة التمييز ايضاً أن النتيجة نفسها (اي عدم بطلان الاستحضار لعيب موضوعي متمثل بوفاة المدعى عليه) تطبق على الحالة التي تقام فيها الدعوى على متقاضٍ تبين انه متوفٍ ولكن يتم معرفة ورثته لأنه لا يوجد اي مبرر للتمييز بين اقامة دعوى على متقاضٍ تبين انه متوفٍ وتعذر تعيين ورثته ومتوفٍ تم معرفة ورثته والاختلاف بين الحالتين يقتصر على طريقة التبليغ فيتم ابلاغ الورثة بالنشر بالنسبة للحالة الاولى ويتم ابلاغ الورثة وفقاً للاصول في الحالة الثانية.

وبالمقابل اعتبرت المحكمة ان المشتري استعمل عبارة تبين انه متوفٍ وهذا يعني ان من اقام الدعوى لم يكن يعلم بوفاة خصمه الذي اقيمت عليه الدعوى، اما اذا كان يعلم بوفاته وبإمكانه معرفة ورثته وبالرغم من ذلك اقام الدعوى على المتوفي فإن المادة 15 أ.م.م. لا تطبق لان ما ورد فيها هو استثناء للمبدأ الذي يوجب اقامة الدعوى على شخص يتمتع بالاهلية وتم وضع هذا النص الاستثنائي لمعالجة حالات استثنائية ناجمة عن عدم معرفة من اقام الدعوى بوفاة خصمه وعدم امكانية تعيين ورثته. وقد اضافت ان هذا التفسير يتوافق مع القواعد العامة التي لا تحمي سيء النية وتمنعه من الاستفادة من سوء نيته.

وخلصت هذه المحكمة الى اعتبار ان القرار المطعون فيه الذي اعتبر ان اقامة الدعوى على متوفٍ وتمت معرفة ورثته بعد اقامة الدعوى لا يؤدي الى بطلان الاستحضار يكون قد احسن تفسير المادة 15 أ.م.م. من حيث النتيجة، اما مسألة علم من اقام الدعوى اي المميز عليها بوفاة مورث الجهة المميزة فإنها لم تطرح على محكمة الاستئناف كما انه لا يمكن لمحكمة التمييز ان تبحث بمدى علم المميز عليها بوفاة مورث الجهة المميزة عليها بوفاة مورث الجهة المميزة لانها تتعلق بتقدير وقائع ومحكمة التمييز لا تنظر بالوقائع في ما قبل النقض. بالعودة الى موقف المحكمة، ان الحثيات المبسطة اعلاه تؤكد تأييد وموافقة محكمة التمييز على القرار الاستثنائي موضوع الطعن الحالي. وبالفعل لقد عمدت هذه المحكمة الى استخراج استثناء على المبدأ القانوني الكلي في اصول المحاكمات المدنية والقاضي بعدم جواز الادعاء على شخص متوفٍ. ذلك انه بموجب الفقرة الاولى من المادة 60 كما تم تبينه اعلاه

يقتضي ابطال الاستحضار المقدم بوجه شخص متوفٍ وبالتالي رد الدعوى برمتها. لقد استندت المحكمة الى منطوق المادة 15 أعلاه والقاضي بعدم بطلان الادعاء على شخص تبين انه متوفٍ او توفي اثناء المحاكمة ولم يعرف ورثته. اذاً ضربت مبدأ حتمية بطلان الادعاء على شخص متوفٍ. ولكنها سرعان ما اصطدمت بالشرطين المطلوبين لإعمال هذه المادة. ففيما خص الشرط الاول، اعتبرت أن مسألة علم الجهة المميز عليها لم تطرح امام محكمة الاستئناف من جهة. ومن جهة اخرى، اعتبرت انها كمحكمة قانون لا يمكن لها البحث في هذه المسألة كونها تنطوي على تقدير للوقائع في مرحلة ما قبل النقض. اما فيما خص الشرط الثاني فقد اعتبرت محكمة التمييز انه لا يوجد اي مبرر للتمييز بين اقامة دعوى على متقاضٍ تبين انه متوفٍ وتعذر تعيين ورثته ومتوفٍ تم معرفة ورثته والاختلاف بين الحالتين يقتصر على طريقة التبليغ فيتم ابلاغ الورثة بالنشر بالنسبة للحالة الاولى ويتم ابلاغ الورثة وفقاً للاصول في الحالة الثانية. وبذلك تملصت من التطبيق الملائم والصحيح للمادة 15.

وما يثير الاستغراب في موقف محكمة التمييز في التعليل الموماً اليه اعلاه هو انها عرضت بإحدى حيثيات القرار بأن عدم علم المدعي بوفاة المدعى عليه وعدم معرفة الورثة شرطان ضروريان لاعمال المادة 15 والا يكون ثمة التقاف على القانون وسوء نية يقتضي منع المتقاضي الاستفادة منها، ومع ذلك ايدت القرار المطعون فيه الذي طبق هذه المادة من دون توفر شرطها.

قبل البدء بالتعليق على القرار المبسوطه حيثياته ومراميه وخفاياه اعلاه يقتضي شرح منطوق المادة 15 أ.م.م. ووضعه في اطاره الصحيح استناداً الى الاسباب الموجبة للقانون رقم 1999/144 الذي اوجد هذه المادة.

إن تعديل المادة 15 بموجب القانون 1999/144 كما هي معروضة أعلاه طرح مسألة أساسية أثارت جدلاً مشروعاً بين رجال القانون ألا وهي مسألة "الادعاء على متوفٍ" وما اذا كان يصح أو يمكن تصحيحه كعيب موضوعي.

المبدأ القانوني والمنطقي والأخلاقي يمنع الادعاء على شخص متوفٍ. فهذا الأخير أصبح غير موجود وانتهت شخصيته القانونية وبالتالي ليس ثمة كيان قانوني قائم للتوجه اليه والادعاء عليه ومطالبته بحقوق ما. وهذا ما خالفته المادة 15 عندما إعتبرت أنه يمكن تعيين ممثل

قانوني لورثة الشخص الذي تبين أنه متوف عند إقامة الدعوى فيما لو لم يكن بالإمكان تعيين ورثته. أما من يتوفى خلال المحاكمة فلا يطرح أي مشكلة فيما خص صحة الخصومة وإمكانية تصحيحها وهذا ما يحصل في عدد كبير من المحاكمات حيث يُصار مباشرة الى إجراء حصر الإرث للمتوفى (du cujus) وتتابع المحاكمة أصولاً بعد ذلك.

تلافاً للتأرجح الحاصل في الاجتهاد، ولوضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح، سوف نعدم الى شرح المادة 15 بالإستناد الى الأسباب الموجبة للقانون 1999/144 الذي عدلها على النحو المبسوط أعلاه، كما وبالإستناد الى مضمونها الواضح والصريح. وذلك لجهة الإدعاء على شخص متوفى دون البحث في باقي جوانبها.

جاء في هذه الأسباب⁽¹⁾ أنه وبسبب الأحداث التي عصفت بلبنان لاسيما ما بين العامين 1975-1990 والتي أدت الى هجرة مئات الآلاف من اللبنانيين، كان من الصعب على من يريد الإدعاء على شخص مهاجر من معرفة اذا ما كان هذا الشخص ما زال على قيد الحياة قبيل اقامة الدعوى أو حتى بعد قيامها. لذلك جاء هذا التعديل ليساعد المتقاضين والمحاكم على الإستمرار في المحاكمة وعدم تعطيلها من خلال تعيين ممثل خاص للشخص المتوفى من قبل المحكمة الواضعة يدها على النزاع وبإشرافها.

تعليقاً على هذه الأسباب، يمكننا القول أولاً بأنها جاءت في العام 1999 في حين كانت وسائل الاتصال والتواصل أقل تطوراً من اليوم حيث ثمة امكانية اكبر للتواصل مع المغتربين وتعقبهم على مساحة الكرة الأرضية. ولذلك قد نكون اليوم أقل حاجة الى هذه المادة بعد مرور أكثر من عقدين من الزمن على تعديلها.

(1) اولاً: الاسباب الموجبة لتعديل المادة /15/ من قانون اصول المحاكمات المدنية: "بسبب الاحداث الاليمة التي عصفت بلبنان هاجر قسم كبير من اللبنانيين الى الخارج والبعض منهم توفي في المهجر. وبما ان اقامة الدعوى على المهاجر المتوفى او على مهاجر توفي اثناء المحاكمة يتطلب من المدعي الاستحصال على حصر ارث ليتمكن من متابعة الدعوى بوجه الورثة. وبما انه بسبب وفاة المتقاضي في المهجر يتعذر على خصمه الاستحصال على حصر ارثة ليتابع الدعوى على ورثته، وبما ان المحاكم والمتقاضيين معا يعانون كثيرا من هذه الاحوال التي تحول دون متابعة النظر بالدعاوى او تؤجر فصلها. وبما انه من المعلوم بانه يتعذر على المحاكم النظر بالدعاوى دون اجراء تليغات قانونية لجميع المتقاضين. وبما انه تسهيلات لمهام المحاكم وتاميننا لمصلحة المتقاضين كان لا بد من تعديل احكام المادة الخامسة عشرة من قانون اصول المحاكمات المدنية على الوجه المقترح الذي يؤمن لفاقدى الاهلية والمفقودين والورثة، الضمانة الكافية لحضور من يمثلهم قانونا بعد اجراء معاملات النشر او بعد تعيين الممثل الخاص".

ويبدو ثانياً بأن المشتري أراد تطبيق المادة 15 على المدعى عليهم المغتربين، لأنهم لو كانوا يقيمون على الأراضي اللبنانية لكان من الممكن تتبعهم ومعرفة اذا ما كانوا على قيد الحياة ام لا، كما يمكن تعيين وراثتهم من خلال إستصدار حكم حصر إرث من القاضي المختص مع ما يتمتع هذا الأخير من وسائل وصلاحيات قضائية للتقصي وجمع المعلومات عن أي شخص لبناني أو غير لبناني مقيم. ويمكن بعد ذلك اما تصحيح الخصومة بحلول الورثة محل المدعى عليه المتوفي أو الإدعاء عليهم مباشرة. اذاً من المنطقي والحتمي القول أن قصد المشتري اتجه نحو المغتربين الذين كان متعذراً تتبعهم ومعرفة وراثتهم آنذاك ولا ينبغي بالتالي تطبيق هذه المادة على المقيمين.

فلو افترضنا أن لبنانياً يملك عقاراً على الشيوخ مع لبناني آخر مهاجر، أقام دعوى ازالة الشيوخ بوجه شريكه في العقار الذي هاجر منذ ثلاث سنوات وهو بعمر الخمسين عاماً الى فنزويلا؛ وعند تبليغ المدعى عليه الاستحضار في فنزويلا تبين للمدعي وللمحكمة أن المدعى عليه قد توفي وليس متاحاً للمدعي الحصول على حكم حصر ارث وبالتالي تعيين الورثة، عندها يمكن للمحكمة تعيين ممثل قانوني لورثة المدعى عليه وفقاً للمادة 15. وكذلك الأمر لو أقام المدعي الدعوى وكان يعلم أن المدعى عليه كان على قيد الحياة وتوفي خلال المحاكمة. وبالعودة الى المادة 15 ومن أجل إعمالها في حالة الشخص المتوفي يقتضي توافر الشرطين التاليين:

أولاً: يجب أن تقام الدعوى على شخص تبين أنه متوفٍ أو على شخص توفي خلال المحاكمة. ينسجم هذا الشرط مع المبدأ القائل بعدم جواز الإدعاء على شخص متوفٍ، إذ أنه لا يمكن الإدعاء مباشرة على شخص متوفٍ لأسباب واقعية تتمثل بعدم وجوده لإنقضاء شخصيته القانونية وبالتالي أهليته للتمتع ولأسباب أخلاقية تتمثل بعدم جواز مخاصمة شخص متوفٍ. لذلك جاءت عبارة شخص تبين أنه متوفٍ أي لم يكن يعلم المدعي أن المدعى عليه متوفٍ عند إقامة الدعوى. كمن يقيم دعوى على شخص على أساس انه موجود وعلى قيد الحياة ثم عند قيام المباشر بتبليغه الاستحضار تبين أنه متوفٍ. فالأصل هو حسن النية ويُفترض بالتالي أن المدعي يقيم دعواه على شخص حي وإذا ما تبين بعد إقامة الدعوى أنها اقيمت على شخص متوفٍ فيمكن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على دفع من الجهة المدعى عليها

إبطال الإجراء القضائي المتمثل بإستحضار الدعوى. أما وفاة المدعى عليه خلال المحاكمة فهي لا تطرح مشكلة لجهة عدم جواز الإدعاء على متوفٍ بل يمكن تصحيح الخصومة عن طريق استصدار حكم حصر ارث والمتابعة بالدعوى مع الورثة، الا إذا تعذر تعيين هؤلاء الورثة عندها يصار الى تعيين ممثل خاص لهم استناداً الى المادة 15. أذاً، إن مسألة سوء النية أو حسنها هي اساسية في هذا الفرض. فإذا كان المدعي عالماً بوفاة المدعى عليه ومع ذلك إدعى عليه زاعماً أنه لم يكن على علم بواقعة الوفاة هذه من أجل عدم القيام بالإستحصال على حكم حصر إرث للمتوفى أو للإستفادة من مهلة اقامة الدعوى بسبب إهماله وعدم تبصره، عندها يكون سيء النية ويلتف على القانون من خلال الإستفادة من أحكام قانونية وضعها المشرع خالفاً للمبادئ العامة في أوضاع إستثنائية وخاصة كما تم شرحه أعلاه.

ثانياً: تعذر تعيين ورثة الشخص المتوفى. إن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو عن المقصود بعبارة تعذر تعيين الورثة. إن هذه العبارة تعني تعذر إجراء حصر الإرث لهذا الشخص على ما جاء في الأسباب الموجبة أعلاه. ونعتقد اليوم أن مسألة التعذر هذه لم تعد مطروحة مثلما كانت مطروحة في العام 1999 يوم كان من الصعب إستصدار حكم أرث لا سيما في بلدان انتشار اللبنانيين وتحديداً دول أميركا اللاتينية. أما اليوم فقد أصبح إستصدار حكم حصر ارث أكثر يسرا من ذي قبل وخاصة في لبنان حيث لا نعتقد أنه يتعذر إستصدار حكم حصر إرث لأي كان، ما يعني أن هذا الشرط من الصعب أن يتحقق في لبنان وبالتالي من النادر أن تطبق هذه المادة على المقيمين في لبنان وبرأينا يجب أن لا تطبق اذا ما رُبِطت بالأسباب الموجبة أعلاه.

وفي حال ارادت المحكمة تطبيق المادة 15 عليها أن تتأكد من توافر الشرطين المبسوطين أعلاه بشكل متزامن. ونعتقد أنه من النادر أن يتوفر الشرط الثاني على الأشخاص المقيمين في لبنان ولا سيما اللبنانيين منهم.

الأصل أن تُقام الدعوى على شخص حي ويُبلغ وتسير الدعوى أصولاً فإذا توفي خلال المحاكمة وكانت الدعوى متعلقة بحقوق قابلة للإنتقال -أي حقوق غير شخصية أو لصيقة بشخص المدعى عليه - يُصار الى حصر إرث المتوفى وتعيين ورثته وتصحيح الخصومة والإستمرار بالمحاكمة أصولاً. أما إقامة الدعوى على شخص متوفٍ يعني غير موجود يجعل

الدعوى منعدمة وغير موجودة والخصومة غير منعقدة. ولكن في حال تعذر معرفة الورثة أي عدم امكانية حصر أرث الشخص الذي تبين أنه متوفى أو من توفى خلال المحاكمة - وهذه حالات نادرة جداً في لبنان - يصار الى تطبيق المادة 15 وتعيين ممثل خاص لورثة هذا المتوفى بعد أن يتم التبليغ وفقاً لما جاء في هذه المادة.

وفي تعليقنا على حيثيات القرار لجهة ما هو مبسوط اعلاه نورد ما يلي:

اولاً: ان اعتماد المحكمة على منطوق المادة 15 أ.م.م. للقول بأن الادعاء على شخص متوف ليس باطلاً حتماً ليس في محله القانوني الصحيح لان نص هذه المادة واسبابها الموجبة يفيدون ان تطبيقها هو استثنائي ومحصور بظروف وحالات معينة كما تم بيانه اعلاه لدى شرح منطوقها ومعناها الصحيح. ولا يمكن لهذا النص الاستثنائي ان يعطل مبدأ كلي في الادب القانوني المتصل بأصول المحاكمات المدنية. في المبدأ، وفي الاحوال العادية وبمعزل عن المادة 15، في حال توفي احد المتقاضين خلال المحاكمة تنقطع حتى تصحيح الخصومة عن طريق استصدار حكم بحصر ارث المتوفى ومثول الورثة في المحاكمة. اما اذا تم الادعاء على شخص وتبين انه متوف اي لم يكن المدعي عالماً بهذه الوفاة (كأن يتم الادعاء على شخص ويصدر فيما بعد حكم يقضي بوفاته)، فإن الخصومة تعتبر غير منعقدة اصولاً والاجراء القضائي المتمثل بالاستحضار باطل لانه مشوب بعيب موضوعي متمثل بعدم وجود شخصية قانونية للمدعى عليه مما يؤدي الى بطلان الاستحضار وحتى اعتباره منعدماً كما جاء في العديد من الاحكام القضائية المشار اليها اعلاه⁽¹⁾. ولكن تختلف الاحوال استناداً الى المادة 15 الاستثنائية التطبيق فيما لو كان المتوفى غير موجود في لبنان وتبين انه متوف ولا يمكن تحديد ورثته عن طريق حصر ارثه، عندها يصار الى تبليغ الورثة المفترضين عن طريق النشر في الجريدة الرسمية وفي جريدتين محلتين وبعد مرور شهرين على ذلك يتم تعيين ممثل قانوني من قبل المحكمة. والعبارة في ذلك كما عرضنا عند شرح المادة 15 حل المشاكل والمحاكمات الحاصلة بين اللبنانيين بسبب الحرب والهجرة وظروفها. والا العودة الى الوضع الاصولي العادي كما ذكرنا، وبطلان الاستحضار المقدم بوجه شخص تبين انه متوفٍ وحصر

(1) ولاسيما ما جاء في الحكم الصادر عن محكمة البداية في جبل لبنان الغرفة الخامسة رقم 9 تاريخ 2010/1/14، العدل 1/2011، صفحة 338.

ارثه والادعاء مجدداً على ورثته. اما في حال عدم امكانية تحديد ورثته كما جاء في المادة 15 يصار الى تعيين ممثل خاص لانه اذا اعتمدنا الحل المعتمد في الاحوال العادية لا يعود ثمة امكانية للادعاء على ورثته لانه لا يمكن تحديدهم ما يعرقل امور الناس واشغالها من اجل ذلك سمح المشرع استثنائياً بمتابعة المحاكمة عن طريق الممثل القانوني الخاص.

ثانياً: ان محكمة التمييز التي تريد إعمال المادة 15 من اجل خرق مبدأ قانوني كلي في ادب اصول المحاكمات المدنية المتمثل بعدم امكانية الادعاء على شخص متوفٍ ارادت ان تلوي عنق شروط تطبيق هذه المادة او تطبيقها بشكل معثور. وفيما خص الشرط الثاني المطلوب لتطبيق هذه المادة والمتمثل بعدم امكانية تحديد ورثة الشخص المتوفي لا يمكن، كما زعمت المحكمة، مساواته بالتبليغ العادي للاشخاص او الورثة الذين يمكن تحديدهم. ولا يمكن بأي حال من الاحوال اعتبار ان عدم معرفة ورثة المتوفي وتحديدهم تتمتع بذات الوضعية والمفاعيل القانونية كما في حالة معرفة وتحديد هؤلاء، على اعتبار انه اذا تم تحديد ورثة الشخص الذي تبين انه متوفٍ يصار الى الادعاء عليهم من اجل الوصول الى الحق المفترض. اما في حال عدم معرفة وتحديد الورثة عندها لا يمكن الادعاء عليهم بعد رد الاستحضار الموجه ضد متوفٍ وبالتالي السير بالمحاكمة. لذلك ان الفرق شاسع جداً، بعكس ما ادلت محكمة التمييز، بين امكانية تحديد ورثة المتوفي وعدم امكانية تحديدهم. وما يدل على استثنائية المادة 15 لهذه الجهة هو انه بعد النشر بشهرين يصار الى تعيين ممثل قانوني خاص الامر الغير الجائز في الاحوال العادية. لذلك ان تعليل محكمة التمييز لهذه الجهة جاء في غير محله القانوني السليم وعبر عن انحراف المحكمة عن السراط القانوني الصحيح في مسألة من اوضح الواضحات.

ثالثاً: اما فيما خص تعليل محكمة التمييز وتبريرها لتوفر الشرط الاول من المادة 15 فقد اعتبرت بأن مسألة علم الجهة المميز عليها بوفاة مورث الجهة المميزة لم تطرح امام محكمة الاستئناف وهي كمحكمة تمييز لا يمكن لها التدخل في مسائل الواقع. وعلى هذا الامر نجيب بما يلي:

1- انه بالنسبة للتأكد من توفر شرطي المادة 15 هو يقع على عاتق محكمة الاستئناف. فهي سيده القانون وعليها قبل تطبيق النص القانوني الملائم على الوقائع سنداً للمادة 369

أ.م.م. ان تتأكد من توافر شروط هذه المادة سواء اثبتت من قبلها او من قبل اي من الخصوم. فهي لا تطبق مفهوم او نص قانوني ما لم تتوفر شروط تطبيقه وهي لا تنتظر ان تثار شروط تطبيق النص من الخصوم بل عليها هي ان تثبت من توافر هذه الشروط والا تكون قد اخطأت في تطبيق القانون سنداً للبند الاول من المادة 708 أ.م.م.⁽¹⁾ وهذا ما كان يجب ان يكون لو كانت محكمة التمييز تقوم بعملها سنداً للقوانين المرعية الاجراء.

-2- اما ادعاء محكمة التمييز في قرارها موضوع التعليق انها كمحكمة قانون لا يحق لها التطرق لمسألة العلم بوفاء المدعى عليها لانها مسألة واقع وهي كمحكمة قانون لا يجوز التطرق لهذا الامر قبل النقض، هو في غير محله القانوني ذلك انه كان على محكمة التمييز مراقبة محكمة الاساس لدى تطبيقها القانون سنداً للمادة 1/708 أ.م.م. كما ذكرنا اعلاه، فإذا اخطأت فعلى محكمة التمييز ان تنقض الحكم الاستثنائي لخطئه في تطبيق القانون وتعود وتتنظر في القضية في الواقع والقانون سنداً للمادة 734 أ.م.م. وفي القرار الحاضر ولا سيما قرار محكمة الاستئناف يتبين لنا ان محكمة الاستئناف قامت بإعمال المادة 15 من دون ان تتأكد من توافر شروطها، بل خالفت شروطها، فتكون بذلك قد اخطأت في تطبيق القانون وكان على محكمة التمييز نقض الحكم الاستثنائي لهذه الجهة سنداً للمادة 1/708 أعلاه كما فعلت تحديداً محكمة التمييز في قرار حديث لها⁽²⁾.

