



مجلة الحقوق

والعلوم السياسية

العدد الخامس عشر: ٢٠١٧/٤

مجلة فصلية تصدر عن

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

هيئة التحرير

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

الهيئة الاستشارية العليا

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

المدير المسؤول:
د. عصام إسماعيل

رئيس التحرير
العميد د. كميل حبيب

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

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

00961 1 384133 – 00961 1 384114

00961 3 700209 – 00961 3 016010

أو مراسلتنا على عنوان البريد الإلكتروني:

camille_habib@hotmail.com

Issam.ismail@ul.edu.lb - droit@ul.edu.lb

قواعد النشر:

يراعى في نشر الأبحاث في المجلة، القواعد الآتية:

١- يشترط لقبول البحث أن يكون مراعيًا للشروط الآتية:

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

محتويات المجلة

٧	كلمة رئيس التحرير
١١	القسم الأول: خطابات فخامة الرئيس
١٢	وثيقة بعددا
١٦	كلمة فخامة الرئيس في عيد الجيش
٢١	كلمة فخامة الرئيس في ذكرى التحرير الثاني (٢٨ آب ٢٠١٧)
٢٣	كلمة فخامة الرئيس في ذكرى تأسيس دولة لبنان الكبير
٢٥	القسم الثاني: أبحاث في القانون الخاص
٢٧	د. غنى مواس، إشكاليات الهبة في القانون اللبناني
٦٠	د. أشرف رمال، التجارب الطبية على البشر (دراسة مقارنة)
٩٣	د. سامر عبدالله، التمثيل التجاري في لبنان: إشكالات وحلول
١٢٠	Dr Azza Sleiman et Catherine Samaha, Plaidoyer pour l'introduction de la SASU dans le droit libanais
١٤٩	Dr. Sabine De Kik, Le fonds de commerce électronique : Des enjeux réels face aux défis virtuels.
١٨٣	القسم الثالث: أبحاث في القانون العام
١٨٥	د. عصام إسماعيل ود. مصباح عرابي، التنظيم الدستوري و القانوني للحق في التظاهر السلمي
٢٢٧	د. نجات جرجس جدعون، الإرشاد والتعريف إلى حقوق الإنسان في لبنان
٢٥٤	Dr. Georges Saad, Droit confessionnalisme et justice au Liban
٢٧٣	Mona Bacha, Peut-on parler de citoyenneté au Liban?
٢٩١	القسم الرابع: دراسات في القانون الدولي والعلوم السياسية
٢٩٣	د. كميل حبيب، العنف بين الدين والسياسة
٣٠١	د. مي حمود، الاعتراف بدولة فلسطين واثاره على الوضع القانوني للاجئ

	الفلسطيني في لبنان
٣٢١	د. منى الأشقر ود. محمود جبور، التعاون في مواجهة الارهاب السيبراني
٣٦٢	أ. محمد إسماعيل، انتشار اللاجئين السوريين في الأراضي اللبنانية
٣٧٨	د. ترتيل تركي الدرويش، التدخل الجرمي بين نظام روما وقانون العقوبات اللبناني
٣٩٢	Dean Camille H.Habib and Dr.Ghada M Awada, Government's Role in Protecting Social Fabric against Fanatic Religiosity

كلمة رئيس التحرير التحرير الثاني

رئيس التحرير