في الخلاصة، ان تأييد محكمة التمييز للقرار الاستثنائي زاعمة ان مسألة العلم لم تطرح على محكمة الاستئناف، هو في غير محله القانوني. ذلك انه كان على محكمة الاستئناف التأكد من توافر شروط المادة 15 كما تم شرحه اعلاه قبل ان تقوم بإعمالها. اما زعم محكمة التمييز بأنها لا يمكن لها التطرق الى مسألة علم الجهة المميز عليها بوفاء مورث الجهة المميزة، لانها مسألة واقع مثارة ما قبل النقض، هو في غير محله القانوني الصحيح ذلك انه

(1) ادوار عيد، موسوعة اصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، الجزء السادس، صفحة 367 وما يليها؛ حلمي الحجار، اسباب الطعن بطريق النقض، الجزء الاول، صفحة 92 وما يليها؛ تمييز مدني، رقم 46 تاريخ 1994/10/2؛ رقم 30 تاريخ 2016/2/22؛ رقم 10 تاريخ 1999/10/12، موقع Légiliban.

(2) تمييز مدني رقم 39 تاريخ 2021/4/12، العدل 3/2021، صفحة 1085 حيث جاء فيه: "في الاساس: عن السبب التمييزي الوحيد: مخالفة المادة 60 أ.م.م. معطوفة على المادة 15 أ.م.م. والخطأ في تفسيرها وتطبيقها".

كان على محكمة التمييز مراقبة محكمة الاستئناف لتطبيقها القانون بشكل صحيح من دون التطرق للوقائع وتقوم بنقض القرار على هذا الاساس.

وما يثير الاستغراب في موقف محكمة التمييز هو قولها بأن تطبيق المادة 15 يقتضي توفر شروطها ويشكل استثناء على القاعدة القائلة بعدم جواز الادعاء على شخص متوفٍ، وقولها انه في حال عدم توفر شروط هذه المادة يكون ثمة سوء نية ولا يقتضي السماح لأحد من الاستفادة من سوء نيته. ولكن المحكمة ذاتها عادت وقبلت بإعمال المادة 15 من دون التأكد من توافر شروطها ما يعتبر تناقض في موقفها ادى الى صدور قرارها مخالفاً للقانون ما جعل سيء النية يستفيد من سوء نيته مخالفة بذلك المبدأ القائل بعدم جواز استفادة الشخص من خساسة اعماله وسوء نيته.

• الجزء الثاني: النظام الاجرائي لبطلان الاعمال الاجرائية لعيب موضوعي

ان النظام الاجرائي لهذا البطلان يتوقف بشكل اساسي على مدى تعلق العيوب الموضوعية بالنظام العام وبالتالي تحديد صفة البطلان الناتجة عنه. فعلى هدي الجواب يتحدد توقيت الادلاء بالدفع ببطلان الاعمال الاجرائية لعيب موضوعي (فقرة اولى)، كما وتتحدد الجهة التي يمكنها الادلاء به (فقرة ثانية). ومن ثم سوف نتطرق لاثار الدفع ببطلان الاجراءات القضائية لعيب موضوعي (فقرة ثالثة).

قبل الغوص في تفاصيل بطلان الاعمال الاجرائية لعيب موضوعي لا بد من الاشارة الى ما جاء في المادة 61 أ.م.م. فقرتها الثانية بأنه تقبل دفع البطلان المبنية على مخالفة القواعد الموضوعية المتعلقة بالاجراءات القضائية ولو لم يرد نص صريح بشأن هذا البطلان ولا يشترط وقوع ضرر للخصم الذي يدلي بالدفع. وذلك بسبب أهمية هذه القواعد في المحاكمة وخطورة مخالفتها.

▪ الفقرة الاولى: توقيت الادلاء بالدفع ببطلان الاعمال الاجرائية لعيب موضوعي

تنص الفقرة الاولى من المادة 61 أ.م.م. على انه "يجوز الإدلاء بدفوع البطلان المبنية على مخالفة القواعد الموضوعية المتعلقة بالإجراءات القضائية في أية حالة كانت عليها

المحاكمة. إنما يعود للقاضي أن يحكم ببطل العطل والضرر على الخصم الذي تمنع عن الإدلاء بها في وقت مبكر، بقصد المماثلة وإطالة أمد المحاكمة".

على عكس الدفع ببطلان الاعمال الاجرائية لعيب في الشكل واستناداً الى هذه المادة وكون العيوب الموضوعية تطال اجراءات تتعلق بالنظام العام، يمكن الادلاء بالدفع بهذا العيوب في اية حالة كانت عليها المحاكمة امام محكمة البداية كما وامام محكمة الاستئناف⁽¹⁾ وحتى لأول مرة امام محكمة التمييز⁽²⁾. واستناداً الى نص المادة 771 من قانون اصول المحاكمات المدنية الفرنسي يجب الادلاء بهذا الدفع امام القاضي الذي يقوم الدعوى للمرافعة (juge de la mise en état) قبل رفع يده عن ملف الدعوى⁽³⁾.

وللقاضي ان يحكم ببطل العطل للخصم الذي بالادلاء بهذا الدفع من اطالة امد المحاكمة، وله السلطة السيادية المطلقة في الحكم بوجود العناصر التي تبرر الحكم بالعطل والضرر⁽⁴⁾. وفي حال ردت المحكمة الدفع ببطلان الاعمال الاجرائية لعيب موضوعي لا يمكن استئناف قرارها الا مع الحكم النهائي الفاصل بأساس النزاع⁽⁵⁾.

وبالعودة الى القرار موضوع التعليق يتبين لنا ان الجهة المدعى عليها المستأنفة بشكل طارئ والمميزة قد ادلت بالدفع ببطلان الاجراء القضائي المتمثل ببطلان الاستحضار بداية واستئنافاً وتمييزاً وهذا ما يتوافق مع القواعد المبسوسة اعلاه وقد تم الرد على هذا الدفع برده بالاساس في مراحل المحاكمة الثلاث ولم يتم رده لعدم الدفع به في وقت محدد من المحاكمة.

⁽¹⁾ Cass. Civ. 2^e, 9 janv. 2014, N° 12-28.399; Civ. 2^e, 27 juin 2002, N° 00-22.694, Bull. civ. II, N° 149; D. 2003. Somm. 1402, Obs. JULIEN ; Civ. 1^{re}, 12 mai 2021, N° 20-13.307, D. actu. 19 mai 2021, Obs. C. HELAINE.

⁽²⁾ فتحي والي واحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رقم 309، صفحة 543 والمراجع التي اشار اليها.

⁽³⁾ Cass. Civ. 2^e, 10 nov. 2010, N° 08-18.809, Bull. civ. II, N° 184; D. 2011. Chron. 265, Obs. FRICERO.

⁽⁴⁾ Cass. Civ. 2^e, 23 oct. 2003, N° 01-17.806, Bull. civ. II, N° 325.

⁽⁵⁾ Dalloz, Répertoire de procédure civile 2018, Défenses, exceptions, fins de non-recevoir, Isabelle PÉTEL-TEYSSIE N° 137.

■ **الفقرة الثانية: الجهة المخولة الادلاء بالدفع ببطلان الاعمال الاجرائية لعيب موضوعي**
نصت الفقرة الثالثة من المادة 61 أ.م.م. انه "على المحكمة أن تثير من تلقاء نفسها دفوع البطلان هذه إذا تعلق بالانظام العام. ولها أن تثير تلقائياً البطلان الناتج عن انتقاء الأهلية للتقاضي".

بمعزل عما جاء في المادة اعلاه، ومن حيث المبدأ، يكون لناقص الاهلية او فاقدها او لمن كان تمثيلاً معيباً في المحاكمة الحق بالادلاء بهذا البطلان لأن قواعد البطلان هذه واردة اساساً لحماية هذه الفئة. ولكن كون هذه العيوب تطال قواعد واجراءات تتعلق بالانظام العام سواء التوجيهي أو الحمائي كما ورد في مستهل هذا التعليق اعلاه، على المحكمة ان تثير هذا البطلان لتعلقه بالاول ولها أن تثير البطلان لتعلقه بالثاني⁽¹⁾ كما جاء في المادة 61 أعلاه. وقد ذهب الاجتهاد الفرنسي الى القول بأنه لا يمكن للمحكمة اثاره الدفع بسبب العيب في تمثيل المحامي في الدعوى⁽²⁾. وهذا امر في غير محله لأن هذا الامر من الانتظام العام التوجيهي لأن المحامي يعتبر من الاركان الاساسية في تنظيم وحسن سير المرفق العام القضائي كما تم بيانه اعلاه.

كما يمكن التمسك بهذا البطلان للخصم الاخر وعلّة ذلك عدم الزامه في خصومة يؤدي تمسك المدعي فيها بالبطلان لانتقاء الاهلية او لعيب في التمثيل في اية مرحلة من مراحل المحاكمة قد يؤدي الى بطلان ما تم فيها من اجراءات مرتكزة على العمل الباطل⁽³⁾. وقد اعتبرت محكمة البداية ان الادعاء على شخص متوفٍ لا يؤدي الى انعقاد الخصومة التي تعتبر هذه المحكمة ان مسألة وجودها وصحتها هي من الانتظام العام وبالتالي على المحكمة اثارها والتحقق منها عفواً⁽⁴⁾.

بالعودة الى القرار موضوع التعليق، يتبين لنا أن الجهة المدعى عليها والمستأنفة بشكل طارئ والمميزة ادلت بهذا الدفع بسبب تضررها من الادعاء على مورثها الذي كان متوفٍ وقت

(1) Cass. Civ. 2^e, 11 févr. 2010, N° 08-16.996.

(2) Cass. Civ. 1^{re}, 19 sept. 2007, N° 06-17.408, Bull. civ. I, N° 274; JCP 2008. I. 138, N° 9, Obs. AMRANI-MEKKI.

(3) فتحي والي واحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رقم 309، صفحة 543 والمراجع التي اشار اليها.

(4) بداية جبل لبنان الخامسة، رقم 9 تاريخ 2010/1/14، العدل 1/2011، صفحة 338.

الادعاء وقد جاء هذا الدفع في موقعه القانوني الصحيح. وكان يمكن للمحكمة ان تشير هذا الدفع ايضاً وفقاً للمادة 61 فقرة 3.

▪ الفقرة الثالثة: اثار الدفع ببطلان الاجراءات القضائية لعيب موضوعي

في المبدأ، ان الاجراء القضائي المبطل يعتبر كأنه لم يكتمل ومفاعيله تبطل بمفعول رجعي. وتختلف اثار البطلان فيما اذا كان قد شاب استحضار الدعوى ام اي من الاجراءات في الدعوى كتبليغ الاستحضار من قبل مباشر غير مختص مكانياً. ففي حال شاب البطلان استحضار الدعوى كأن يقدم من شخص غير ذي اهلية تبطل كل الاجراءات اللاحقة اي تبطل الدعوى برمتها لأن الدعوى لم تنشأ صحيحة اساساً⁽¹⁾. اما اذا شاب العيب الموضوعي اجراء في المحاكمة او تحقق هذا العيب خلال المحاكمة فعندئذ يبطل الاجراء المعيب وتستمر صحيحة الاجراءات السابقة وتبطل الاجراءات اللاحقة اذا كانت مرتبطة بالاجراء المشوب بعيب موضوعي⁽²⁾. وكذلك الامر في حال تحقق العيب الموضوعي خلال الدعوى كما لو فقد ممثل الشخص المعنوي سلطته لتمثيل هذا الشخص المعنوي.

وفي حال مباشرة الاجراء القضائي من قبل شخصين مثلاً: الاول متمعاً بالاهلية القانونية والثاني فاقدها، فيبطل هذا الاجراء بالنسبة للثاني ويبقى صحيحاً بالنسبة للاول⁽³⁾. ان الاجراء الباطل لعيب في الشكل من شأنه أن يقطع مرور الزمن على الحق⁽⁴⁾ استناداً الى المادة 357 من قانون الموجبات والعقود التي تنص على انه "ينقطع حكم مرور الزمن بكل مطالبة قضائية او غير قضائية ذات تاريخ صحيح من شأنها ان تجعل المديون

⁽¹⁾ Cass. Civ. 2^e, 19 févr. 2015, N° 14-10.622, Procédures 2015, N° 120, obs. LAPORTE; RLDC 2015. 71, obs. BLERY; D. 2015. Chron. 1791, obs. ADIDA-CANAC; AJDI 2015. 457, obs. de la VAISSIERE ; V. aussi, Civ. 2^e, 21 mars 2013, N° 12-17.107, Rev. sociétés 2014. 97, note THOMAS ; AJDI 2013. 511, note ROUQUETTE-TEROUANNE.

⁽²⁾ BEAUCHARD, Nullité des actes de procédure. Généralités, J.- Cl. Pr. civ., fasc. 136, N° 56; GUINCHARD, FERRAND et CHAINAIS, Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne, 32^e éd., 2014, Dalloz, N° 973 ; Civ. 2^e, 11 oct. 1989, N° 88-10.881, JCP 1990. II. 21484.

⁽³⁾ Cass. Civ. 1^{re}, 16 déc. 2015, N° 15-14.273, publié au Bulletin ; Procédures 2016. Comm. 61, obs. DOUCHY-OUDOT; Civ. 2^e, 25 févr. 2010, N° 09-11.820 Dr. et proc. 2010. 177, note VINCKEL.

⁽⁴⁾ Dalloz, Répertoire de procédure civile, Nullité 2016, Lucie MAYER, N° 269.

في حالة التأخر عن تنفيذ الموجب ولو قدمت لمحكمة لا صلاحية لها او حكم بفسادها شكلاً.....".

اما فيما خص مدة سقوط المحاكمة فالاجراء الباطل من شأن قطعها طالما يعبر عن ارادة الخصوم بمتابعة المحاكمة اي طالما اعتبر اجراءً صحيحاً من شأنه قطع هذه المدة⁽¹⁾ سنداً للمادة 509 أ.م.م.

بالعودة الى القرار موضوع التعليق يمكننا القول استناداً انه لو طبقت المحكمة القانون بشكل صحيح كما تم بيانه اعلاه لكان عليها أن تبطل الاجراء القضائي لعيب موضوعي والمتمثل هنا بإستحضار الدعوى وبالتالي ابطال الدعوى برمتها.

○ القسم الثاني: تصحيح الاجراء المشوب بعيب موضوعي المتمثل بالادعاء على شخص متوفٍ

استكمالاً لعمل المحكمة وتجنباً للتأخير والمماطلة، وتلافياً لاقامة دعوى جديدة بذات الخصوم والسبب والموضوع، اوجد المشرع نظام قانوني خاص بتصحيح الاجراء المشوب بعيب موضوعي اذا كان ذلك ممكناً بمقتضى المادة 61 أ.م.م. (جزء اول)، كما واوجد المشرع اللبناني قاعدة خاصة واستثنائية لاستكمال المحاكمات وتصفية الحقوق بوجه شخص تبين انه متوف او توفي خلال المحاكمة ولم يعرف ورثته (جزء ثانٍ).

• الجزء الاول: تصحيح الاجراء المشوب بعيب موضوعي المتمثل بالادعاء على شخص متوفٍ استناداً الى المادة 61 أ.م.م.

كما في حالة الدفع بعدم القبول اوجد المشرع في حالة العيوب الموضوعية التي تشوب الاجراء القضائي، ومن خلال نظام البطلان المتعلق بالعيوب الموضوعية، نظاماً لتصحيح هذه العيوب حيث نصت المادة 61/ فقرتها الاخيرة على انه "في الأحوال التي يكون فيها تصحيح العيب المؤدي إلى البطلان ممكناً، فلا يقرر إعلان البطلان إذا كان سببه قد

⁽¹⁾ Cass. Civ. 2^e, 14 févr. 2006, N° 05-14.757, Bull. civ. I, N° 80; Procédures 2006, N° 71, Obs. PERROT.

زال عند إصدار القاضي للحكم". واستناداً الى ما تقدم، من أجل دراسة مسألة تصحيح الاجراءات المشوبة بعيب موضوعي يقتضي البحث فيما اذا كان تصحيح الاجراء المعيب ممكناً (فقرة اولى)، ومما اذا كان سبب البطلان قد زال اي العيب (فقرة ثانية) قبل اصدار الحكم (فقرة ثالثة).

■ الفقرة الاولى: امكانية تصحيح العيب الموضوعي الذي يشوب الاجراء القضائي

ان عدم تصحيح العيب الموضوعي الذي يعتري الاجراء القضائي يؤدي الى بطلانه. ولكن هذا البطلان يزول فيما لو كان العيب قابلاً للتصحيح. ان الدراسة المتأنية للعيوب الموضوعية التي يمكن أن تعتري الاجراء القضائي تبين لنا انه ثمة اجراءات تحتوي على عيوب يمكن تصحيحها (اولاً) واخرى لا يمكن تصحيحها (ثانياً). ومن المفيد في هذه العجالة مقارنة مسألة فقدان الاهلية للمخاصمة، والمتمثلة بالادعاء على شخص متوفٍ، من زاوية نظرية الانعدام في اصول المحاكمات المدنية (ثالثاً).

◆ اولاً: العيوب الممكن تصحيحها (Réparables)

غالباً ما تكون العيوب الموضوعية المتعلقة بسلطة التمثيل امام القضاء قابلة للتصحيح طالما ثمة امكانية لتصويب سلطة التمثيل عن طريق تزويد الممثل القانوني او غيره بالاوراق اللازمة لقيام التمثيل صحيحاً في المحاكمة⁽¹⁾.

فقد قضت محكمة التمييز الفرنسية أن العيب الذي يشوب سلطة تمثيل محامٍ غير مؤهل للمثول امام محكمة الدرجة يمكن تصحيحه عن طريق تعيين محامٍ مؤهل لذلك⁽²⁾. وقد اعتبرت هذه المحكمة ايضاً ان مثول الزوجة المطلقة عن الزوج امام المحكمة وهي لا تحمل توكيل بذلك يمكن تصحيحه عن طريق حضور محامٍ اصولاً⁽³⁾. وقد اعتبرت ان المجلس البلدي يمكنه تصحيح العيب الموضوعي المتمثل بانتفاء سلطة رئيس البلدية بتمثيلها في

(1) Dalloz, Répertoire de procédure civile, Nullité 2016, Lucie MAYER, N° 245.

(2) Cass. Civ. 2°, 20 mai 2010, N° 06-22.024, Bull. civ. II, N° 98; Procédures 2010, N° 306, Obs. PERROT; Civ. 2°, 5 mai 2011, N° 10-14.066, Bull. civ. II, N° 105; D. 2012. Chron. 1509, Obs. LEBORGNE ; RTD civ. 2011. 585, Obs. THERY.

(3) Cass. Civ. 2°, 25 mars 2010, N° 09-13.672, Bull. civ. II, N° 70.

المحاكمة⁽¹⁾. وكذلك الامر بالنسبة لرئيس جمعية المالكين الذي لا يملك سلطة تمثيلها اصولاً امام المحكمة حيث يمكن تصحيح هذا الخطأ الموضوعي بقرار يكلفه بتمثيلها اصولاً⁽²⁾. وقد ذهبت محكمة التمييز اللبنانية في ذات الاتجاه⁽³⁾.

♦ ثانياً: العيوب الموضوعية الغير قابلة للتصحيح (Irréparables)

اذا كانت العيوب الموضوعية التي تشوب سلطة التمثيل لبعض الاشخاص تعتبر من العيوب القابلة للتصحيح لعدم خطورتها على المحاكمة لانها غالباً ما تكون ناتجة عن توكي الشخص المعني الطبيعي او المعنوي بمنح سلطة تمثيله امام المحاكم لشخص ما، فإن العيوب الموضوعية التي تشوب اهلية التقاضي ولا سيما اهلية الوجوب لا يمكن تصحيحها اذ هي تتعلق بإرادة ووجود الشخص فاقد الاهلية⁽⁴⁾.

(1) Cass. Civ. 2^e, 20 oct. 2011, N° 10-16.443, Bull. civ. II, N° 193; Gaz. Pal. 2-3 mars 2012, page 34, Obs. MAYER.

(2) Cass. Civ. 3^e, 16 sept. 2015, N° 14-16.106, publié au Bulletin ; JCP 2015, N° 9, page 1221, Obs. PERINET-MARQUET ; JCP 2015. 1205, note ROUX ; Gaz. Pal. 22 déc. 2015, page 22, obs. MAYER; Civ. 3^e, 2 nov. 2011, N° 09-70.852.

(3) تمييز جزائي رقم 75، تاريخ 2014/3/6، موقع Légiliban: قضت محكمة التمييز بتصديق قرار الهيئة الاتهامية التي ردت الدفع بانتقاء صحة التمثيل واعتبرت ان الصفة لتقديم الشكوى متوفرة سندا للمادة 61 اصول المحاكمات المدنية وبامكانية السير بالدعوى لوجود صفة موقع سند التوكيل المقامة الشكوى بموجبه وامكانية تصحيح العيب. المحكمة العليا تعتبر انه عملاً بإحكام المادة 61 اصول المحاكمات المدنية التي تنص على انه في الاحوال التي يكون فيها تصحيح العيب المؤدي الى البطلان ممكنة، لا يقرر اعلان البطلان اذا كان سببه قد زال عند اصدار القاضي للحكم وبالتالي وبما ان صحة التمثيل من العيوب الجائز تصحيحها فإن تبني رئيس جديد لنادي رياضي مضمون شكوى واتخاذ صفة الادعاء الشخصي بحق المدعى عليه وتأكيد الهيئة الادارية على متابعة الاجراءات القانونية، يستتبع اعتبار العيب في صحة التمثيل عند تقديم الشكوى، في حال وجوده، قد تم تصحيحه وقبل انقضاء حق النادي الرياضي في الادعاء، الامر الذي يستتبع اعتبار ادعاء التزوير في سند التوكيل غير ذي تأثير على الدعوى وامكانية السير بها دون انتظار نتيجة ادعاء التزوير.

(4) Dalloz, Répertoire de procédure civile, Nullité 2016, Lucie MAYER, N° 241 : "Il est généralement considéré que le défaut de capacité de jouissance doit être soumis à un traitement particulier, car l'inexistence pure et simple de la personne au nom de laquelle l'acte de procédure a été accompli est une irrégularité trop fondamentale pour souffrir la moindre régularisation, fût-ce par l'intervention de la personne existante » ; CADIET et JEULAND, Droit judiciaire privé, 7^e éd., 2011, LexisNexis, N° 450.

وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية على اعتبار أن الاجراء القضائي الذي يقدم بإسم شخص فاقد الاهلية ولا سيما المتوفي لا يمكن تصحيح العيب الموضوعي الذي يعتريه حتى لو تم متابعة الدعوى من قبل الورثة⁽¹⁾. وكذلك الامر بالنسبة للاشخاص المعنويين الغير مكتملي الوجود القانوني او غير الموجودين قانوناً اصلاً⁽²⁾.

وما ينطبق على العيب الموضوعي الذي يشوب أهلية من تقدم الاجراء القضائي بإسمه كأن يكون متوفياً مثلاً، يطبق على الاجراء القضائي الذي يعتريه عيب موضوعي متمثل بوفاة المدعى عليه. ان تقديم الاستحضار بوجه شخص متوفٍ او شخص معنوي غير مكتمل الوجود القانوني او غير موجود لا يمكن تصحيح العيب الموضوعي الذي يعتريه ويكون عرضة للابطال اكثر من ان يكون ثمة امكانية لتصحيحه حتى لو مثل الورثة بعد ذلك في المحاكمة⁽³⁾ او حتى لو مثل الشخص المعنوي في المحاكمة بعد اكتمال وجوده القانوني⁽⁴⁾.

وقد ذهب الاجتهاد الفرنسي ابعد من ذلك عندما اعتبر أن الادعاء على شخص معنوي ممثلاً بشخص طبيعي متوفٍ لا يمكن تصحيحه⁽⁵⁾. وفيما خص الشخص المعنوي لقد قضي بأن الاجراء القضائي المقدم من فرع شركة غير متمتعاً بالاهلية اللازمة قانوناً غير قابل للتصحيح⁽⁶⁾.

(1) Cass. Civ. 3e, 18 nov. 2014, N° 13-12.448; Cass., ord., 13 nov. 2008, N° 08-92.907, Bull. civ., N° 6; Civ. 2°, 13 janv. 1993, N° 91-17.175, Bull. civ. II, N° 15; D. 1993. Somm. 181, Obs. JULIEN; Cass. Civ. 2°, 18 avril 2019, N° 17-15.092.

(2) Cass. Civ. 3°, 15 déc. 2004, N° 03-16.434, Bull. civ. III, N° 238; Civ. 2°, 26 mars 1997, N° 94-15.528, Bull. civ. II, N° 96; Civ. 2°, 11 sept. 2003, N° 01-14.493, Bull. civ. II, N° 253; JCP E 2004. 832, note CHABOT; Bull. Joly 2004. 263, note SAINTOURENS; RTD civ. 2004. 766, Obs. THERY; Civ. 2°, 9 juin 2011, N° 10-19.241, Bull. civ. II, N° 129; D. 2011. 2188, note JULIENNE ; Procédures 2011, N° 262, Obs. PERROT ; Cass. Civ. 2°, 4 mars 2021, N° G 19-22.830.

(3) Dalloz, Répertoire de procédure civile 2018, Défenses, exceptions, fins de non-recevoir, Isabelle PÉTEL-TEYSSIE N° 113; Cass. Civ. 2°, 26 mars 1997, no 94-15.528, Bull. civ. II, N° 96. – Civ. 2e, 11 sept. 2003, no 01-14.493, Bull. civ. II, N° 253; Com. 20 juin 2006, N° 03-15.957, Bull. civ. IV, N° 146; Soc. 23 juin 2010, N° 09-60.341, Bull. civ. V, N° 148; D. 2010. 1798.

(4) Cass. Civ. 2°, 23 sept. 2010, N° 09-70.355.

(5) Cass. Civ. 2°, 21 mars 2013, N° 12-17.107, Rev. Sociétés 2013. 97, note THOMAS; AJDI 2013. 511, note ROUQUETTE-TEROUANNE.

(6) Cass. Civ. 3°, 29 oct. 2008, N° 07-14.242, Bull. civ. III, N° 165; Dr. et proc. 2009. 150, obs. crit. MARTEL; AJDI 2009. 618, note DUMONT-LEFRAND.

وما يدل على عدم امكانية تصحيح العيب الموضوعي المتمثل بتوجيه استحضار الدعوى ضد شخص متوفٍ استناداً الى المادة 61 الواجبة التطبيق في هذا الصدد، هو لجوء محكمة الاستئناف وبتأييد من محكمة التمييز التي اصدرت القرار موضوع التعليق، الى المادة 15 اعلاه من اجل الالتفاف على المبدأ القاضي بعدم امكانية الادعاء على شخص متوفٍ وتطبيقها على غير هدى.

وقد عرضنا فيما تقدم من هذا التعليق مجموعة من الاحكام اللبنانية التي تتحدث عن بطلان الاستحضار المقدم بوجه شخص فاقد الاهلية، ولا سيما اهلية الوجوب والمتمثلة بشخص متوفٍ واعتبارها منعدمة الوجود واخرها القرار الصادر عن محكمة التمييز اللبنانية⁽¹⁾ والذي رفض تصحيح العيب الموضوعي المتمثل بمباشرة معاملة تنفيذية بوجه شخص متوفٍ سنداً للمادة 61 أ.م.م. التي تتحدث عن تصحيح العيب الموضوعي فيما لو كان ذلك ممكناً. وبما أن العيب الموضوعي المتمثل بوفاة المنفذ عليه لا يمكن تصحيحه سنداً للمادة 61، والمادة 15 غير متوافرة الشروط فإنه يقتضي بطلان الاجراء القضائي في هذا الصدد. اي بما انه لا يمكن تصحيح العيب استناداً الى نص المادة 61، وهي التي تنص على نظام تصحيح البطلان في حالة العيوب الموضوعية، ذهبت محكمة الاستئناف الى محاولة تصحيح العيب عن طريق المادة 15 الاستثنائية التطبيق كما تم بيانه اعلاه ولكنها لم تفلح بسبب عدم توفر شروط هذه المادة المستحيلة التطبيق اليوم لأن اسبابها الموجبة الواردة مع القانون 1999/144 لم تعد موجودة بسبب سهولة التواصل بين الناس في اصقاع المعمورة.

وبشكل واضح وصريح اعتبرت محكمة التمييز بأن "انتفاء الاهلية للتقاضي بسبب الوفاة يشكل عملاً بالفقرة الاولى من المادة 60 أ.م.م. عيباً موضوعياً يؤدي الى بطلان الاجراء القضائي منذ انعقاده، وهذا البطلان لا يمكن تصحيح العيب الذي يعتريه، عملاً بالقواعد التي ترعى المخاصمة امام القضاء ومنها توجيه الخصومة ضد شخص طبيعي هو غير متوفٍ واهليته للتقاضي غير منتفية. وحيث ان البطلان الناتج عن بطلان الاهلية للتقاضي يختلف عن بطلان الاجراءات القضائية لعيب في الشكل المنصوص عنه في المادة 58 أ.م.م. والذي لا يؤدي الى البطلان الا متى توافرت الشروط التي نصت عليها المادة 59 أ.م.م... وحيث

⁽¹⁾ تمييز مدني، غرفة خامسة، رقم 39، تاريخ 2021/4/12، العدل 3/2021، صفحة 1085.

ان القرار الاستئنافي الذي صدق الحكم الابتدائي المستأنف الذي اعتبر ان الاستحضار الابتدائي باطل عملاً بالمادة 60 أ.م.م. يكون بالاستناد الى ما تقدم واقعاً في موقعه القانوني وغير مخالف للمادة 60 وما يليها من قانون اصول المحاكمات المدنية ولا يكون قد استتبط اسباباً جديدة للبطلان غير منصوص عنها قانوناً كما يزعم المميز. وحيث ان الاسباب التمييزية تكون سنداً لما تقدم مستوجبة للرد⁽¹⁾.

وقد ذهبت محكمة التمييز ابعده من ذلك عندما اعتبرت "ان محكمة الاستئناف فيما قضت به تكون قد اعتبرت انه يوجد عيب اجرائي في المحاكمة الابتدائية وانه يمكن تصحيح هذا العيب الاجرائي في المحاكمة الاستئنافية وبما ان العيب الاجرائي في المحاكمة الابتدائية هو العيب الموضوعي الذي نصت عليه الفقرة 3 من المادة 60 أ م م انتفاء اهلية شخص يقوم بتمثيل احد الخصوم وبما ان هذا العيب يتناول الاستحضار الابتدائي فيكون الاستحضار الابتدائي باطلا وتكون المحكمة الابتدائية قد فصلت بنزاع غير موجود وبما ان هذا البطلان لا يمكن تصحيحه في المرحلة الاستئنافية اذ ان هذا التصحيح كان يجب ان يتم في مرحلة الدعوى الابتدائية وبما ان محكمة الاستئناف بذهابها خلافا لما تقدم تكون قد خالفت القانون واساءت تفسير المادة 60 أ م م وسائر المواد المذكورة اعلاه ويكون القرار المطعون فيهما مستوجباً للنقض"⁽²⁾.

اننا نرى هنا ان محكمة التمييز قد احكمت سداد نقضها عندما اعتبرت أن العيب الموضوعي المتمثل بفقدان سلطة تمثيل المحامي سنداً للفقرة الثالثة من المادة 60 أ.م.م. لا يمكن تصحيحه استئنافاً، ذلك انه كيف يمكن القبول بمحاكمة شخص لم يكن ماثلاً في الخصومة ولم يكن معلوماً اذا كان يريد المخاصمة ام لا؟ انه العجب العجيب، ان يتم محاكمة شخص لم يكن طرفاً في الخصومة الابتدائية من ألفها الي يائها ثم يصار الي تصحيح مثوله في الخصومة استئنافاً. فهذا الشخص، وسنداً للمادة 673 أ.م.م.، يعتبر غريب عن المحاكمة اي من الغير. ان هذا العيب ليس عيباً شكلياً اصاب الاجراء القضائي بل عيباً موضوعياً يتمثل بصحة وقانونية مثول شخص ما في المحاكمة مع ما لذلك من نتائج على حقوقه ومركزه

(1) تمييز مدني غرفة اولى، قرار رقم 97، تاريخ 1999/11/12، موقع Légiliban.

(2) تمييز مدني غرفة خامسة، قرار رقم 73، تاريخ 1997/6/3، موقع Légiliban.

القانوني وعلى الوقوف اساساً على توفر ارادته في المخاصمة من عدمه. ان الاجراء القضائي الذي يكون على هذا النحو يكون باطلاً حتماً وغير موجود اساساً ولا يمكن تصحيحه لا بداية ولا استثناءً لأنه يخالف ايسر قواعد المخاصمة والتقاضي التي تقتضي مثل المتقاضي بشكل واضح وصريح في المحاكمة لكي يتحمل نتائجها وحجية الحكم الناتج عنها.

اما محكمة البداية فقد كانت اكثر دقة وقد احكمت سداد حكمها عندما اعتبرت ان "الشخص الطبيعي يفقد الشخصية القانونية وبالتالي اهلية المخاصمة امام القضاء بالوفاة وبالتالي ان بطلان اهلية التقاضي في احد الفريقين لوفاته قبل اختصامه هو عيب موضوعي غير قابل للتصحيح ويخالف الانتظام العام. ان التبليغ الاستثنائي غير جائز للورثة تبعاً لانتفاء اهلية التقاضي الباطلة"⁽¹⁾. وفي تعليها لعدم امكانية التصحيح اعلاه، اعتبرت هذه المحكمة أن الخصومة هي من المسائل المتعلقة بالانتظام العام، وهي اذا ما انتفت بالاصل بسبب وفاة المدعى عليه قبل اقامة الدعوى، لا يعود ثمة مجال لتصحيحها.

اذاً، ان تقديم الاستحضار باسم او ضد شخص متوفى هو واجب البطلان حتماً ووجوباً⁽²⁾ ولا امكانية لتصحيح هذا العيب. واذا كان الفقه والاجتهاد الفرنسيين قد اقلعا عن نظرية الانعدام في اصول المحاكمات المدنية بسبب عدم واقعيها وهي التي تركز على اعتبار ان الاجراء القضائي غير موجود قانوناً بسبب تخلف احد اهم اركان وجوده، فإننا نرى أن هذه النظرية تجد التطبيق الامثل لها في حالة مقاضاة شخص متوفى حيث الانعدام بعينه.

♦ ثالثاً: مقارنة مسألة فقدان الاهلية للمخاصمة، والمتمثلة بالادعاء على شخص متوفى، من زاوية نظرية الانعدام في اصول المحاكمات المدنية

ان نظرية الانعدام في اصول المحاكمات المدنية منذ صياغتها بموجب احكام قضائية واره فقهيّة منذ اوائل القرن العشرين استحوذت على الكثير من الاخذ والرد على مدى اكثر

(1) بداية جبل لبنان رقم 9، تاريخ 2010/1/14، العدد 1/2011، صفحة 338.

(2) تمييز مدني، غرفة خامسة، رقم 39، تاريخ 2021/4/12، العدد 3/2021، صفحة 1085: "وحيث ان المادة 60 أ.م.م. قد نصت بأن انتفاء الاهلية للتقاضي يشكل عيباً موضوعياً يؤدي الى بطلان الاجراء القضائي باعتبار انه في حالة فقدان اهلية التقاضي تنعدم ارادة الوجوب والاداء ولا يعود من الجائز توجيه اي اجراء قضائي بوجه من ليست له اهلية للتقاضي او فقد اهليته والا كان هذا الاجراء القضائي باطلاً ووجوباً".

من قرن حتى صدور قرار تمييزي فرنسي⁽¹⁾ يصرف النظر عن هذه النظرية. وقد اعتبر البعض ان اعتماد هذه النظرية هو الخوف من ان نظرية البطلان لا تكون قادرة قانونياً على ابطال الاجراء القضائي المشوب بعيب جسيم⁽²⁾. ومن اهم الاشكالات التي منعت ترسيخ واستمرار هذه النظرية تمحورت حول مجموعة من الاسئلة التي تحتمل اكثر من جواب:

- هل ان المقصود بالانعدام في اصول المحاكمات المدنية هو الانعدام المادي او القانوني؟ والانعدام المادي لا يطرح مشكلة على مستوى اعمال هذه النظرية لأنه من الواضح أن ذلك الاجراء القضائي مادياً واقعياً غير موجود. فقد يكون الاجراء القضائي موجود مادياً وغير موجود قانونياً اي بنظر القانون⁽³⁾، من هنا طرحت مشكلة اعمال هذه النظرية على الاعمال المنعدمة قانونياً بسبب صعوبة ايجاد مفهوم واضح لهذا الامر.

- ماهية ومدى فداحة العيب الذي اذا ما شاب الاجراء القضائي يؤدي الى اعتباره منعدم الوجود. فهل هو العيب الذي يشوب ارادة المباشرة بالاجراء القضائي من عدمه، او تخلف الركن الذي يعتبر جوهرياً لقيام الاجراء القضائي صحيحاً⁽⁴⁾، ام الركن الذي يميز ذاتية

(1) Cass. Mixte 7 juillet 2006, N° 03-20.026 : « En l'espèce, une assignation indiquait une date d'audience correspondant à un jour férié où la juridiction ne siégeait pas. La cour d'appel avait estimé qu'une telle assignation, étant privée d'une mention substantielle, était impuissante à saisir les premiers juges et devait être tenue pour inexistante sans qu'il soit besoin d'en prononcer la nullité. La Cour de cassation réunie en chambre mixte a cassé la décision de la cour d'appel dans son arrêt du 7 juillet 2006, au motif suivant : « Attendu que, quelle que soit la gravité des irrégularités alléguées, seuls affectent la validité d'un acte de procédure, soit les vices de forme faisant grief, soit les irrégularités de fond limitativement énumérées à l'article 117 du nouveau code de procédure civile ». Dès lors, « en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que l'acte était affecté d'un vice de forme », la cour d'appel a violé les articles 114 et 117 du nouveau code de procédure civile, ensemble l'article 855 du même code. La Cour de cassation a ainsi entendu condamner le recours à l'inexistence de façon générale. C'est ce qu'indiquent les termes de l'attendu de principe, selon lesquels tout vice d'un acte de procédure est nécessairement soit l'un des vices de fond de l'article 117 du code de procédure civile, soit un vice de forme. Point de place pour un vice qui conduirait à constater que l'acte n'existe pas ».

(2) Dalloz, Répertoire de procédure civile, Nullité 2016, Lucie MAYER, N° 69 et s.

(3) Dalloz, Répertoire de procédure civile, Nullité 2016, Lucie MAYER, N° 70.

(4) H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de droit civil, T. 1, vol. 1, Introduction à l'étude du droit, 12^e éd. par CHABAS, 2000, Montchrestien, page 499, N° 356; LARROUMET, Droit civil, T. 3 : Les obligations. Le contrat, 5^e éd., 2003, Economica, N° 532.

هذا الاجراء؟ فقد تأرجح الاجتهاد والفقهاء في تحديده لهذه العناصر مما زاد الارتباك ازاء نظرية الانعدام هذه.

ومن اهم الاسباب التي ادت الى اهمال نظرية الانعدام في اصول المحاكمات المدنية هي انه على الصعيد العملي وحتى في ظل القول بانعدام الاجراء القضائي يظل هذا الاخير يتمتع بوجود مادي ويقتضي التعامل معه على هذا الاساس. هذا من جهة. ومن جهة ثانية يرى البعض انه ما دام ان النتيجة العملية لإعمال نظرية الانعدام لا تختلف عن نتيجة البطلان فلماذا اذاً التمسك بهذه النظرية؟⁽¹⁾.

وبناءً على ما تقدم يرى البعض انه لا فائدة لنظرية الانعدام في اصول المحاكمات المدنية لانها لا تقوم على اساس منطقي او قانوني. وبالمقابل يرى هذا البعض انه لا يمكن تصور اعمال هذه النظرية الا اذا تحقق الانعدام فعلاً (in rerum natura) وذلك اذا كان القانون يوجب القيام بعمل اجرائي معين ولم يتم القيام به اصلاً كعدم تقديم الخبر تقريره مثلاً⁽²⁾.

بغض النظر عن التأرجح بالرأي فقهاً واجتهاداً بالنسبة لنظرية الانعدام في اصول المحاكمات المدنية، اننا نرى انها توصيف فقهي واجتهادي لحالات اجراء قضائي مشوب بعيب فادح من شأنه أن يفقد هذا الاجراء ذاتيته ووظيفته في المحاكمة فيجعله بحكم المنعدم الوجود وبالتالي الاثر القانوني كمشاولة تبليغ الحكم من دون ان تحتوي وثيقة التبليغ على تفاصيل عن هذا الحكم مثلاً. فمثل هذا الاجراء هو منعدم الاثر ولا يمكن تصحيحه ويقتضي القيام بالتالي بإعادة التبليغ من جديد.

فبرأينا، ان توصيف الاجراء القضائي بالمنعدم الوجود تكمن اهميته في عدم امكانية تصحيحه بسبب فقدانه ذاتيته او ما يميزه عن غيره من الاجراءات التي تشبهه بالاضافة الى فقدانه لوظيفته. فالانعدام بهذا المعنى هو عدم الوجود القانوني والوظيفي للاجراء القضائي وليس عدم وجوده المادي مع ما يستتبع ذلك من حتمية المباشرة به من جديد لكيما يحقق وظيفته. ولتجدن اوضح صورة لانعدام الاجراء القضائي استحضار شخص متوفٍ الى المحاكمة. فهذا الاستحضار لم يحقق وظيفته في استحضار الشخص المطلوب الى المحاكمة

(1) Dalloz, Répertoire de procédure civile, Nullité 2016, Lucie MAYER, N° 69 et s.

(2) فتحي والي واحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رقم 305، صفحة 535.

بسبب عدم وجوده اساساً بالاضافة الى أنه لا يحقق انعقاد الخصومة بسبب تخلف احد اهم اركانها وهو المتقاضي لأن الخصومة تتركز اولاً على الخصوم ومن السبب المتمثل بالوقائع المولدة للحق المطالب به، والموضوع المتجسد بمطالب الخصوم.

بالخلاصة ثمة عيوب موضوعية لا يمكن تصحيحها للاسباب الموماً اليها اعلاه ولا سيما الاستحضار الموجه ضد شخص متوفٍ بمعزل عما جاء في المادة 15 اعلاه بشكل استثنائي لا يمكن اعماله الا ضمن الشروط التي فرضتها هذه المادة وفي احوال قليلة جداً كما تم بيانه في القسم الاول من هذا التعليق. فبذلك، ومع عدم توفر شروط هذه المادة في القرار محل التعليق كان يجب على المحكمة تذهب الى بطلان الاستحضار او بالاحرى اعتباره غير موجود.

■ الفقرة الثانية: زوال العيب قبل صدور الحكم

استناداً الى الفقرة الاخيرة من المادة 61 اعلاه ومن اجل تصحيح العيب المؤدي الى بطلان الاجراء القضائي، بالاضافة الى شرط قابلية العيب للتصحيح كما تم بيانه اعلاه، يقتضي ان يزول العيب قبل صدور الحكم⁽¹⁾. وهذا امر منطقي وعملي ويساهم في حسن سير المرفق العام للعدالة؛ اذ طالما ثمة امكانية لتصحيح العيب الموضوعي، فلا داعي لابطال الاجرائي والعود على بدء مع ما يستتبع ذلك من مال وجهد ووقت.

ولكن ثمة تساؤل في هذه العجالة عن مدى امكانية الاستمرار في محاكمة ما مع ما تحويه من اجراءات حتى نهايتها بمتقاضٍ او متقاضين ناقصي او فاقدى الاهلية. ما مدى صحة هكذا محاكمة؟ انطلاقاً من هذا الاعتبار جاء المشتري اللبناني في المادة 13 أ.م.م. ليفرض على المحكمة ان تتحقق من الاهلية للمتقاضي ومن صحة تمثيل فاقدى الاهلية او ناقصيتها او المقفودين في كل مرحلة من مراحل المحاكمة.

ان توقيت زوال العيب كما جاء اعلاه، اي قبل صدور الحكم، قد يثير بعض الابهام اذ انه كان من الاصح القول انه يجب ان يزول العيب عند اختتام المحاكمة اذ بعد ذلك لا يعود

(1) تمييز مدني، رقم 31، تاريخ 2018/2/20، موقع Légiliban.

ثمة امكانية للخصوم ان يتقدموا بأي لوائح وطلبات سوى المذكرات الايضاحية سنداً للمادة 499 أ.م.م. وهذا ما اكده الفقه والاجتهاد في فرنسا⁽¹⁾. هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، فإن تصحيح العيب يجب أن يحصل في المهلة المحددة لاقامة الدعوى والمقصود هنا هي مهلة الاسقاط وليس مهلة مرور الزمن التي تنتقطع بإقامة الدعوى حتى لو كانت مردودة شكلاً سنداً للمادة 357 من قانون الموجبات والعقود.

ففي دعوى الحيازة مثلاً يجب اقامة الدعوى في مهلة السنة المنصوص عنها في المادة 24 أ.م.م. وفي حال شاب هذه الدعوى عيب موضوعي يقتضي تصحيحه اذا كان ذلك ممكناً في مهلة سنة هذه. وكذلك الامر فيما خص دعوى الشفعة التي يجب اقامتها في مهلة سنة وكذلك تصحيح العيب الموضوعي اذا شاب الاستحضار يجب ان يكون ضمن هذه السنة، وهذا هو اساس المشكلة التي ادت بالقرار موضوع التعليق الى تأييد قرار محكمة الاستئناف وقبلها البداية الذين خالفوا القانون والمبادئ العامة في اصول المحاكمات المدنية من أجل تمرير الدعوى الحالية وعدم ابطالها لاحتواء استحضارها على عيب موضوعي غير قابل للتصحيح وهي تم تقديمها في اواخر مهلة السنة. فخوفاً من تصرف هذه المهلة قبل اجراء تحديد ورثة المدعى عليه، تم الادعاء مباشرة عليه على امل تصحيح الخصومة فيما بعد.

• الجزء الثاني: محاولة تصحيح العيب الموضوعي استثنائياً سنداً المادة 15:

التصحيح المستحيل

الاصل في حالة الادعاء بإسم او ضد شخص فاقد الاهلية ولاسيما ضد شخص متوفٍ ان يصار الى بطلان الاجراء القضائي استناداً الى المادة 60 أ.م.م. كما تم بيانه اعلاه. ولكن في حال توفي احد المتقاضين في المحاكمة تنتقطع المحاكمة ويصار الى حصر ارثه وتحديد ورثته وبالتالي تصحيح الخصومة والاستمرار في المحاكمة. ولكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد عندما يتم الادعاء على شخص تبين انه متوفٍ او على شخص متوفٍ. الاصل ان يصار الى بطلان الاستحضار لانه جاء ضد شخص غير موجود، سواء كان له ورثة ام لم يكن، اذ عليهم اعادة اقامة الدعوى على الورثة.

⁽¹⁾ Cass. Civ. 2^e, 3 juin 1998, N^o 96-21.173, Bull. civ. II, N^o 173; RTD civ. 1998. 740, Obs. PERROT.

ولكن بعد صدور القانون 1999/144 الذي عدّل المادة 15 أ.م.م. بدأ القضاء يسعى، وبنظرة أكثر اجرائية (procédurale) منها حقوقية (civiliste) الى الالتفاف على مبدأ عدم امكانية الادعاء على شخص متوفٍ من خلال منطوق هذه المادة الاستثنائي كما تم بيانه اعلاه. واذا سلمنا جديلاً انه يمكن إعمال هذه المادة من اجل استتباط استثناء على هذا المبدأ، لا بد من توافر الشرطين المنصوص عليهما فيها وهما :

- ان يكون الادعاء على شخص تبين انه متوفٍ او توفي اثناء المحاكمة؛
- بالاضافة الى تعذر معرفة ورثته.

واذا لم الشرطان او اي منهما لا يمكن إعمال المادة 15 ويقتضي إعمال القواعد العامة في هذا المجال كما تم بيانه اعلاه. هذا مع تأكيدنا على عدم امكانية اعمال هذه المادة الا وفق الظروف التي رافقت صدورها كما تم بيانه اعلاه. اي في الاحوال العادية لا يمكن اعمال هذه المادة لانها جاءت كاستثناء على القواعد العامة والاستثناء لا يمكن التوسع في تفسيره بل على العكس يجب اعتماده في اضيق نطاق ممكن وخاصة اذا جاء ذلك عن سوء نية كما اكد القرار موضوع التعليق ذاته⁽¹⁾.

وبالعودة الى نص القرار موضوع التعليق اعتبرت محكمة التمييز بأنه "حيث بالنسبة للمادة 61 أ.م.م. التي تنص في فقرتها الاخيرة على انه في الاحوال التي يكون فيها تصحيح العيب المؤدي الى البطلان ممكناً فلا يقرر اعلان البطلان اذا كان سببه قد زال عند اصدار القاضي للحكم فإن القرار المطعون فيه وبعد ان اعتبر ان اقامة الدعوى بوجه متقاض تبين انه منوفٍ لا يؤدي الى بطلان الاستحضار اعتبر ان تصحيح العيب الموضوعي الناتج عن الاجراءات جائز سناً للمادة 61 وانه بالنسبة للدعوى الراهنة فإن تصحيح العيب الناتج عن اقامة الدعوى بوجه متقاضٍ تبين انه متوفٍ قد تم قبل صدور الحكم من خلال ابلاغ الورثة.

(1) احدى حيثيات القرار موضوع التعليق: " ان المشتري استعمل عبارة تبين انه متوفٍ وهذا يعني ان من اقام الدعوى لم يكن يعلم بوفاة خصمه الذي اقيمت عليه الدعوى، اما اذا كان يعلم بوفاته وإمكانه معرفة ورثته وبالرغم من ذلك اقام الدعوى على المتوفي فإن المادة 15 أ.م.م. لا تطبق لان ما ورد فيها هو استثناء للمبدأ الذي يوجب اقامة الدعوى على شخص يتمتع بالاهلية وتم وضع هذا النص الاستثنائي لمعالجة حالات استثنائية ناجمة عن عدم معرفة من اقام الدعوى بوفاة خصمه وعدم امكانية تعيين ورثته. وقد اضافت ان هذا التفسير يتوافق مع القواعد العامة التي لا تحمي سبيء النية وتمنعه من الاستفادة من سوء نيته..

وحيث ان ما توصل اليه القرار المميز لا يخالف نص المادة 61 في ضوء تفسير للمادة 15 أ.م.م.

وحيث ما دامت اقامة الدعوى بوجه المتقاضي الذي تبين انه متوفٍ لا يؤدي الى رد الدعوى شكلاً فإنه بالامكان تصحيح هذا العيب من خلال ابلاغ ورثة المتوفي سنداً لتص المادة 15 نفسها وسنداً للفقرة الاخيرة من المادة 61.

وحيث لا يكون القرار المطعون فيه قد خالف احكام المادة 61 وتكون ادلاءات الجهة المميز مستوجبة الرد".

استناداً الى ما تم بيانه اعلاه في معرض شرحنا لكيفية توسل المحكمة المادة 15 من اجل ضرب مبدأ عدم امكانية الادعاء على شخص متوفٍ، واستناداً الى هذه الحثيات يمكننا القول:

اولاً، ان نص هذه المادة 15 الاستثنائي لا يمكن له أن يشكل استثناءً على المبدأ اعلاه الا ضمن ظروف جد استثنائية؛

ثانياً، لا يمكن اعمال هذه المادة الا اذا توفرت شروطها وفي حالتنا الحاضرة لم تكن شروطها متوفرة ومحكمة الاستئناف لم تتأكد من توفر هذه الشروط.

ثالثاً، كما أنه من حيث المبدأ، ان العيب الموضوعي المتمثل بوفاة المدعى عليه لا يمكن تصحيحه كما ذكرنا اعلاه. والحال كذلك لا يمكن تصحيح العيب الموضوعي الذي شاب الاستحضر المقدم من الجهة المميز عليها عن طريق ابلاغ الورثة كما تم بيانه اعلاه ويقتضي رد الدعوى.

وفي اعمالها لنص المادة 15 على النحو الموماً اليها اعلاه، لا سيما في عدم التأكد من توافر شروطها، جاء على سبيل التوسع في استعمال الاستثناء ومنطوياً على سوء نية الجهة المدعية ما ادى الى مخالفة صريحة للمبدأ القانوني الكلي: Nemo Auditor اي لا يمكن لاحد الاستفادة من نتائج اعماله الشائنة والمتمثلة هنا بالادعاء على شخص متوفٍ عن سابق تصور وتصميم وذلك للاستفادة من المهلة الممنوحة قانوناً للممارسة حق الشفعة بعد ان تلكأت الجهة المدعية عن تحديد ورثة المدعى عليه والادعاء عليهم اصولاً ضمن هذه المدة. هذا مع العلم أنه كان بالامر اليسير تحديد هؤلاء الورثة اذ كانوا معلومون من قبل الجهة المدعية من الاساس.

قد تكون صياغة المادة 15 تركت نوعاً من الانطباع بأنه يمكن اعمالها في الحالات العادية التي يتم فيها الادعاء على شخص متوف مع انها جاءت في سياق مختلف كما تم بيانه اعلاه وقد اكدنا هذا الامر في القسم الاول من هذا التعليق بعد شرح مضمونها وظروف استصدارها لا سيما عرضنا للاسباب الموجبة للقانون 1999/144 الذي عدل هذه المادة. وهذه الاسباب يقتضي اللجوء اليها في كل مرة يحصل التباس فيما خص مادة قانونية معينة او تضارب في الآراء الفقهية والاجتهادية في معرض تفسيرها وتطبيقها.

واخيراً، اذا سلمنا جديلاً بإمكانية أعمال هذه المادة في الظروف العادية اذا ما توافرت شروط أعمالها، نرى أن القرار موضوع التعليق قد ايد القرار المميز الذي فسرها وطبقها خطأ بالرغم من عدم توفر شروطها. وهذا هو الخطأ الجسيم الذي ارتكبه محكمة التمييز في عدم استعمال سلطتها الممنوحة لها بموجب الفقرة الاولى من المادة 708 أ.م.م. والمتمثلة بإمكانية نقض القرار الاستئنافي الذي يخطأ في تفسير القانون وتطبيقه كما حصل في حالتنا الحاضرة، مع العلم أن الجهة المميزة قد اثارته وحددت بوضوح، على ما استقر عليه الاجتهاد، مخالفة محكمة الاستئناف للمادة 15 تحت سبب مخالفة القانون والخطأ في تفسيره وتطبيقه. ومن حسن الحظ ان محكمة التمييز ذاتها عادت واكدت وجهة نظرنا البديهية عندما نقضت القرار الاستئنافي الذي عمل المادة 15 من دون ان يتأكد من توفر شرطها الاول المتمثل بعدم معرفة المدعي بوفاة الشخص المدعى عليه⁽¹⁾ كما وفسر الشرط الثاني بشكل ملتو كما تم بيانه اعلاه عندما اعتبر انه لا فرق بين الحالة التي يتم فيها معرفة وتحديد ورثة الشخص المتوفي والحالة التي لا يتم فيها ذلك، الا طريقة التبليغ.

(1) تمييز مدني، غرفة خامسة، رقم 39، تاريخ 2021/4/12، العدل 3/2021، صفحة 1085.

الدراسة السادسة:

**تطلعات نحو تجريم الخطأ غير العمدي في بيئة تقنية المعلومات
دراسة تحليلية في المراسيم بقوانين اتحادية الخاصة بمكافحة
جرائم تقنية المعلومات في دولة الإمارات العربية المتحدة**

د. معاذ سليمان الملا⁽¹⁾

نعرف تماماً أن التطور التقني ساهم في ارتقاء الإنسان وتعاملاته في كافة مجالات الحياة المختلفة وذلك على النحو الذي يصعب معها الآن التخلي عن أدواتها، كما أن الحكومات انسجمت مع هذا التطور لتصبح إلكترونية في تقديم خدماتها وإنجاز معاملاتها المختلفة وتطورت وأصبحت حكومات ذكية بفضل خوارزميات الذكاء الاصطناعي، إلا أن الإنسان المطور هو ذاته مدمر حيث استطاع توظيف غرائزه في تنفيذ رغبات إجرامية تتال من حقوق الأفراد وحررياتهم بل وتتال أيضاً من أمن الدول واستقرارها. لذلك سعت جميع دول العالم إلى سن تشريعات تنظم التعاملات الإلكترونية وتجرم نماذج الاعتداء عليها.

♦ أولاً: أهمية البحث

ما زال العالم التكنولوجي بأدواته المختلفة يتطور بشكل سريع ومذهل حتى أصبحت الآلات الذكية والروبوتات تحل محل الإنسان في أداء بعض المهام من بينها المجال الطبي والرعاية الصحية والمجال الهندسي والمجال الاقتصادي والمالي والمجال الأمني والقانوني وإلى غير ذلك من مجالات أخرى، وهذا التطور زامنه أيضاً تطور الجريمة، حيث منحها خصائص مميزة

(1) أستاذ القانون الجزائي المشارك - مدير برنامج دبلوم القانون في كلية القانون الكويتية العالمية.

<https://orcid.org/0000-0002-1043-852X>

عن الجريمة بمفهومها التقليدي. وقد واجهت التشريعات العقابية الإجرام التقني بسن قوانين خاصة أو تعديل قوانينها لمواجهته تحت مسميات اختلفت التشريعات في تحديد مصطلح ومفهوم لها والشائع هو جرائم تقنية المعلومات أو الجرائم الإلكترونية. وقد استعان المشرع الإماراتي بمصطلح جرائم تقنية المعلومات ثم استعان بمصطلح الجرائم الإلكترونية في المرسوم بقانون اتحادي الجديد رقم 34 لسنة 2021.

♦ ثانياً: مشكلة البحث

تتجلى المشكلة في أن القوانين العقابية المختلفة من بينها القانون الإماراتي قد اعتبرت النماذج الإجرامية في بيئة تقنية المعلومات من قبيل الجرائم العمدية ولم تلتفت إلى الأخطاء غير العمدية التي قد ينجم عنها أيضاً مخاطر حقيقية على حقوق الآخرين بسبب عدم التزام بعض المستخدمين الذين أصبحوا في مرحلة أكثر انسجاماً مع تلك الأدوات، فضلاً عما تقدمه الجهات المختصة من إعلانات توعوية وبرامج تثقيفية للمستخدمين بضرورة الالتزام بقواعد الاستخدام الصحيح وتأمين أنظمتهم. وبالتالي فإن عدم تجريم الأخطاء غير العمدية سيكون مجالاً لإفلات المستخدمين من المسؤولية عن تلك الأخطاء التي تعتبر آثارها - بطبيعة الحال - جسيمة وليست بسيطة.

♦ ثالثاً: أسئلة البحث

نسعى في هذا البحث إلى طرح عدة أسئلة، وهي الآتي:

1. ما المقصود بالخطأ غير العمدية؟ وهل هناك حاجة إلى تجريمه في بيئة تقنية المعلومات؟
2. ما مدى توافق معيار الخطأ غير العمدية مع الواقع التقني؟ وما هو موقف المشرع العقابي الإماراتي بنظرية الخطأ غير العمدية؟
3. كيف يمكن تصور الخطأ غير العمدية في بيئة تقنية المعلومات؟
4. هل هناك فرق بين الخطأ البشري وخطأ الآلة في ترتيب المسؤولية عن الخطأ؟
5. هل يمكن مساءلة المستخدمين عن أخطاء الآلة الذكية؟

♦ رابعاً: أهداف البحث

على ضوء الأسئلة المطروحة، فإن الإجابة عليها محور أهدافنا في البحث، حيث نسعى إلى بيان فلسفة المشرع العقابي الإماراتي في تجريم الخطأ غير العمدي في إطار المرسوم بقانون اتحادي رقم 31 لسنة 2021 في شأن قانون الجرائم والعقوبات، حتى يتسنى لنا بيان مدى توافق هذه الفلسفة في بيئة تقنية المعلومات في ضوء كافة المراسيم بقوانين اتحادية الخاصة بمكافحة جرائم تقنية المعلومات الجديد الصادر سنة 2021، لنقف بعد ذلك على بعض التطبيقات التي يمكن أن يتحقق فيها الخطأ غير العمدي في بيئة تقنية المعلومات والمعيير الواجب تطبيقه في مثل هذه الأحوال.

♦ خامساً: صعوبة البحث

نستطيع الإقرار بأن موضوع تجريم الخطأ غير العمدي لم يكن مطروحاً من قبل في ميدان البحوث العلمية، فقد زاد ذلك من فضولي التخصصي عندما لاحظت أن المشرع الإماراتي تحديداً قد اكتفى بتجريم الاعتداءات عبر أدوات تقنية المعلومات بطريقة عمدية وذلك في جميع القوانين المتعلقة بمكافحة هذه الجرائم وتعديلاتها. وهذا الأمر زاد من مشقتي في انتقاء المراجع الخاصة والأبحاث العلمية في هذا الشأن حيث اعتمدت على المراجع التقليدية للوقوف على القواعد العامة الواردة في القانون الجنائي عموماً والإماراتي خصوصاً، فضلاً عن صعوبة تقسيم البحث وتوزيع عناوينه بما يتلاءم مع منهجية البحث. لذلك وسمنا البحث بعنوان "تطلعات نحو تجريم الخطأ غير العمدي في بيئة تقنية المعلومات لبيان أهمية الموضوع والحاجة إليه لضمان مواجهة فعالة لهذه النوعية من الجرائم.

♦ سادساً: نطاق البحث

راعينا عدم الإسهاب فيما عرضه الباحثون في دراساتهم عن نظرية الخطأ غير العمدي بمفهومها التقليدي في القانون الجنائي وقد أشرنا إلى ما نحتاج إليه لتأصيل فكرة البحث دون أي تفاصيل تخرجنا عن سياق الموضوع، وربطها في واقع استخدام أدوات تقنية المعلومات والبحث في مدى حاجة المشرع الإماراتي إلى تطبيق هذه النظرية لمكافحة هذه النوعية من الجرائم لاسيما مع ازدياد مؤشراتها.

◆ سابغاً: منهجية البحث

كما عنونا البحث، أن المنهج التحليلي هو المنهج العلمي الذي سوف نتبعه في العرض، حيث نعرض فكرة الخطأ غير العمدي وأساس تجريمه في قانون العقوبات الاتحادي الجديد رقم 31 لسنة 2021، ثم البحث عن مدى استيعاب تجريم فكرة الخطأ العمدي في القوانين الخاصة بمكافحة جرائم تقنية المعلومات حتى صدور المرسوم بقانون اتحادي الجديد رقم 34 لسنة 2021، وخلال ذلك سوف نبحت في المواثيق الإقليمية المعنية بمكافحة جرائم تقنية المعلومات. وصولاً إلى بعض النتائج والتوصيات التي نأمل أن تكون رافداً علمياً يضمن مواجهة فعالة للحد من مخاطر هذه النوعية من الجرائم. من أجل ذلك؛ قمنا بتقسيم البحث إلى:

- المبحث الأول: فكرة عامة عن الخطأ غير العمدي (المفهوم والمعايير)
- المبحث الثاني: موقف المشرع الإماراتي من تجريم الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات والمراسيم بقوانين لمكافحة جرائم تقنية المعلومات
- المبحث الثالث: تطبيقات تجريم الخطأ غير العمدي في بيئة تقنية المعلومات

○ المبحث الأول: فكرة الخطأ غير العمدي: (المفهوم والمعايير)

◆ تمهيد وتقسيم

نالت فكرة الخطأ غير العمدي اهتماماً كبيراً في الفقه الجنائي بسبب ازدياد حجم الإجرام غير العمدي بسبب ذلك التطور الهائل لاسيما في عصرنا هذا الذي بدأ الإنسان يستخدم أدواته دون الاكتراث بحقوق وحرقات الآخرين. ونحاول في هذا المبحث بيان فكرة الخطأ غير العمدي من خلال تحديد مفهومه في الفقه والقضاء والتشريع وهذا هو المطلب الأول، ثم بعد ذلك نوضح معياره في المطلب الثاني.

● المطلب الأول: مفهوم الخطأ غير العمدي في الفقه والقضاء والتشريع

يعتبر الخطأ غير العمدي الصورة الثانية للركن المعنوي للجريمة، وهي النقيض التام للصورة الأولى في هذا الركن والمتمثلة في القصد الجنائي القائم على عنصرين مهمين هما العلم والإرادة، فكما هو معروف أن الركن المعنوي للجريمة يدرس اتجاه إرادة الجاني نحو

ارتكاب الفعل المنهي عنه، فإذا اتجهت إرادته عن وعي واختيار إلى انتهاك أوامر المشرع كان ذلك تجسيدا لإرادة إجرامية آثمة أطلق عليها بالقصد الجنائي وتوصف حينئذ بالجريمة العمدية، أما إذا اتجهت إرادة الفاعل على غير النحو الذي حدده المشرع فأفضى سلوكه إلى وقوع النتيجة المنهي عنها دون رغبة من المخطئ في تحقيقها كان ذلك خطأ غير عمدي وتوصف الجريمة حينئذ بغير العمدية.

والعقاب على الجرائم غير العمدية بسبب هذا الخطأ كان محل اعتراض في الفكر الجنائي على اعتبار أن الفاعل لم تكن إرادته آثمة، ومن ثم لا وجه لمساءلته جنائياً، ويكفي في رأيهم أن يسأل مدنياً أي يسأل عن التعويض بسبب الأضرار الناجمة عن الخطأ، إلا أن هذا الرأي في الواقع لم يراع قدرة الإنسان الواعي في اختيار مسلكه، فقد يختار بحسب الأحوال سلوكاً إيجابياً أو سلبياً يعلم بمخالفته للقانون ولكن يرد في الوقت ذاته عدم رغبته في وقوع نتيجة تنتهك قواعده؛ لذلك اتجه الفقه الراجح إلى وجوب مساءلة المخطئ عما ينجم من سلوكه من مخاطر توقع حدوثها أو كان لزاماً عليه أن يتوقعها، وقد برر هذا الاتجاه أن الاكتفاء بالتعويض المدني لا يكفي لتحقيق الحماية للغير، فالبعض لا يأبه من ردع المسؤولية المدنية سواء كانوا ذوي مال أو كانوا مفلسين لا يخشون عواقبها⁽¹⁾.

وقد وردت تعريفات عديدة للخطأ غير العمدي في الفقه والقضاء، ففي الفقه حاول البعض تعريفه بأنه إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية، في حين كان ذلك

(1) للمزيد من التفاصيل راجع د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة السابعة - 1962، دار المعارف بمصر، ص418 وما بعدها. ود. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، الطبعة السابعة - 2012، دار النهضة العربية، مصر، ص712 هامش رقم 1. وفي الفقه الفرنسي أطلق على لفظ la faue non intentionnelle حول ذلك راجع:

Jean Pradel, Droit penal general, 19ed-2012, CUJAS, Paris, P426. Et Michele-Laure Rassat, Droit penal general, 4ed-2017, Ellipses, Paris, P347.

أي التهور وعدم الاكتراث والخطأ الواعي مع التنصر Recklessness ويشار إلى الخطأ غير العمدي بمصطلح واسع في الفقه الإنجليزي والأمريكي، راجع:

David Ormerod and Karl Laird, Criminal Law, 15th edition - 2010, Oxford University Press, UK, P129. Janet Loveless, Criminal Law: Text, cases, and Materials, 3ed-2012, Oxford University Press, UK, P136.

في استطاعته وكان واجباً عليه⁽¹⁾. أو هو مخالفة واجب الحيطة والحذر والانتباه كما تصفه قواعد السلوك في الحماية أو كما تمليه قواعد القوانين⁽²⁾.

وهناك من عرفه بأنه اتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي دون قبولها بتحقيق النتيجة الإجرامية التي يفضي إليها السلوك مع عدم الحيلولة دون وقوعها⁽³⁾. أو هو إرادة السلوك الذي يترتب عليه نتائج غير مشروعة لم يتوقعها الفاعل في حال كونها متوقعة أو توقعها وحسب أن بإمكانه اجتنابها⁽⁴⁾.

وأما في التشريع فقد حدد المشرع الفرنسي مضمون الخطأ غير العمدي كجريمة استثنائية في المادة 121-3 من قانون العقوبات الصادر سنة 1992 وتعديلاته، التي نصت على أنها "تكون جريمة جنحوية عندما يكون هناك رعونة أو إهمال أو امتناع عن الوفاء بالتزام العناية أو الحماية المنصوص عليها عندما ينص القانون على ذلك، ما لم يكن الجاني قد بذل العناية اللازمة، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة واجباته أو وظائفه وكفاءته وقدرته والوسائل المتاحة له"⁽⁵⁾. وبذلك يكون المشرع قد اعتبر الجريمة غير العمدية من قبيل الجنح فقط التي يجب النص عليها في القانون، وقد فصل مفهوم الخطأ الجنائي عن الخطأ المدني. على خلاف الأمر قبل صدور هذا القانون حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية على الجمع بين الخطأين الجنائي والمدني مبررة ذلك بأنهما يشملان العناصر ذاتها تأسيساً على أن الخطأ الجنائي موجود سواء في حالة الضرر أو التعريض للخطر⁽⁶⁾.

(1) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 711.

(2) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 14.

(3) د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دراسة مقارنة، 2008، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 426.

(4) د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، 1984، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 80.

(5) عدلت هذه المادة بموجب القانون 647-2000 الخاص بالمسؤولية الجنائية عن الجرائم غير العمدية وذلك بعد تعديلها في سنة 1996. للمزيد من التفاصيل راجع الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006417208

(6) Jean Pradel, Op, cit, P431. Et Jean-Denis Pellier, Le priciple de l'unité des fautes civile et penale a l'épreuve de loi du 10 juillet 2000, Memoire pour le Diplome de Maitrise en droit prive, science criminelles et justice, Année 2004/2005, Faculte de droit et de science Politique

كذلك لم يعرف المشرع الإنجليزي الخطأ غير العمدى، ولكن صدر عن قضاائه أحكاماً عديدة تؤكد مفهوم الخطأ غير العمدى تحت وصف الخطأ الجنائي، منها حكم القاضي Geoffrey Lane L.J. في القضية التي اشتهرت تحت مسمى Stephenson وقد بين أن الخطأ الجنائي في القانون الإنجليزي أن يتوقع الجاني احتمالية تحقق الأثر أو النتيجة الإجرامية من جراء سلوكه ولا يتمتع من المخاطرة بالاستمرار على الرغم من توقعه ذلك⁽¹⁾.

ولم يختلف المشرع الإماراتي عن المشرع الإنجليزي في هذا الجانب حيث لم يتصد لتعريف الخطأ غير العمدى ولكن تناول حكمه في المادة 43 من قانون العقوبات المعدل والذي توسع في فكرتها كما سوف نرى لاحقاً، ومع ذلك عرف القضاء الإماراتي الخطأ عندما عرف الجريمة غير العمدية فقد قالت المحكمة الاتحادية العليا "والجريمة غير العمدية - كما هو مستقر عليه في القضاء الإماراتي - اقتصرها على مجرد الفعل المادي دون اتجاه إلى تحقيق وضع إجرامي معين أو ترتيب ضرر يحظره القانون أو يعاقب عليه"⁽²⁾.

وبذلك نجد أن الخطأ غير العمدى يقوم على عنصرين اثنين لا بد من توافرها حتى يسأل مرتكبه جنائياً عن الخطأ الذي اقترفه وهما كالاتي:

1. إتيان سلوك الخطأ (إيجابي أو سلبي)، ويعتبر هذا الشرط أساسياً تماماً كما هو الحال في الجريمة العمدية، وإتيان هذا السلوك ناتج عن الإخلال بواجب الحيطة والحذر.
2. تخلف إرادة النتيجة بصرف النظر عن توقعها ولم يعمل على اجتنابها أو توقعها ولكنه عمل على اجتنابها فتحققت.

● المطلب الثاني: معيار تقدير الخطأ غير العمدى

اعتمد الفقه والقضاء على عدة معايير لتقدير تحقق الخطأ غير العمدى، فالبعض تبنى معياراً موضوعياً، والبعض الآخر تبنى معياراً شخصياً، وهناك من تبنى معياراً مختلطاً.

d'aix-marseille, Universite Paul Cezanne- d'aix-marseille 111, P6. Civ.30 décembre 1929, D. 1930, I, p.41, note R. Savatier, Gaz. Pal. 1930, I, p. 317.

⁽¹⁾ R.v. Stephenson (1979), 1 Q.B.695. Note Janet Loveless, Op, cit, P140. And David Ormerod and Karl Laird, Op, cit, P130-99.

⁽²⁾ اتحادية عليا جلسة 2001/10/27، طعن رقم 241 وطعن رقم 248 س22 نقض شرعي جزائي.

والسؤال هنا أي المعايير أجدى بحيث يتماشى مع واقع التطور التقني ويتم بموجبه إسناد المسؤولية الجنائية عن الخطأ؟
وسوف نجيب عن هذا التساؤل بعد إيضاح المعايير التي تبناها الفقه والقضاء ثم بعد ذلك نقف على المعيار الذي يلائم الواقع التقني⁽¹⁾:

1. المعيار الموضوعي:

قوام هذا المعيار هو الشخص المعتاد وينطبق على كافة الناس من الفئة الاجتماعية والمهنية والحرفية نفسها التي ينتمي إليها الجاني دون ظروفه الشخصية. ويقاس خطأ الجاني على خطأ الغير الذي يكون شخصاً معتاداً متوسط الحذر والانتباه، فإذا اتضح أن الجاني التزم في سلوكه القدر من الحيطة والحذر الذي يلتزم بها الشخص المعتاد فلا ينسب إليه الخطأ. أما إذا تبين أنه نزل في سلوكه عن هذا القدر، فإنه يكون قد أخطأ ويسأل عن جريمة خطأ غير عمدي. ويتم تحديد مسؤوليته عن ذلك دون الاعتداد بالملكات الشخصية للجاني وظروفه. وهذا المعيار الذي تبناه القضاء الإماراتي في العديد من أحكام الصادرة عنه⁽²⁾، وقد أخذ القضاء الإنجليزي بهذا المعيار في بعض تطبيقاته منذ 1981 وتعتبر قضية R.v. Caldwell غير مسأراً غير مسبوق للتحويل في تقدير الخطأ غير العمدي⁽³⁾. وأخذ به كذلك القضاء الفرنسي في العديد من تطبيقاته في القضايا المدنية⁽⁴⁾.

وانتقد البعض هذا المعيار كونه لا يحقق العدالة بين الناس لتفاوت قدراتهم الخاصة مثل السن والمرض والعجز أو غير ذلك بالإضافة إلى صعوبة تحديد من هو الرجل المعتاد.

(1) حول هذه المعايير راجع د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 716 وما بعدها. د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 428 وما بعدها.

(2) من هذه التطبيقات اتحادية عليا جلسة 1999/10/30، طعن رقم 53 س 21 نقض شرعي جزائي. واتحادية عليا جلسة 1991/4/24، طعن رقم 161 وطعن رقم 165 س 12 القضائية.

(3) Janet Loveless, Op, cit, P142. And David Ormerod and Karl Laird, Op, cit, P133

(4) Jean-Denis Pellier, Op, cit, P11.

2. المعيار الشخصي:

ينصرف تطبيق هذا المعيار إلى الجاني نفسه وما كان في وسعه أن يفعله في الظروف التي أحاطت به، سواء أكانت خاصة (شخصية) أم عامة (خارجية)، ومقارنة ما صدر من سلوك خاطئ مع آخر اعتاد على اتخاذه مسالك في الظروف نفسها. فإذا تبين أنه التزم في سلوكه القدر والحيلة والانتباه التي اعتاد عليها، فلا ينسب خطأ بحقه. أما إذا تبين أنه نزل في سلوكه عن هذا القدر، فلم يتوقع النتيجة المترتبة عليه والعلم بعناصرها ولم يعمل على تفاديها، فإنه يكون مسؤولاً عن الخطأ. ويعتبر هذا المعيار من المبادئ المستقرة في القضاء الإنجليزي منذ عام 1957 على أثر قضية R.v. Cunningham التي برزت فيها ملامح الأخذ بنظرية الخطأ غير العمدي⁽¹⁾.

وقد انتقد هذا المعيار لأنه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة كونه يقرر امتناع مسؤولية من اعتاد في مسلكه عدم مراعاة مصالح الغير والإضرار بحقوقهم طالما اعتاد على الانتباه والاحتياط ولكن هبط بمستواه قليلاً في الواقعة المسؤول عنها. كما أن هذا المعيار يشوبه الغموض وصعوبة في التطبيق، فهو يستلزم دراسة وافية لشخصية الجاني والظروف الخاصة بثقافته وحالته العقلية والاجتماعية.

3. المعيار المختلط:

ينصرف هذا المعيار إلى الأخذ بالمعيارين السابقين، المعيار الموضوعي حيث تنصرف إلى الشخص المعتاد من نفس الفئة التي ينتمي إليها الجاني لو وجد في الظروف الخارجية نفسها التي أحاطت به سواء تعلقت الظروف بزمان السلوك أو مكانه، ومدى قدرته على توقع النتيجة غير المشروعة.

فإذا كان الجاني سائقاً تسبب بفعله إصابة أحد المارة أو وفاته فإن قدرته على توقع النتيجة تتحدد بقدره سائق آخر متوسط الانتباه من الفئة ذاتها. أما المعيار الشخصي فإنه يتعين الأخذ في الظروف التي صدر فيها هذا السلوك، ويقتصر الأمر هنا على الظروف العامة أو الخارجية التي أحاطت بالجاني ومن شأنها أن تؤثر في قدرته على توقع النتيجة، مثل ظروف الزمان

⁽¹⁾ Janet Loveless, Op, cit, P139. And David Ormerod and Karl Laird, Op, cit, P130.

وظروف المكان، فهذه الظروف عامة ليس للجاني دخل في انتظامها، ويستوي فيها مع غيره من الفئة ذاتها، فإذا حصل الحادث ليلاً أو في طريق صحراوي فإنه يستدل على إمكانية توقع النتيجة بالنسبة له بقدرة الشخص المتوسط الانتباه على توقعها. ولا يعتد في حساب القدرة على توقع الظروف الشخصية بالحالة الصحية للجاني أو سنه أو جنسه، لأن الشخص المعتاد يتجرد في الانتباه منها.

لذلك معيار الخطأ وفق هذا الاتجاه هو الأخذ بمعيار موضوعي في أساسه ومكوناته، ويتسع لبعض العناصر الشخصية التي تحد من طبيعته الموضوعية، إذ يعتد من ناحية الفئة الاجتماعية أو الهيئة أو الخبرة التي ينتمي إليها الجاني، ويقيد من ناحية أخرى الظروف الخارجية والملابس التي أحاطت به إبان مباشرته للسلوك الخاطئ.

♦ رأينا حول المعيار المناسب لإسناد المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدي في بيئة تقنية المعلومات:

ومن جانبنا فإننا نميل إلى الأخذ بالمعيار المختلط كونه المعيار الأنسب في التطبيق على واقع التطور التقني الحديث الذي أفرز مخترعات عديدة تستدعي في تصورنا التوسع في نطاق المسؤولية الجزائية عن الأخطاء غير العمدية إذا لم يراع المستخدم الحيطة والحذر عند تعامله بأدوات تقنية المعلومات⁽¹⁾، فهذه الأدوات- كما نعلم- تطورت حتى أصبحنا أمام روبوتات ذكية مدعمة بتقنيات الذكاء الاصطناعي جعلتها قادرة على اتخاذ قرارات دون تدخل البشر وهو ما قد يزيد من دائرة المخاطر على حقوق وحريات الغير لاسيما مع تطور الفكر الجنائي الذي يرى إمكانية إسناد المسؤولية الجنائية للآلة الذكية⁽²⁾.

والحقيقة إن التطور التقني في أدوات تقنية المعلومات صاحبه أيضاً تطور المستخدمين أنفسهم، فعلى الرغم من أهمية الخبرة الفنية في مجال تقنية المعلومات في تقرير المسؤولية

(1) د. السعيد كامل السعيد، المرجع السابق، ص420. وأيضاً: Jean Pradel, Op. Cit, P427.

(2) د. يحيى إبراهيم دهشان، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد رقم 82، إبريل 2020، ص29. وانظر حول ذلك أيضاً:

Gabriel Hallevy, Liability for Crimes Involving in Artificial Intelligence Systems, 2015, Springer, Switzerland, P14.

الجنائية كالمصممين والمبرمجين، إلا أن المستخدمين العاديين أيضاً يستطيعون اكتساب الخبرة عن طريق المواقع والمنتديات عبر شبكة الإنترنت التي تمدهم ببعض المعلومات التي تمكنهم من صناعة برامج خبيثة. لذلك نجد أن المعيار المختلط أنسب معيار في تقرير المسؤولية الجنائية عن الأخطاء غير العمدية في بيئة تقنية المعلومات.

والجدير ذكره في هذا المقام أن المشرع الإماراتي واجه نشاط إنشاء أو تعديل روبوتات إلكترونية لنقل بيانات زائفة في الدولة وذلك في إطار المادة 54 من المرسوم بقانون الجديد إلا أنها اشترطت أن يكون هناك تعمد في ارتكابها⁽¹⁾.

○ المبحث الثاني: موقف المشرع الإماراتي من تجريم الخطأ غير العمدية في قانون العقوبات وقوانين مكافحة جرائم تقنية المعلومات

◆ تمهيد وتقسيم:

يعتبر المشرع الإماراتي من بين المشرعين الذين يمتازون - وبحق - في تحديث المنظومة القانونية لمسايرة مستجدات العصر الحديث، وهو أول المشرعين العرب في إصدار قانون يعني بمواجهة جرائم تقنية المعلومات⁽²⁾. وفي هذا المبحث نبرز مسلك المشرع الإماراتي في تجريم الخطأ غير العمدية في إطار القانون الاتحادي رقم 3 لسنة 1987 في شأن إصدار قانون العقوبات وتعديلاته، ونبين مدى تجريمه للخطأ غير العمدية في القوانين الخاصة بمكافحة جرائم تقنية المعلومات.

(1) لم يكن هذا النص موجود في المرسوم بقانون اتحادي رقم 2 لسنة 2006، والمرسوم بقانون رقم 5 لسنة 2012. وقد أضافها في المرسوم الجديد لكي يساير التوجه العام في الدولة نحو تحديث المنظومة الرقمية إلى منظومة ذكية.

(2) ساهم المشرع الإماراتي في رسم سياسة مواجهة جرائم تقنية المعلومات على المستوى العربي وذلك من خلال مشروع قانون الإمارات العربي الاسترشادي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات وما في حكمها الذي اعتمده =مجلس وزراء العدل العرب في الدورة التاسعة عشرة بالقرار رقم 495 - 19 بتاريخ 8 أكتوبر 2003، واعتماده أيضاً من مجلس وزراء الداخلية العرب في الدورة الحادية والعشرين بالقرار رقم 417 - 21 لسنة 2004. للمزيد من التفاصيل راجع الرابط الإلكتروني لموقع الجامعة الدول العربية.

• المطلب الأول: خطة المشرع الإماراتي في تجريم الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات

لم يشأ المشرع العقابي الإماراتي وضع تعريف للخطأ غير العمدي في القانون الاتحادي رقم 31 لسنة 2021 في شأن إصدار قانون الجرائم والعقوبات⁽¹⁾، وهو مسلك حسن حيث اكتفى بإيراد صورته في إطار الفقرة الثانية من المادة 38 بنصها "... ويتوفر الخطأ إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء أكان هذا الخطأ إهمالاً أم عدم انتباه أم عدم احتياط أو طيشاً أو رعونة أم عدم مراعاة القوانين واللوائح أو الأنظمة أو الأوامر"⁽²⁾. إلى جانب ذلك نصت المادة 43 من القانون ذاته على أنه "يسأل الجاني عن الجريمة سواء ارتكبها عمداً أم خطأ ما لم يشترط القانون العمد صراحة".

وبالنظر إلى هاتين المادتين نجد أن المشرع الإماراتي قد أصل حكم الخطأ غير العمدي الذي يستلزم إخلال الجاني بواجب الحيطة والحذر، فتحققت النتيجة الإجرامية كأثر لهذا الإخلال، فضلاً عن اشتراط المشرع وجود علاقة بين إرادة الجاني والنتيجة المتحققة وهو ما يمثل الجانب المعنوي والمحور الذي يميز الخطأ غير العمدي عن الخطأ العمدي⁽³⁾، ففي الحالة الأخيرة تتجه إرادة الجاني فضلاً عن إرادة السلوك اتجاه الإرادة أيضاً إلى تحقيق نتائجها غير المشروعة وذلك على خلاف الخطأ غير العمدي الذي لا تبلغ فيه إرادة الجاني هذه

(1) من القوانين التي عرفت الخطأ غير العمدي، قانون العقوبات السويسري الصادر سنة 1937 حيث نص على تعريف الخطأ غير العمدي في إطار المادة 18، وأيضاً القانون الإيطالي الصادر سنة 1930 في المادة 43، والقانون اليوناني الصادر سنة 1950 في مادته 28 وإلى غير ذلك.

(2) تناول المشرع الفرنسي تجريم صور الخطأ غير العمدي في الفقرة الثانية من المادة 121-3 ((...Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement...)).

أما في القانون الإنجليزي فقد كانت منهجيته بيان الخطأ الجنائي بمفهومه العام موضحاً صور هذا الخطأ في القانون الأضرار الجنائية الصادر سنة 1971. وهو قانون يعني بحماية الممتلكات. وأيضاً القانون الخاص بالجرائم ضد الأشخاص الصادر سنة 1861، والقوانين الخاصة بحماية البيانات الصادرة كقانون 2018 وقانون 1998، راجع الرابط الإلكتروني

للموقع التالي: <https://www.cps.gov.uk/search?keys=Recklessness>

(3) حول ذلك راجع د. حسني الجندي، الوجيز في قانون العقوبات - الجزء الأول - النظرية العامة للجريمة، الطبعة الثانية - 2011، أكاديمية شرطة العلوم الشرطية، حكومة الشارقة، ص 180.

المرحلة، ويستوي بعد ذلك أن يتوقع الجاني تلك النتيجة ويقال عن هذه الصورة بالخطأ المتبصر أو الواعي (الجسيم)، أو لم يتوقعها وكان في استطاعته أن يتوقعها ولم يحل دون وقوعها وقد أطلق عليها الخطأ غير المتبصر أو الخطأ غير الواعي (البسيط).

وفي مثل هذه الأحوال يلقى على عاتق النيابة العامة بوصفها السلطة المختصة في تحريك الدعوى الجنائية، أن تثبت الخطأ غير العمدي الصادر من الجاني.

وقد ترك المشرع للقاضي عند تقرير العقاب سلطة في تقدير مدى جسامته الخطأ أو بساطته وذلك عملاً بما هو مقرر من أحكام في إطار قانون العقوبات حيث عالج المشرع حالات الخطأ غير العمدي في بعض الجرائم كالقتل الخطأ والإصابة أو الجرح الخطأ والحرق الخطأ وإلى غير ذلك من أنشطة إجرامية راعى فيها المشرع تدرج العقاب بحسب جسامته النتيجة أو الأثر المترتب عليها⁽¹⁾. وقد أكد القضاء الإماراتي على ذلك في العديد من تطبيقاته، فقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير الخطأ المستوجب لمسؤولية مرتكبه في جريمة القتل الخطأ مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع متى ركنت في تقديرها لأسباب سائغة"⁽²⁾.

إذاً تتجلى خطة المشرع في تجريم الخطأ غير العمدي بالتزام عام يقع على الأفراد بضرورة مراعاة الحيطة والحذر عند مباشرة أعمالهم لضمان حماية حقوق ومصالح الآخرين. وقد حدد المشرع صور الخروج عن الالتزام التي يتحقق معها الخطأ غير العمدي، وكل صورة تعد خطأ قائماً بذاتها يترتب عليها مسؤولية جنائية عن خطأ غير عمدي. وقد وردت هذه الصور على سبيل المثال لا الحصر، نوردتها بالترتيب على النحو الآتي⁽³⁾:

(1) د. خليفة بن راشد الشعالي، شرح قانون العقوبات الإماراتي - النظرية العامة للجزاء الجنائي، الطبعة الثالثة، 2010 - لا توجد دار نشر، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص 139 وما بعدها.

(2) اتحادية عليا جلسة 2001/9/29، طعن رقم 307 س 22 قضائي شرعي.

(3) اختلف الفقهاء فيما بينهم حول مدى مسألة تحديد صور الخطأ غير العمدي، فالبعض يرى أن صور الخطأ غير العمدي محددة على سبيل الحصر لأنه لا يمكن العقاب إلا على الصور التي حددها المشرع في القانون، فلو كان المشرع يبتغي غير ذلك لجعل الصياغة عامة وشاملة دون تحديد. واتجه الرأي السائد والتي سار عليها المشرع الإماراتي أن صور الخطأ وردت على سبيل المثال وليس الحصر إذ أن العبرة في الخطأ غير العمدي هو في بيان عناصره وليس تحديد صور، وجميع الصور التي أجمعت عليها معظم التشريعات تتسع لتشمل تطبيقات عديدة قد يصعب على المشرع تحديدها

1. الإهمال أو عدم الانتباه: سلوك سلبي يتمثل في ترك الجاني أو امتناعه عن إتيان ما أمر به القانون بوجوب اتخاذ الحيطة والحذر في ظروف تملئها الخبرة العامة في كل من يواجه ظروفاً والحيلولة دون تحقق نتيجة إجرامية. وقد عرفه القضاء بأنه "صورة من صور الخطأ التي تقوم بها المسؤولية... وهو حصول الخطأ بطريق سلبي نتيجة ترك واجب أو الامتناع عن تنفيذ أمر ما، فتشمل هذه الصورة الحالات التي يقف فيها المتهم موقفاً سلبياً، فلا يتخذ الاحتياطات التي يدعو إليها الحذر وكان من شأنها أن تحول دون حدوث النتيجة.." (1).

2. عدم الاحتياط أو عدم الاحتراز: سلوك إيجابي يتمثل في إقدام الجاني على فعل ينهي عنه القانون ويدرك خطورة النتيجة المترتبة عليه، فيمضي قدماً في ارتكابه متوقفاً ضرراً ما دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون تحقق الضرر.

3. الرعونة أو الطيش: سلوك يتمثل بسوء تقدير أو تقريط في أداء عمل يقدم عليه الجاني دون إدراك ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار. ويرى جانب من الفقه أن هذه الصورة تقترب إلى أهل الخبرة أو أصحاب الاختصاص - كما هو الحال - بالنسبة للأطباء أو المهندسين أو الصيادلة أو غير ذلك من اختصاصات فنية من بينهم أصحاب التخصص التكنولوجي أيضاً.

4. عدم مراعاة القوانين واللوائح أو الأوامر أو الأنظمة: وهي صورة تستقل بطبيعتها عن صور الخطأ الأخرى، ومجرد ثبوت مخالفة أي من المصادر المذكورة يكفي لقيام المسؤولية الجنائية للشخص عن الأثر المترتب عنها حتى ولو لم تتوافر أي صورة من صور الخطأ، وإثبات هذا الخطأ يكون بربط العلاقة بين المخالفة والنتيجة الإجرامية المترتبة عليها، لذلك يطلق عليها الفقه بالخطأ الخاص تمييزاً لها عن الصور الأخرى من الخطأ التي أطلق عليها صور الخطأ العام.

وبالتالي فهي تتساوى في القيمة القانونية. للمزيد من التفاصيل حول ذلك راجع د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 724 وما بعدها. ود. حسني الجندي، المرجع السابق، ص 203 وما بعدها.
(1) اتحادية عليا جلسة 2001/10/27، طعن رقم 241 وطعن رقم 248 س 22 شرعي جزائي.

● المطلب الثاني: الخطأ غير العمدي في القوانين المتعلقة بمكافحة جرائم تقنية المعلومات

قدمنا أن المشرع الإماراتي كان أول المشرعين الذين واجهوا الإجرام التقني من خلال تقنين جرائمه وعقوباته وذلك على مستوى المشرعين العرب، فأصدر عدة مراسيم بقانونين تعني بمكافحة هذا الإجرام حتى صدور المرسوم بقانون اتحادي رقم 34 لسنة 2021⁽¹⁾، وحسناً فعل المشرع إذ لم يضع تعريفاً لهذه النوعية من الجرائم تاركاً الأمر للفقهاء الذي تعددت تعريفاته ضيقاً واتساعاً سواء من حيث المصطلح أو حتى المفهوم⁽²⁾.

⁽¹⁾ صدر المرسوم بقانون رقم 2 لسنة 2006 في 30 يناير 2006، وقد احتوى على 29. وألغى بموجب المادة 50 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 5 لسنة 2012، وقد جاء هذا المرسوم في أعقاب التوقيع على بنود الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات عام 2010 في القاهرة وقد صادقت عليها بتاريخ 21/9/2011، كما أن دولة الإمارات اعتمدت وثيقة الرياض (النظام القانوني الموحد) لمكافحة جرائم تقنية المعلومات في الرياض 2012. وقد أجرى عليه المشرع عدة تعديلات أولها هو المرسوم بقانون اتحادي رقم 12 لسنة 2016، أما الثاني وهو المرسوم بقانون اتحادي رقم 2 لسنة 2018، وعلى الرغم مما أتى به هذا المرسوم بأحكام جديدة تعد نقلة نوعية مقارنة بالتشريع الذي سبقه أو حتى التشريعات العربية، إلا أن المشرع ألغاه أيضاً بموجب المادة 73 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 34 لسنة 2021. هذا إلى جانب قوانين أخرى كان المشرع الإماراتي على سبيلها في مواجهتها كالموسم بقانون اتحادي رقم 1 لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الذي سبق صدوره قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المشار إليه سلفاً، وأيضاً المرسوم بقانون اتحادي رقم 3 لسنة 2003 في شأن تنظيم قطاع الاتصالات وتعديلاته وإلى غير ذلك من مراسيم تكفل مواجهة هذه الجرائم.

⁽²⁾ صدر هذا المرسوم بقانون في 20 سبتمبر 2021، وقد احتوى على 74 مادة. والملاحظ في هذا القانون أن المشرع استبدل المسمى من مكافحة جرائم تقنية المعلومات إلى مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية. والحقيقة أن الدول العربية جميعها تباينت ضيقاً واتساعاً في إطلاق مصطلح موحد لهذه النوعية من الجرائم بعض التشريعات أطلقت عليها مصطلح الجرائم الإلكترونية وبعضها أطلق عليها الجرائم المعلوماتية وبعضها الآخر جرائم تقنية المعلومات أو الجرائم السيبرانية وإلى غير ذلك. في حين اعتمدت الدول الأجنبية مسمى واحد وهو Cybercrime وهو المصطلح المعتمد باللغة الإنجليزية وهو Cybercriminalité. للمزيد من التفاصيل حول مشكلة المصطلحات والمفاهيم راجع أسامة أحمد المناعسة، جلال محمد الزعبي، جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية - دراسة مقارنة، الطبعة الثانية 2014، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 66 وما بعدها. = وانظر أيضاً د. أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات - دراسة مقارنة، 2007، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 15 وما بعدها. وانظر في الفقه الفرنسي لدى:

Philippe Rose, Que sais-je ? La Criminalite Informatique, 2ed-1995, Presses Universitaires de France, Paris, P 4-6. Et Myriam Quemener et Yves Charpenel, Cybercriminalite - Droit penal appliqué, 2010, Economica, Paris, P7. Et Chilstein David. Législation sur la

ومن جانبنا نؤيد مصطلح جرائم تقنية المعلومات كونه يتوافق مع طبيعتها في التعامل مع المحتوى المعلوماتي عبر وسائل تقنية المعلومات وأيضاً هو مرن بحيث يشمل ما يقدمه التطور التقني من أدوات كتقنيات الذكاء الاصطناعي وخوارزمياتها التي لا تعمل أصلاً دون محتوى معلوماتي، وأن يكون مفهومه متضمناً الأدوات أو أنظمة المعلومات والأنشطة الماسة بالمحتوى المعلوماتي الذي يشكل مصلحة يحميها القانون⁽¹⁾.

والسؤال الذي نطرحه في هذا المقام هو هل جرم المشرع الإماراتي الخطأ غير العمدي في المراسيم بالقوانين المتعلقة بمكافحة جرائم تقنية المعلومات؟ وهل يتعارض التجريم مع ما جاء في بنود الاتفاقية العربية ذات الشأن؟

من مراجعتنا لفلسفة جميع المراسيم بقوانيننا لاحظنا أن المشرع الإماراتي لم يجرم بشكل مباشر الخطأ غير العمدي، على الرغم من أن المشرع في المرسوم الأول الصادر سنة 2006 كان قد استخدم صراحة لفظ العمد كشرط أساسي لقيام المسؤولية الجنائية للجاني وذلك في بعض النصوص منها الجرائم المتعلقة بالدخول غير المشروع للمواقع والأنظمة والشبكات ووسائل تقنية المعلومات المنصوص عليها في البند الأول من المادة 2 من المرسوم الأول، ولكن هذا اللفظ لم يدرجه في النشاط ذاته المنصوص عليه في المادة 2 من المرسوم الثاني الصادر سنة 2012. وهذا الأمر قاد البعض إلى تفسير أن المشرع طالما قد أزال لفظ العمد من النص في المرسوم الأخير فهو يسمح للقضاء بتقرير المسؤولية الجنائية لمن يرتكب هذا النشاط بطريقة غير عمدية متى ثبت خطأه تأسيساً على أن المشرع وضع قاعدة عامة في المادة 43 عقوبات المشار إليها سلفاً والتي تقرر صراحة مساءلة الجاني

cybercriminalité en France. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 62 N°2,2010. P553.

وفي الفقه الإنجليزي والأمريكي راجع:

Jonathan Clough, Principles of Cybercrime, 2ed-2015, Cambridge University Press, United Kingdom, P9. Paul Day, Cyber Attack-The Truth about digital crime, cyber warfare and government snooping, 2014, Carlton Books, CPI Group UK, P 2.

(1) د. أيمن عبد الله فكري، المرجع السابق، ص 82. ود. معاذ سليمان الملا، التعليق على أحكام القانون رقم 63 لسنة 2015 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، الطبعة الأولى-2019، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ص.

ومعاقبته عن الجريمة سواء ارتكبها عمداً أم خطأ ما لم يشترط القانون العمد صراحة في النص⁽¹⁾.

والجدير ذكره أن المشرع في إطار المرسوم بقانون الجديد جرم أشكال عديدة بعضها اشترط فيها العمد وبعضها الآخر جاءت خالية من هذا اللفظ، فنجد على سبيل المثال في جريمة الدخول غير المشروع (الاختراق الإلكتروني) المنصوص عليها في المادتين 2 و3 فقد جرمتا من يرتكب هذا النشاط سواء بشكل مجرد أو بأثر يلحق نشاط الدخول دون أن يشترط المشرع التسبب عمداً في ارتكبه، وبالتالي فإنه وفقاً لتفسير الرأي السابق فإن الفاعل المستخدم يسأل إذا أخطأ في الدخول بشكل غير عمدي كون المشرع لم ينص على ذلك، ويأتي ذلك على خلاف ما ورد في المادتين 4 و5 اللتين اشترط فيهما المشرع التسبب عمداً بإحداث أضرار بالأنظمة أو المواقع الإلكترونية أو الشبكات أو وسائل تقنية المعلومات بعد الدخول للنظام، ووفقاً للرأي السابق فإنه إذا ارتكب السلوك دون التسبب عمداً فلا مجال للتجريم عن الخطأ غير العمدي.

أضف إلى ذلك أن المشرع أورد في المادة 64 من المرسوم الجديد حكماً يحملنا على الاعتقاد برغبة المشرع في تجريم الخطأ غير العمدي، ويترجم بشكل غير مباشر ما جاء في المادة 43 من قانون العقوبات فقد نصت هذه المادة على أنه "في تطبيق أحكام هذا المرسوم بقانون، لا يعد سبباً لانتفاء المسؤولية الجزائية الآتي: 1. خضوع الشخص لواجب أي تشريع أو قاعدة قانونية أو عقد أو قاعدة سلوك مهني تقيّد أو تحول دون امتثاله لأي جزء من الأوامر المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون....".

فهذا النص يضعنا أمام مجموعة من الالتزامات التي وضعها المشرع للمستخدمين سواء كانوا طبيعيين أم اعتباريين إذا أخلوا بأي منها كمخالفة المادة 53 التي جرمت إتاحة محتوى غير قانوني أو تخزينها أو نشرها وامتنع عن الامتثال بإزالتها أو حظر الدخول إليها كلياً أو جزئياً دون عذر مقبول. فإن المسؤول عن إدارة المحتوى يمكن مساءلته إذا تعمد أو أخطأ في امتثاله

(1) د. عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، شرح قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات لدولة الإمارات العربية المتحدة - المرسوم بقانون اتحادي رقم 5 لسنة 2012 - الكتاب الأول، الطبعة الأولى-2014، سلسلة الدراسات والبحوث القانونية والقضائية العلمية، معهد دبي القضائي، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص24.

للأوامر أو التعليمات بالإزالة أو بالحجب. وقد حرصت الجهات الحكومية في دولة الإمارات على المستويين المحلي والاتحادي على وضع قواعد أخلاقية عديدة منها على المستوى الاتحادي نجد أن هيئة تنظيم الاتصالات والحكومة الرقمية وضعت إرشادات لأصحاب المواقع والمستخدمين وتحدد فيها آليات الإبلاغ عن المحتوى المحظور⁽¹⁾، وعلى المستوى المحلي نجد حكومة دبي وضعت إرشادات ومبادئ أخلاقية لاستخدام الذكاء الاصطناعي⁽²⁾.

ومن جانبنا نرى أنه على الرغم من أن الرأي السابق يرى إمكانية مساءلة المسؤول عن جريمة غير عمدية إذا ثبت خطأه طالما لم يرد لفظ العمد في النص، قد جانبه الصواب في التحليل لاسيما وأن مفردات المادة 43 لم تشر إلى استثنائية تجريم الخطأ غير العمدي هذا من ناحية وأيضاً مرونة المادة 64 المشار إليها من ناحية أخرى. فإننا نرى ضرورة النص على تجريم الخطأ غير العمدي بشكل واضح وصريح يتوافق مع طبيعة تفسير النصوص الجنائية الذي لا يقبل التوسع في التفسير. كما أن ذلك لا يتعارض مع ما جاء من أحكام في الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات من حيث الهدف من مواجهة هذه الجرائم كما ورد في المادة 1 من هذه الاتفاقية وسياسة التجريم في المادة 5 التي تمنح كل دولة طرف تجريم الأنشطة في بيئة تقنية المعلومات وفقاً لتشريعاتها الوطنية⁽³⁾.

○ المبحث الثالث: تطبيقات تجريم الخطأ غير العمدي في بيئة تقنية المعلومات

◆ تمهيد وتقسيم

يكشف لنا واقع الممارسة العملية أن الخطأ غير العمدي عند استخدام أدوات تقنية المعلومات أمر متصور أو متوقع حدوثه بسبب سوء استخدام أدوات تقنية المعلومات لدى المستخدمين أو حتى المشرفين على الأنظمة أو المواقع أو الحسابات. ويعد الاختراق

(1) راجع الموقع الإلكتروني للهيئة على الرابط التالي: <https://tdra.gov.ae/>

(2) راجع الموقع الإلكتروني لمنصة دبي الرقمية على الرابط التالي:

<https://www.digitaldubai.ae/ar/initiatives/ai-ethics>

(3) نصت المادة 1 من الاتفاقية على أنه "تهدف هذه الاتفاقية إلى تعزيز التعاون وتدعيمه بين الدول العربية في مجال تقنية المعلومات، لدرء أخطار هذه الجرائم حفاظاً على أمن الدول العربية ومصالحها وسلامة مجتمعاتها وأفرادها". ونصت المادة 5 على أنه "تلتزم كل دولة طرف بتجريم الأفعال المبينة في هذا الفصل وذلك وفقاً لتشريعاتها وأنظمتها الداخلية".

الإلكتروني وسوء إدارة الموقع أو النظام أو الحساب نموذجين أساسيين لتقدير الخطأ غير العمدي بسبب الإخلال بواجب الحيلة والحذر في بيئة تقنية المعلومات. وسوف يكون ملائماً فهم فحوى ذلك من خلال بيان ما ورد من أحكام في ضوء المرسوم بقانون اتحادي رقم 34 لسنة 2021 في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية.

• المطالب الأول: توافر الخطأ غير العمدي في جريمة الاختراق الإلكتروني

تعد جريمة الاختراق الإلكتروني من أخطر الجرائم في بيئة تقنية المعلومات فهي تعد - كما وصفها البعض - بوابة للجرائم التقنية الأخرى أو نافذة لها باعتبارها السلوك الأول المؤدي لارتكابها⁽¹⁾. وقد عرف المشرع جريمة الاختراق الإلكتروني في المادة الأولى من المرسوم بأنها "الدخول غير المرخص به أو المخالف لأحكام الترخيص أو الدخول بطريقة غير مشروعة أو البقاء بصورة غير مشروعة في نظام معلوماتي أو حاسب آلي أو نظام تشغيل جهاز أو آلة أو مركبة أو شبكة معلوماتية وما في حكمها"⁽²⁾. وقد جرم الاختراق الإلكتروني في المادتين 2 و3 من المرسوم ذاته⁽³⁾.

وأما المادة 2 فقد جرمت الاختراق الإلكتروني لمواقع أو أنظمة أو شبكات أو وسائل عائدة لأطراف خاصة، فنصت على أنه "1. يعاقب بالحبس والغرامة التي لا تقل عن 100.000 مائة ألف درهم ولا تزيد على 300.000 ثلاثمائة ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من اخترق موقع إلكتروني أو نظام معلومات إلكتروني أو شبكة معلومات أو وسيلة تقنية

(1) Donn B. Parker, Fighting Computer Crime, 1998, Wiley, USA, P82. Jonathan Cloughf, Op, cit, P32.

(2) اختلفت التشريعات فيما بينها حول مصطلح هذه الجريمة ضيقاً وتوسعاً فكان المشرع الإماراتي على صواب حينما أطلق عليها وصف الاختراق كمفهوم يشمل نماذج أخرى أضيق كمصطلح الوصول غير المشروع في القانون الإنجليزي، أو وصفها بالدخول المصرح به وغير المصرح به في القانون الفيدرالي الأمريكي، أو الدخول أو البقاء غير المشروع كما وصفها المشرع الفرنسي، أو الولوج غير القانوني كما ورد لفظها في الاتفاقية الأوروبية الصادرة 2001 وهذا اللفظ وإلى غير ذلك.

(3) جرم المشرع الإماراتي نشاط الاختراق الإلكتروني في المرسوم الملغي الأول في المادتين 2 و3 تحت وصف الوصول والدخول بدون وجه حق، وجرمها أيضاً في المرسوم الملغي الثاني في المادتين 2 و3 تحت وصف الدخول بدون تصريح. ورأينا أن لفظ الاختراق هو أنسب وصف يطلق على هذا النشاط.

معلومات. 2. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن 6 ستة أشهر والغرامة لا تقل عن 150.000 مائة وخمسون ألف درهم ولا تزيد على 500.000 خمسمائة ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا ترتب على الاختراق إحداث أضرار أو تدمير أو إيقاف عن العمل أو تعطيل موقع إلكتروني أو نظام معلومات إلكتروني أو شبكة معلومات أو وسيلة تقنية المعلومات، أو إلغاء أو حذف أو تدمير أو إفشاء أو تغيير أو نسخ أو نشر أو إعادة نشر أو الحصول على أي بيانات أو معلومات أو خسارة سريتها. 3. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة والغرامة التي لا تقل عن 200.000 مائتي ألف درهم ولا تزيد على 500.000 خمسمائة ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا كان الاختراق بغرض الحصول على البيانات أو المعلومات لتحقيق غرض غير مشروع".

وأما المادة 3 فقد جرمت الاختراق الإلكتروني لمواقع أو أنظمة أو شبكات أو وسائل عائدة لمؤسسات الدولة، فنصت على أنه "1. يعاقب بالسجن المؤقت والغرامة التي لا تقل عن 200.000 مائتي ألف درهم ولا تزيد على 500.000 خمسمائة ألف درهم، كل من اخترق موقع إلكتروني أو نظام معلومات إلكتروني أو شبكة معلومات أو وسيلة تقنية معلومات عائدة لمؤسسات الدولة. 2. وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن 5 خمس سنوات والغرامة لا تقل عن 250.000 مائتين وخمسين ألف درهم ولا تزيد على 1.500.000 مليون وخمسمائة ألف درهم، إذا ترتب على الاختراق إحداث أضرار أو تدمير أو إيقاف عن العمل أو تعطيل موقع إلكتروني أو نظام معلومات إلكتروني أو شبكة معلومات أو وسيلة تقنية المعلومات، أو إلغاء أو حذف أو تدمير أو إفشاء أو تغيير أو نسخ أو نشر أو إعادة نشر أو أي بيانات أو معلومات أو خسارة سريتها أو وقعت الجريمة نتيجة لهجمة إلكترونية. 3. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة والغرامة التي لا تقل عن 200.000 مائتي ألف درهم ولا تزيد على 500.000 خمسمائة ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا كان الاختراق بغرض الحصول على البيانات أو المعلومات لتحقيق غرض غير مشروع".

ووفقاً لنصوص المادتين 2 و3 من المرسوم فإن موضوعهما هو الاعتداء على الموقع أو النظام أو الشبكة أو الوسيلة المعلوماتية عن طريق الاختراق إما بالدخول بدون ترخيص أو مخالفة أحكام الترخيص أو الدخول بطريقة غير مشروعة أو البقاء غير المشروع، ولا يتأتى

إتيان النشاط- بطبيعة الحال- إلا من خلال أداة تقنية مماثلة، وما يميز المادة 2 عن المادة 3 أن الأخيرة أن ينصب النشاط على ما يرتبط بمؤسسات الدولة، ويتشابهان في طبيعة الجريمة من حيث أنهما تتجسدان في صورتين إحداهما بسيطة كون النشاط غير مصحوب بأي نتائج بسبب الاختراق وأخرى مشددة إذا صاحب الاختراق آثار على الأنظمة أو الشبكات أو المحتوى المعلوماتي المخزن كالتدمير أو الإيقاف عن العمل أو تعطيل موقع إلكتروني أو غير ذلك من آثار على سلامة الأنظمة أو المحتوى، أو كان بقصد الحصول على المحتوى لتحقيق أغراض غير مشروعة.

ويلاحظ في هذا الجانب أن نشاط الاختراق لم يقتصر فحسب؛ على فكرة الدخول غير المشروع بل يشمل أيضاً من له ترخيص وتجاوز حدود هذا الترخيص أو البقاء غير مشروع سواء نتيجة دخول غير مشروع أو كان نتيجة تجاوز حدود الترخيص. وتقع جريمة البقاء منذ وقت العلم بوجود خروج الفاعل من النظام أو الموقع أو الوسيلة⁽¹⁾.

وإذا كان المشرع لم يشترط فيهما العمد لقيامهما، فإنه يجوز عملاً بمقتضى المادة 43 من قانون العقوبات أن ترتكب هاتان الجريمتان بغير عمد أو عن طريق الخطأ، ومثل ذلك في حالة الدخول غير المشروع من يقوم بقصد التسلية أو الفضول بإساءة استخدام برنامج حاسوبي قاده إلى اختراق موقع إلكتروني أو نظام أو شبكة دون تعمد ذلك، وفي حالة تجاوز التصريح إذا قام الفاعل بالولوج إلى شبكة غير مرخص له بالدخول إليها دون أن يتعمد ذلك أو إتلاف المحتوى المعلوماتي المخزن أو تسريبه أو غير ذلك مما يؤثر على المحتوى بسبب تعرضه لبرنامج خبيث أو غير ذلك من أسباب أخرى فنية لم يقصد الفاعل تحققها. ويلزم في الحالة الأخيرة أن تتوافر رابطة سببية بين سلوك الفاعل المتمثل في تجاوز حدود الترخيص أو البقاء في النظام أو الأضرار المترتبة عليه، وإلا لا وجه لمساءلته ما لم يكن الفاعل غير مصرح له بالدخول إلى النظام أو الموقع أو الشبكة⁽²⁾.

(1) د. عبد الرزاق المواقفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 23. ود. أيمن عبد الله فكري، المرجع السابق، ص 82. أسامة أحمد المناعسة، جلال محمد الزعبي، المرجع السابق، ص 277.
(2) د. عبد الرزاق المواقفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 30.

ويتوافق ذلك مع ما ذهب إليه المشرع الفيدرالي الأمريكي في الفقرة الخامسة من المادة A1030 في الفصل 18 الخاص بجرائم الاحتيال والأنشطة المرتبطة بالحاسوب في القانون الفيدرالي، فيما يتعلق بالدخول غير المصرح به إذ اعتبرها المشرع جريمة يمكن أن تتحقق بطريقة عمدية وغير عمدية كون السلوك ذاته غير مشروع وبالتالي تجب مساءلة الفاعل عن إتلاف المحتوى أو تعطيل النظام نتيجة لهذا الدخول سواء اتجهت نيته بشكل عمدي أو حدثت الآثار نتيجة خطأ غير عمدي⁽¹⁾.

وجاء المشرع الفرنسي الذي اشترط لتجريم الإضرار بالمحتوى المعلوماتي أو تعطيل النظام عن طريق الخطأ في المادة 323 من قانون العقوبات أن تكون الجريمة الأولى وهي الدخول أو البقاء غير المصرح به داخل النظام أو الموقع تمت بشكل عمدي⁽²⁾. أما المشرع الإنجليزي فقد جرم الخطأ بعد الدخول غير المصرح به إلى النظام وتسبب بإحداث ضرر في المحتوى أو إعاقة النظام دون اتجاه إرادة الفاعل في الفقرة 3 من المادة 3 من قانون إساءة استخدام الحاسبات الآلية الصادر سنة 1990⁽³⁾.

● **المطلب الثاني: توافر الخطأ بسبب سوء إدارة الموقع أو الحساب أو النظام أو الشبكة**

نقصد بسوء إدارة الموقع أو الحساب أو النظام أو الشبكة عدم التزام المدير بقواعد الحيطة والحذر الواجبة عند إدارة الموقع أو الحساب أو النظام أو الشبكة. وافترض سوء إدارة الموقع أو الحساب أو النظام أو الشبكة لا يعني تحقق النتيجة الإجرامية بشكل عمدي بل أن السوء قد يحدث بشكل غير عمدي وفقاً للنماذج التي حددها المشرع 38 عقوبات.

وقد تناول المشرع أحكاماً عديدة في إطار المرسوم بقانون رقم 34 لسنة 2021، وأهمها في سياق بحثنا هو ما نصت عليه المادة 17 بأن يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة والغرامة التي

(1) Jonathan Clough, op, cit, P106. Charles doyle and alyssa bartlett weir, Cybercrime: An Overview of the Federal Computer Fraud and Abuse Statute and Related Federal Criminal Laws. 2006, Nova Science Publishers, New York, P17.

(2) Myriam Quemener et Yves Charpenel, Op, cit, P73.

(3) Alisdair A. Gillespie, Cybercrime: Key Issues and Debates, 2edition-2019, Routledge, UK, P54.

لا تقل عن 300.000 ثلاثمائة ألف درهم ولا تزيد على 500.000 خمسمائة ألف درهم، أو يإحدى هاتين العقوبتين، كل من أدار أو أنشأ أو استخدم موقعاً أو حساباً على شبكة معلوماتية يهدف إلى ارتكاب أو تسهيل ارتكاب جريمة معاقب عليها قانوناً".

كما نصت المادة 53 على أنه "يعاقب بغرامة لا تقل عن 300.000 ثلاثمائة ألف درهم ولا تزيد على 10.000.000 عشرة ملايين درهم كل من استخدم موقع أو حساب إلكتروني في ارتكاب أيّاً من الأفعال الآتية:

1. خزن أو أتاح محتوى غير قانوني، ولم يبادر أو منع الدخول إلى هذا المحتوى خلال المدة المحددة في الأوامر الصادرة إليه والمنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون.
2. امتنع عن الامتثال كلياً أو جزئياً لإحدى الأوامر التي صدرت إليه والمنصوص عليها في هذا المرسوم، دون عذر مقبول".

وبالنظر إلى هذين النصين نجد أنهما يناقشان سلوكيات صادرة من مدير أو منشئ أو مستخدم طبيعي أو اعتباري في بيئة افتراضية تتجسد إما في نظام أو وسيلة تقنية معلومات أو في شبكة الإنترنت يتم من خلالها التعامل مع محتوى معلوماتي، ولم يعرف المشرع من هؤلاء إلا أنه عرف البيئة التي يتعاملون من خلالها في إطار المادة الأولى المتعلقة في التعريف بالمصطلحات المستخدمة في هذا القانون.

فجاء تعريف الموقع الإلكتروني على أنه "مكان أو مجال افتراضي على الشبكة المعلوماتية يعتمد على برامج ذكية تمكن مستخدميه من إتاحة أو تبادل أو نشر أي محتوى سواء كان نصياً أو صوتي أو مرئي أو بيانات، ويشمل مواقع وشبكات ومنصات التواصل الاجتماعي والصفحات والحسابات الشخصية والمدونات والخدمات الإلكترونية وما في حكمها". وعرف الحساب الإلكتروني بأنه "أي حساب يتم إنشاؤه لدى وسيط شبكة المعلومات لاستخدام خدمات هذا الوسيط". وعرف السيراني كمصطلح للشبكات الاتصال، بأنه "كل ما يتعلق بالشبكات المعلوماتية الحاسوبية، وشبكة الإنترنت، والبرامج المعلوماتية المختلفة وكل الخدمات التي تقوم بتنفيذها". أما المحتوى فعرّفه على أنه "المعلومات والبيانات والخدمات الإلكترونية التي يمكن أن توفر قيمة للمتلقّي في سياقات محددة".

وعلى ضوء ما ورد في النصين وما ورد فيهما من ألفاظ فنية في بيئة تقنية المعلومات، نلاحظ عمومية الصورة المجرمة في نص المادة 17 حيث لم يحدد المشرع نموذجاً إجرامياً معيناً كما فعل في نصوص المواد الأخرى في المرسوم، فيستوي عند إدارة أو إنشاء أو استخدام الموقع أو الحساب الإلكتروني أن يهدف الفاعل منها إلى ارتكاب أو تسهيل أي ارتكاب جريمة عبر الشبكة المعلوماتية حتى ولو لم ترد في المرسوم ذاته.

أما المادة 53 فقد تناولت عدة أنشطة إجرامية ترتبط بالمحتوى غير القانوني الذي عرفه المشرع في المادة الأولى بأنه "المحتوى الذي يكون موضوعه إحدى الجرائم المعاقب عليها قانوناً أو يكون من شأن نشره أو تداوله أو إعادة تداوله داخل الدولة الإضرار بأمن الدولة أو سيادتها أو أي من مصالحها أو الصحة العامة أو ضمان السلم أو بالعلاقات الودية للدولة مع الدول الأخرى أو التأثير في نتائج انتخابات أعضاء المجلس الوطني الاتحادي أو المجالس الاستشارية بإمارات الدولة أو التحريض على مشاعر العداة أو الكراهية بين مجموعة مختلفة من الأشخاص أو انخفاض ثقة العامة في أداء أي واجب أو مهمة أو في ممارسة أي صلاحية من قبل إحدى سلطات الدولة أو أي من مؤسساتها".

وتتمثل تلك الأنشطة في استخدام موقع أو حساب إلكتروني لتخزين محتوى غير قانوني أو إتاحتها للجمهور، كما تناول عدم المبادرة بإزالة المحتوى غير القانوني خلال المهلة لمنع الدخول إلى المحتوى أو الوصول إليه في ضوء الأوامر التي تفيد بعدم مشروعية المحتوى⁽¹⁾، أو عدم الامتثال لتلك الأوامر بشكل كلي أو جزئي دون عذر تقدره الجهة المختصة التي عرفها المشرع أيضاً في المادة الأولى وهي "الجهات الاتحادية أو المحلية المعنية بشؤون الأمن الإلكتروني والسيبراني في الدولة".

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق كيف يمكن تصور الخطأ غير العمدي بسبب سوء إدارة الموقع أو الحساب أو النظام أو الشبكة؟
وبالنظر إلى النصوص السابقة يمكن القول بأن الأخطاء الناجمة عن الإخلال بواجب الحيطة والحذر عند إدارة الموقع أو الحساب أو النظام أو الشبكة تتجسد في سلوكيات عديدة نورد أهمها على النحو الآتي:

(1) د. عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 135.

1. إتاحة المجال لاستخدام النظام أو المحتوى من قبل المتعاملين دون متابعة أو إشراف أو رقابة من قبل المدير أو المسؤول على المحتوى الذي يتم تداوله. وهذا سلوك قد يربط جرائم عمدية أخرى بسبب ذلك كالاختراق مثلاً أو جرائم غير عمدية كإفشاء معلومات سرية أو بيانات شخصية أو غير ذلك مما ورد تجريمه في إطار هذا المرسوم بقانون.
 2. التراخي أو التأخير في إزالة أو حجب المحتوى غير القانوني المخزن خلال المهلة المحددة من قبل الجهة المختصة.
 3. عدم التأمين على الأنظمة أو المحتوى المخزن ببرامج حماية ضد الفيروسات أو التراخي في تجديد صلاحية هذه البرامج مما يترتب عليه إتلاف المحتوى بسبب ذلك.
 4. عدم اتباع القواعد اللازمة والخاصة لتصميم أو برمجة الروبوتات الإلكترونية التي تتمتع بخوارزميات ذكية تمكنها من اتخاذ القرارات دون تدخل الإنسان⁽¹⁾.
- ويستلزم ذلك وجود صلة بين هذا السلوك الخطأ الذي صدر من المستخدم أو المدير أو الفني والنتيجة الضارة التي حدثت بسبب إهمال أو عدم احتياطه أو رعونته أو عدم مراعاته اللوائح أو القوانين أو الأوامر التي تعبر عن عدم رغبة الفاعل في حدوث النتيجة الإجرامية. وبغير هذه الصلة لا يمكن مساءلة الفاعل الذي يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً.
- فقد حرص المشرع الإماراتي على مساءلة الشخص الاعتباري في إطار المادة 58 من المرسوم بقانون الجديد، وقد نصت على أنه "يعاقب المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص

(1) قد ينشأ خطأ بسبب نقص البيانات في الآلة أو بسبب تصميمها، فيؤدي إلى إحداث ما اصطلح بشأنه بالتحيز الخوارزمي ومفاده أن الآلة قد تتخذ قرارات غير عادلة أو غير صحيحة تؤثر على حقوق الأشخاص، ومثلها خوارزمية Compas التي تم تصميمها وتطويرها بواسطة شركة Equivant تستخدم على نطاق واسع في بعض الولايات المتحدة الأمريكية كنيويورك وفلوريدا لتقييم احتمالية عودة المتهمين إلى ارتكاب الجرائم، ففي مايو عام 2016 ذكرت محطة الأخبار ProPublica أن كومباس متحيزة عنصرياً لأن نظامها يتنبأ بأن المتهمين السود يشكلون خطراً أكبر من حيث العودة للإجرام، والعكس صحيح بالنسبة للمتهمين البيض. راجع:

Jeff Larson, Surya Mattu, Lauren Kirchner and Julia Angwin, How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm, May 23, 2016.

<https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>

المزيد من التفاصيل حول ذلك إشكاليات تطبيقات الذكاء الاصطناعي راجع إيهاب خليفة، الذكاء الاصطناعي: ملامح وتديات هيمنة الآلات الذكية على حياة البشر، دراسات المستقبل، العدد رقم 6 إبريل 2019، أبو ظبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص 26 وما بعدها.

الاعتباري العقوبات ذاتها المقررة للأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا المرسوم بقانون إذا ثبت علمه بها، وكان إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم في وقوع الجريمة، ويكون الشخص الاعتباري مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من غرامات أو تعويضات إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين لديه وباسم الشخص الاعتباري ولصالحه".

بالنظر إلى هذا النص نجد أن المشرع لم يستبعد مسؤولية الشخص الطبيعي أو كما أطلق عليه بالمسؤول عن الإدارة الفعلية، استناداً إلى طبيعة هذا الشخص الذي لا يمكن أن يمارس أي نشاط إلا بواسطة شخص طبيعي، ومن المعروف أن أنشطة الشخص الاعتباري لاسيما في نطاق تقنية المعلومات قد تشكل خطراً حقيقياً على المجتمع والدولة، حيث اتخذ البعض الشخص الاعتباري غطاء لارتكاب أنشطة غير مشروعة عبر المواقع أو الحسابات الإلكترونية وهو ما يستوجب توقيع عقوبات على هذا الشخص⁽¹⁾. لذلك ساير المشرع الإماراتي الاتجاه العالمي نحو تجريم أنشطة هذا الشخص في بيئة تقنية المعلومات لمواجهة جرائمه، ونطاق هذه المسؤولية يقتصر على الأشخاص الاعتبارية الخاصة دون العامة عملاً بنص المادة 66 من قانون العقوبات⁽²⁾.

ومن ناحيتنا نجد أن مفردات نص المادة 58 تسمح بانعقاد مسؤولية هذا الشخص أو ممثليه أو مديره عن الأخطاء غير العمدية متى ترتب على أنشطته أضرار بحقوق المستخدمين.

(1) د. معاذ سليمان الملا، المرجع السابق، ص 195 وما بعدها. وانظر حول ذلك أيضاً لدى:

Libor Klimek, Criminal Liability of Legal Persons in Case of Computer Crime: A European Union Response. International and Comparative Law Review, 2015, vol. 15, no. 2, p.139.

(2) تنص المادة 66 على أنه "الأشخاص الاعتبارية فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية والهيئات والمؤسسات العامة، مسؤولة جزئياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلاؤها لحسابها أو باسمها. ولا يجوز الحكم عليها بغير الغرامة والمصادرة والتدابير الجزائية المقررة للجريمة قانوناً، فإذا كان القانون يقرر للجريمة عقوبة أصلية غير الغرامة اقتصرت العقوبة على الغرامة التي لا يزيد حدها الأقصى على 5.000.000 خمسة مليون درهم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ولا يمنع ذلك من معاقبة مرتكب الجريمة شخصياً بالعقوبات المقررة لها في القانون".

○ الخاتمة: توصيات ونتائج

في ختام هذا البحث توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات نأمل أن تكون داعمة لسياسة المشرع العقابي الإماراتي في تجريم الأنشطة غير المشروعة في بيئة تقنية المعلومات. نفرّد أهم النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

● أولاً: النتائج

1. تجريم الخطأ غير العمدي أصبح ضرورياً لمواجهة التداعيات السلبية في بيئة تقنية المعلومات، وعدم التجريم باب للإفلات من العقاب.
2. يأخذ المشرع الإماراتي الخطأ غير العمدي بالمفهوم الواسع، فلا يعد الخطأ استثناءً كما ذهبت أغلب التشريعات العقابية.
3. التطور التقني صاحبه تطور أيضاً في سلوكيات المستخدمين وهو ما يقتضي تبني معيار مختلط لإسناد المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدي.
4. الوجود الإنساني مهم في مواجهة أخطار الروبوتات الذكية ولا يخلي ذكاء الآلة مسؤولية الإنسان عنها طالماً كان مبرمجاً أو مصمماً لها.
5. قيام المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدي نتيجة الإخلال بالتزامات الأخذ بالحيطة والحذر عند استخدام أدوات تقنية المعلومات.

● ثانياً: التوصيات

1. نوصي المشرع بتعديل حكم المادة 64 من المرسوم بقانون في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية بإضافة بند 3 يعني بإحالة تطبيق حكم المادة 43 من قانون العقوبات للتأكيد على تجريم الخطأ غير العمدي.
2. ربط الإخلال بواجب الحيطة والحذر التي تقرره القواعد الأخلاقية والإرشادات المتعلقة في بيئة تقنية المعلومات بالمسؤوليات الجزائية عن الأخطاء غير العمدية.
3. تحديد عقوبات وتدابير جزائية تتلاءم مع الأضرار الناجمة عن الأخطاء غير العمدية في بيئة تقنية المعلومات.

الدراسة السابعة:

**Exploring International Human Rights
Treaties as a Method to Safeguard Girls and
Women Against Sexual and Domestic
Violence: A Case Study of Lebanon**

Dr. Jinan Toufaily and Sara Kanaan

○ **Abstract**

Women in Lebanon and across the globe are facing the shadow pandemic, violence against women during COVID-19. Based on the massive increase of sexual and domestic violence, this article studies how the International Treaties deal with violence against women. It covers the resolutions and measures taken by International Organizations to eliminate sexual and domestic violence. It also covers the main International Treaties that addressed violence against women. In addition, the implementation of the International Treaties and Resolutions in Lebanon to eliminate violence against women. This article will study the sufficiency of these Treaties and Resolutions in the protection of women from violence in Lebanon.

○ **Introduction**

Within the past two decades, international actors have devoted increasing attention to the crisis of gender-based violence. Spurred in

part by the gaining momentum of the global feminist movement, the UN and numerous non-governmental organizations have developed strategies intended to end violence against women. The World Bank estimates that, globally, violence causes more ill-health for women than malaria and traffic accidents combined and that it is equally serious in causing death and incapacity among women of reproductive age as cancer.⁽¹⁾

Around the world, women suffer intimate partner violence, marital rape, rape by other men known to them and by strangers, sexual harassment, trafficking for forced labor or prostitution, dowry-related violence, honor killings. Individual acts of violence are supported overtly or tacitly by cultural, social or religious norms and economic inequalities, which can serve to undermine legal prohibitions against such acts. The term “gender-based violence” underscores the links between women’s social and economic status and their vulnerability to male violence.⁽²⁾ While progress has been made in tackling violence against women and providing support to victims in many countries, due to the international and regional efforts to eliminate violence against women. There has been significant progress in the conventions on violence against women, especially since bringing this matter up in these international instruments took time since violence against women was considered a private matter. Luckily in 2021 violence against women is considered a public matter and the governments are taking direct measures to protect women from violence.

⁽¹⁾ Johnson, Holly, Natalia Ollus, Sami Nevala, et al. , 'Violence Against Women: An International Perspective', Anonymous Translator(1. Aufl. edn, New York, NY, Springer New York, 2008;2007;) accessed July 11, 2021

⁽²⁾ Johnson, Holly, Natalia Ollus, Sami Nevala, et al. , 'Violence Against Women: An International Perspective', Anonymous Translator(1. Aufl. edn, New York, NY, Springer New York, 2008;2007;) accessed July 11, 2021

The main factor that led to the increase of violence after it was in the elimination process is the Covid-19 pandemic. After the statement of WHO characterizing the COVID-19 outbreak as a pandemic on March 11, 2020, governments and authorities around the world have introduced or intensified restrictive social distancing measures. Violence against women has been recognized by the United Nations General Secretary as a global pandemic. Since the outbreak of COVID-19, emerging data have shown that all types of VAWG, particularly domestic violence, has intensified. The home itself has been recognized as an unsafe space for women.

Lebanon since 2020 has been in the middle of economic-political crises; this factor alone affects women and eventually affects violence against women. In Lebanon, violence against women was already found in a high percentage due to the lack of legislation in the protection of women from violence. While currently the spread of the worldwide COVID-19 pandemic, which began in early 2020, and contending with the devastating impacts of an explosion in Beirut on 4 August 2020, it was already mired in an unprecedented economic crisis. These changes added to them the increase of violence during this period led to some amendments in the Lebanese law regarding violence against women.

This article's aim is threefold: first, is to consider how was the International Organization's response to domestic violence and sexual violence, second identify the International Conventions on violence against women and their sufficiency, the third to review the legislative framework by the conventions and declarations that are applied in Lebanon to fight domestic violence and sexual violence.

To what extent are the International Treaties, Declarations and Resolutions on sexual and domestic violence sufficient to protect women and girls from violence in Lebanon?

○ **Background on Violence Against Women**

Violence against women and girls is one of the most prevalent human rights violations in the world. Women as a particularly vulnerable group have a special status and protection within the international human rights system. Violence against women is an act of gender-based violence that results in or is likely to result in, physical, sexual, or psychological harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion, or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or private life.⁽¹⁾

The difference between GBV and other forms of aggression lies in the fact that in this case the risk factor or source of vulnerability is the mere fact of being a woman. Global estimates indicate that about 1 in 3 (35%) of women worldwide have experienced either physical and/or sexual intimate partner violence or non-partner sexual violence in their lifetime.⁽²⁾ Women face violence both in the context of the home (perpetrated by family or an intimate partner) and outside the home (perpetrated by various individuals, including government agents, employers, coworkers, and teachers).⁽³⁾

Domestic abuse also called "domestic violence" or "intimate partner violence", can be defined as a pattern of behaviour in any relationship that is used to gain or maintain power and control over an intimate partner.⁽⁴⁾ Abuse is physical, sexual, emotional, economic, or

⁽¹⁾ Declaration on the elimination of violence against women. New York, United Nations, 23 February 1994 (Resolution No. A/RES/48/104) accessed March 3, 2021

⁽²⁾ World Health Organization: WHO, "Violence against Women" (Who.int November 29, 2017) <<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>> accessed March 3, 2021

⁽³⁾ Violence against Women and the Law (Routledge 2015) <<https://www-taylorfrancis-com.ezproxy.aub.edu.lb/books/mono/10.4324/9781315631295/violence-women-law-david-richards-jillienne-haglund>> accessed March 3, 2021

⁽⁴⁾ United Nations, "What Is Domestic Abuse? | United Nations" (United Nations 2021) <<https://www.un.org/en/coronavirus/what-is-domestic-abuse>> accessed March 3, 2021

psychological actions or threats of actions that influence another person. Intimate partner violence is the most common type of violence. Worldwide, almost one-third (30%) of women who have been in a relationship report that they have experienced some form of physical and/or sexual violence by their intimate partner in their lifetime.⁽¹⁾ Usually, an intimate partner is known as a husband but it is not only the husband it is also the cohabitant partner present or former partners in addition to boyfriend or girlfriend too. In Lebanon, intimate partner violence is mostly between a husband and his wife cause still cohabitants and girlfriend boyfriend relationships are socially unaccepted. Despite all these obstacles many abused women eventually do leave their partners often after several attempts and years of violence. The general definition of sexual violence is any sexual act, attempt to obtain a sexual act, unwanted sexual comments or advances, or acts to traffic, or otherwise directed, against a person's sexuality using coercion, by any person regardless of their relationship to the victim, in any setting, including but not limited to home and work.⁽²⁾

The Lebanese Constitution states that all Lebanese are equal before the law and enjoy equal civil rights and political rights. However, the constitution does not explicitly refer to gender equality. The constitution does not prohibit discrimination based on gender.⁽³⁾ Article 503 of the Lebanese Penal Code considers rape is to have sexual intercourse against their will using violence and threats with someone other than the husband. In this article, it is so obvious that marital rape

⁽¹⁾ World Health Organization: WHO, "Violence against Women" (Who.intNovember 29, 2017) <<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>> accessed March 3, 2021

⁽²⁾ World health organization, 'Violence Against Women' (World Report on violence and health, 2002) <https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/full_en.pdf?ua=1> accessed March 5, 2021

⁽³⁾ The Lebanese Constitution, accessed March 6, 2021

is not criminalized in Lebanese Law and unfortunately marital rape is still socially accepted.⁽¹⁾ Article 522 of the Lebanese Penal code stated: "If a valid contract of marriage is made between the perpetrator of any of the offences mentioned in this section and the victim, the prosecution is suspended."⁽²⁾ If the judgment was already passed, the implementation of the punishment is suspended. This article allowed men, who had been convicted of committing sexual assault, abduction, or statutory rape against a woman, to avoid a penalty of no less than five years of hard labour if a valid contract of marriage could be provided. On the bright side on February 15, 2017, the Committee for Administration and Justice of the Lebanese parliament declared the abolition of Article 522. Article 2 of the Law on the Protection of Women and Other Family Members from Domestic Violence defines Domestic Violence as any act, omission, or threat committed by a family member against one or more family members according to the definition of the family deals with one of the crimes stipulated in this law and results in murder or physical, psychological, sexual or economic harm.⁽³⁾

○ **International and Regional Organizations on Violence Against Women**

A woman's right to live free from violence is upheld by international Organizations, as the General Assembly and the Security Council. Not only do the international organizations work to safeguard women from violence but also the Regional Organizations are trying to contribute to this topic.⁽⁴⁾ The United Nations Security Council was

⁽¹⁾ Article 503 of the Lebanese Penal code, accessed March 6, 2021

⁽²⁾ Article 522 of the Lebanese Penal code, accessed March 6, 2021

⁽³⁾ Article 2 of the Law on the Protection of Women and Other Family Members from Domestic Violence, accessed March 6, 2021

⁽⁴⁾ "UNITED NATIONS WORK on VIOLENCE against WOMEN" (Un.org2021)
<<https://www.un.org/womenwatch/daw/news/unwvaw.html>> accessed June 21, 2021

established on January 17, 1946 and is one of the five primary organs of the United Nations. The Security Council's main function is to maintain international peace and security following the principles and purposes of the United Nations.

Security Council Resolution 1325 (2000) on women, peace, and security was a milestone in addressing violence against women in situations of armed conflict. Recognizing the need to fully implement laws that protect the rights of women and girls during and after armed conflict, it calls for special measures to protect women and girls from gender-based violence in armed conflict. It also emphasizes the responsibility of all States to put an end to the impunity of perpetrators.⁽¹⁾ Resolution 1325 Expresses concern that civilians, particularly women and children, account for the vast majority of those adversely affected by armed conflict, including as refugees and internally displaced persons, and increasingly are targeted by combatants and armed elements, and recognizing the consequent impact this has on durable peace and reconciliation.

The United Nations General Assembly, which is the main policy-making body of the UN, was created under Chapter IV of the Charter of the United Nations, signed in San Francisco on 26 June 1945. Since 2000, the General Assembly has adopted numerous resolutions and requested the preparation of reports on various forms of VAW. All the reports of the General Assembly contain information on measures taken by member states and activities undertaken within the United Nations system to address violence against women. It also contains conclusions and specific recommendations for future action.

⁽¹⁾ "VAW - Security Council" (Un.org2021) <<https://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/v-sc-work.htm>> accessed June 24, 2021

Many Regional Organizations have very impressive work on violence against women and specifically on sexual and domestic violence but, we will be shedding the light on the Arab League. The Arab League, officially the League of Arab States, is a union of Arabic-speaking African and Asian countries. It was formed in Cairo in 1945 to promote the independence, sovereignty, affairs, and interests of its member countries. The League of Arab States has a special department for women, family, and childhood hence this department is responsible for everything related to women's rights. The Arab League is working to adopt its first-ever regional treaty to tackle violence against women, known as the Arab Convention to Combat Violence against Women and Girls and Domestic Violence. The treaty is binding for the state parties this treaty must help the Arab States protect women especially since violence against women in our region is very high.

International Organizations and Regional Organizations play an important role in the protection of women from violence. Unfortunately, not all the recommendations and resolutions are legally binding it depends on the issuing body. These International Organizations remind the States of their obligation to protect women from violence, especially that these organizations gather them at the same table to discuss several human rights topics and most importantly VAW. Not only resolutions but also these organizations conduct reports on the progress of the measures that protect women from violence, collecting the data and publishing is an effective way to draw the attention of the states on the outcome of the measures or the need for new measures. Although the measures and resolutions seem to protect women from violence the reports show that still, women are facing violence without any protection or help from the states especially the increase of violence during Covid-19.

Lebanon is part of the General Assembly, the Security Council, and the Arab League so all the measures and resolutions by these organizations are either legally binding or morally binding. Lebanon as a part of the Security Council the resolutions are binding so Lebanon should protect women from rape during peace and war. The UN resolution of the Security Council 1325 calls upon the Member States to take adequate measures for its effective implementation. Lebanon has tragically suffered from various wars which led this country to be among the first Arab countries to express its interest and commitment to implementing this resolution. In 2017, the Presidency of the Council of Ministers requested from the National Commission for Lebanese Women, the government body for women's issues in Lebanon, to develop a national action plan (NAP) on UNSCR 1325.

The General Assembly has several resolutions and reports on VAW and specifically on domestic violence and sexual violence but unfortunately, although Lebanon is part of the General Assembly and votes on the resolutions still they are not legally binding, but we can say they are morally binding. The Arab League is very active in the topic of violence against women and since Lebanon is part of the measures taken to fight it, Lebanon has to consider these measures to reduce the amount of violence and hopefully reach the complete protection of women from violence.

○ **International Human Rights Treaties on Violence Against Women**

Today we can find plenty of International Conventions on several topics of Human Rights in general and in specific but how many Conventions are found on violence against women?

The term Convention is generally used for formal multilateral treaties with a broad number of parties, they are normally open for participation by the international community as a whole, or by a large number of states. The impact of VAW is not only on the women of the family but it also has an impact on the state since it costs the state millions. In 2016, the global cost of VAW was estimated by the UN to be US\$1.5 trillion, roughly the size of the entire Canadian economy.⁽¹⁾ International and regional instruments were developed that explicitly condemn VAW and hold states responsible even for violence committed by non-state actors.

CEDAW is an international treaty that has been instrumental in advancing many gains made for women's rights. It is one of the most widely ratified international human rights treaties, adopted by the United Nations General Assembly in 1979.⁽²⁾ It sets out a range of civil, cultural, economical, political, and social rights for women and covers a variety of situations in which women face discrimination, including in politics, the economy, the family, labour, education, and health. The main aim of this convention is the protection of women's rights regardless of their nationality, ethnicity and legal status since this treaty focuses on equality and advancement. The CEDAW Convention introduces two fundamental innovations in human rights anti-discrimination law: It acts as an asymmetric instrument for the protection of women against all forms of direct and indirect discrimination in various facets of life, and it provides an obligation for

⁽¹⁾ "CARE Analysis and Learning from Our Programs COUNTING the COST: The Price Society Pays for Violence against Women REPORT" <https://www.care-international.org/files/files/Counting_the_costofViolence.pdf> accessed March 27, 2021

⁽²⁾ "The Local Diffusion of International Human Rights Norms – Understanding the Cities for CEDAW Campaign" (International Feminist Journal of Politics 2018) <<https://www.tandfonline-com.ezproxy.aub.edu.lb/doi/full/10.1080/14616742.2018.1447312>> accessed April 28, 2021

state parties to adopt “all appropriate measures” to fully develop and advance women or to empower women.⁽¹⁾

Despite the lack of attention to the issue of violence in CEDAW, CEDAW is the only human rights treaty globally focused on women’s rights, it is the one that has received almost universal ratification. Violence against women is based on only three recommendations issued years after the treaty came into force, these general recommendations interpret treaties and help states to understand their responsibilities. The first is general recommendation 12 was to ask States parties to include information on VAW in their reports to the Committee, including discussing what legislative and other measures they have taken on the matter. The second is general recommendation 19 asserts that States parties are obligated to fight gender-based violence based on the definition of discrimination in Article 1 of the Treaty. We realize that the general recommendation 19 is more direct and comprehensive since it claims that States parties are obligated by CEDAW to work against VAW, although violence is not defined anywhere in this treaty. The third is General Recommendation 35 that was regarding GBV whose main purpose was to update the General Recommendation 19 on VAW.

The Statute of the International Criminal Court (ICC) was signed in Rome on 17 July 1998, and entered into force on 1 July 2002, after its 60th ratification. Based in The Hague, The Netherlands, the ICC is a permanent court with jurisdiction over four major crimes: war crimes, crimes against humanity, genocide, and, eventually, aggression. The Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) is a treaty, to which only states can be parties, since individuals are not subjects of

⁽¹⁾ “Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women” (Un.org2021) <<https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/>> accessed April 19, 2021

international law, and it is, furthermore, a general principle of international law that treaties cannot bind non-parties. The Rome Statute is the first international criminal law instrument that recognizes the forms of sexual violence, such as rape, sexual slavery, enforced prostitution, and enforced sterilization, as distinct war crimes. In particular, the Statute gives the ICC jurisdiction over gender-based crimes if they constitute acts of genocide. In this case, the crimes, such as rape, can be an integral part of the destruction inflicted upon the targeted groups and may be charged as genocide. In the court's first years after it was set up in 2002, the prosecution of rape and other forms of sexual violence appeared not to be a high priority. Unfortunately, these crimes are systemically under-reported. It requires tremendous courage for a survivor of sexual violence to testify before an international court. The social stigma, combined over time, and limited forensic or documentary evidence due to inadequate support services at the national level, make it very challenging to effectively prosecute the perpetrator.⁽¹⁾

Geneva Conventions are a series of international treaties concluded in Geneva between 1864 and 1949 to ameliorate the effects of war on soldiers and civilians. Two additional protocols to the 1949 agreement were approved in 1977. The Geneva Conventions and their Additional Protocols are at the core of international humanitarian law, the body of international law that regulates the conduct of armed conflict and seeks to limit its effects. Despite mass rape that took place during World War II, the word "rape" appears only concerning what

⁽¹⁾ "Prosecution of Sexual Violence by the ICC: Hope for a Better Future? - Dr. Denis Mukwege Foundation" (Dr. Denis Mukwege Foundation August 2, 2018) <<https://www.mukwegefoundation.org/guest-blog-prosecution-sexual-violence-icc-problems/>> accessed May 10, 2021

became paragraph 2 of Article 27 of the Fourth Geneva Convention and even there, it is scarcely discussed.⁽¹⁾

The CEDAW convention as we have mentioned is the most important treaty regarding women in general and the most signed treaty regarding women's rights. Although the CEDAW convention made many changes from 42 years and still up till 2021 the states are working according to this treaty and the CEDAW Committee also is still working. Unfortunately, VAW was only mentioned later in the recommendation and this topic, in particular, was not the main topic of this treaty. In addition to the recommendations are not sufficient to cover VAW as a human rights violation and ensure the protection of women through prosecuting the offender through the States that should be held accountable in case of failure of protection. The failure in including VAW in the main topics of this treaty and mentioning VAW in the General Recommendations in a very simple way leads us to say that this treaty is not sufficient. Lebanon is a party in this treaty and it was ratified but Lebanon had some reservations although still, Lebanon is active in the CEDAW Committee and there are reports presented to this Committee.

The Rome Statute made a revolution in the concept of gender-based crimes in general and sexual violence in particular since the statute classified it as a crime against humanity. This was a very important progress for the prosecution of those who commit this crime either the state or the individuals in the International Criminal Court. The articles of the Statute are only for the punishment rather than guidance for the states on the procedure and measures to eliminate violence, especially

⁽¹⁾ "Prosecution of Sexual Violence by the ICC: Hope for a Better Future? - Dr. Denis Mukwege Foundation" (Dr. Denis Mukwege Foundation August 2, 2018) <<https://www.mukwegefoundation.org/guest-blog-prosecution-sexual-violence-icc-problems/>> accessed May 10, 2021

how to protect women from violence. The Statute is only binding for the States that sign and ratify the Statute and until 2021 many countries haven't signed it yet. This leads us to deduce that the prosecution won't cover all countries or individuals who commit this crime. In addition, Lebanon is one of the countries that have not signed this Statute yet.

The Geneva Conventions were the first to point out the need for the protection of women and that rape is considered a grave breach. We deduce that the Geneva Conventions were the first to point out that rape is considered a weapon of war. But Only one of these Conventions mentioned violence against women and rape in particular which is the Fourth Geneva Convention. In addition, as the Rome Statute, the Geneva Conventions don't guide the States on dealing with violence against women. The Geneva Conventions are silent on several subjects that concern women because of their gender. They fail to engage with women's experiences and lives in a meaningful way because they are informed by a vision of international humanitarian law that takes as its core actors male competing for domination over the land. Lebanon is a party in these Conventions and the articles are legally binding.

○ **The Fight to Safeguard Women Against Violence in Lebanon**

International human rights treaties recognize a set of obligations and rights that require States to ensure access to justice, even if the term "access to justice" does not itself necessarily appear in them. Lebanon, like other States, must "refrain from making laws, policies, regulations, programs, administrative procedures and institutional structures that directly or indirectly result in the denial of the equal enjoyment by women of their civil, political, economic, social and cultural

rights.⁽¹⁾ Lebanon is a state party to core Human Rights Treaties including the UDHR, ICCPR, ICESCR. Moreover, Lebanon is a state party in the CEDAW Convention and the Geneva Conventions.

Sexual violence and domestic violence have long been considered Taboo in Lebanon. For Lebanese women who have for so long fought for their rights 2020 arrived with hopes that this year, finally, justice will be served for the women who were victims of violence. Unfortunately, Covid-19 took Lebanese women back to the start point due to the increase of violence in this period.

Currently, Lebanon is in a conflicted position, with a severe financial and economic crisis, struggling with the influx of refugees from multiple countries, and also, in the midst of a health crisis due to Covid-19. The sectarian divisions in the country's pluralist society, have harmed women's rights, besides the frequent political crises affecting the country and which were used to justify the sidelining of women's issues as being "non-critical" instead of according them the priority that they deserve.⁽²⁾

The international agreements that are ratified by Lebanon take precedence before the courts over domestic laws, in recent years Lebanon has entered into several international agreements and conventions. Lebanon has ratified the CEDAW Convention with reservations on some articles. Progress has been made during the intervening years new legislations have been promoting women's rights

⁽¹⁾ CEDAW Committee, General Recommendation No. 28: The Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, UN Doc. CEDAW/C/GC/28 (16 December 2010) ("CEDAW Committee, General Recommendation No. 28"), para. 9, accessed June 20, 2021

⁽²⁾ Khalik Z, "Lebanon's Parallel Report Lebanon's Parallel Report" <<https://crtdda.org.lb/sites/default/files/Women%20Fighting%20Inequality%20in%20Lebanon-2020..pdf>> accessed June 14, 2021

and are offering better protection from gender-based violence and discrimination. At the international level, Lebanon interacts with treaty bodies through the submission of national reports. This is done through cooperation between governmental and national institutions in coordination with the Ministry of Foreign Affairs.⁽¹⁾

Police data are often incomplete and limited. Many women do not report sexual violence to police because they are ashamed, or fear being blamed. The weakness of services provided in the different governmental sectors is due to the relatively recent experience of the Arab governments in this sphere. It is also due to the lack of political will and to ignoring gender-based violence as a priority that needs adequate financial and human investments.

Women in Lebanon were hoping that year 2020 would be a revolution for women's protection from violence on a legislative basis and community basis. The reality was shocking and disappointing due to the Covid-19 pandemic the violence against women increased rather than decreased. The only positive thing that happened was that due to this increase the parliament amended the Domestic Violence Law due to all that happened lately. But all the improvement regarding the protection of women from violence goes back mainly to the work of the NGOs and International Organizations. The effort of these entities in data collection, awareness campaigns, and reports was very essential for the progress in the legislation not only legislation even these entities secured a safe home for women who are facing violence. The government should work with the entities to end violence against women since still there is a scarcity of data on the different forms of

(1) “National Mechanisms for Reporting and Follow-up a STUDY of STATE ENGAGEMENT with INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS MECHANISMS”
<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_PUB_16_1_NMRF_Study.pdf>
accessed June 14, 2021

violence inflicted on Lebanese women due to underreporting of violence especially domestic violence.

As we have mentioned the implementation of UNSCR 1325 was late in about 17 years Lebanon took a very long time to consider the adoption of the measures of this resolution. To overcome the challenges in the implementation of the UNSCR 1325 and provide the NAP with optimal chances of success by ensuring its timely and effective adoption, NCLW led a highly participatory process for costing the 1325 NAP to help the government form a comprehensive picture of its future financial commitments and to encourage the international community to finance activities that fall within countries' mandates and strategic plans to assist Lebanon.

Despite ratifying and committing to the implementation of the CEDAW, Lebanon still witnesses outrageous cases of domestic violence and sexual violence. Despite the implantation of the measures violence against women has increased lately. Even though the treaties that Lebanon is a party in, state that all parties are held accountable in case they failed to protect women from violence, there is no mechanism to prosecute the states that are liable for their failure. In addition, Lebanon should remove the reservations on some articles of CEDAW it is not acceptable to ratify a treaty but have reservations on some articles especially since these articles are very important, it is central to the purpose of the convention. These conventions and treaties for sure had a positive influence on the change of the measures of the state dealing with violence but still, this positive influence is not enough to end violence against women.

○ **Conclusion**

Violence Against Women is a human rights violation that all international human rights entities and mechanisms are working together with the governments to secure protection for women from

violence. Sexual violence and domestic violence cover most of the violence that women are facing but that doesn't mean there aren't other types of violence that affect women. This human rights violation costs the government not only on an economic basis but also states are held accountable if they fail to enact laws and measures to protect women from violence.

In a conclusion, all the International Conventions and all the Declarations either their main objective is not violence against women or they are not binding. All that has been done up till 2021 from measures taken by international frameworks or regional frameworks is not enough to eliminate violence against women.

○ **Recommendations**

The international community is working to eliminate violence against women and until now with all their effort to put an end to this human rights violation they failed. First of all, the Arab League should work to adopt the treaty that tackles violence against women known as the Arab Convention to Combat Violence Against Women and Girls and Domestic Violence especially that the draft is ready. There is a pressing social need for the adoption of this treaty especially right now due to the increase of violence against women during Covid-19 there. It is important in this treaty to concentrate on the mechanism that protects and assists women from sexual and domestic violence.

The international community should adopt a new convention that explicitly addresses gender-based violence against women. These calls reflect the view that international law standards and procedures can make a difference and that a new binding instrument would hold the state accountable for any failure of the measures to protect women from violence. Unfortunately, there is no binding UN human rights treaty

addressing Violence against women we can only find declarations that are not legally binding.

There is a ‘normative gap’ in international law because the standards and the jurisprudence that has developed on the topic are all ‘soft law’ and not binding under international treaty law or customary international law. States need guidance on the steps they should take to address violence against women. The current norms and standards within the United Nations system emanate from soft law developments and are of persuasive value, but are not legally binding. The normative gap under international human rights law raises crucial questions about the State’s responsibility to act with due diligence and the responsibility of the State as the ultimate duty bearer to protect women and girls from violence, its causes, and consequences.⁽¹⁾ There is a need for a Treaty with its own monitoring system that specifically addresses the elimination of all forms of violence against women and girls because violence is one of the most prevalent human rights abuses in the world. It is therefore of paramount importance to adopt such an agreement at the international legal level for the globe not only for a specific region.

As for Lebanon, several recommendations should be taken into consideration. The main recommendation is that the adoption of a unified personal status code since Lebanon’s personal status law differs according to each religion and sector. Currently it signifies 15 separate personal status laws for its recognized religions and no civil code covering issues such as divorce, property rights, or care of children. Women often face obstacles due to the numerous judicial authorities (criminal, civil, and religious) when attempting to resolve personal

⁽¹⁾ “GENDER-BASED VIOLENCE against WOMEN and INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW: OPTIONS for STRENGTHENING the INTERNATIONAL FRAMEWORK”

<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/SR/Framework/2.IWRAW-AsiaPacificDiscussionPaperOptionInternationalMechnisms.pdf> , accessed July 1,2021

status-related disputes because they must often petition more than one of these courts to claim their rights.⁽¹⁾ There should be an amendment to the law on violence against women and marital rape as a type of violence should be included. Unfortunately, this topic is very sensitive, especially that the personal status law is according to the religious courts.

Lebanon should Ensure that laws and policies fully comply with international law and standards on access to justice, through prohibiting discrimination and upholding the principle of gender equality, taking into account both barriers common to men and women and specific obstacles, experiences, and needs of women. Through revising the current Criminal Code to meet international law and standards and ensure the principles of human rights. In addition to, taking effective measures to prevent and address discrimination in practice and to guarantee substantive equality in the enjoyment of rights, and remove Lebanon's reservations to CEDAW.⁽²⁾

Although violence against women and especially sexual violence and domestic violence are considered a human rights violation until 2021 no complete elimination of violence. The recommendation of a new treaty should not be ignored since this treaty might put an end to the violence that women are facing. The international framework together with the governments have a responsibility to protect victims of violence that are until now waiting for justice.

(1) إقتراح قانون موحد للأحوال الشخصية "كفى" (November 12, 2019) <<https://kafa.org.lb/ar/node/392>> accessed October 6, 2021

(2) "Gender-Based Violence in Lebanon: Inadequate Framework, Ineffective Remedies" <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/07/Lebanon-Gender-Violence-Publications.pdf>, accessed July 10, 2021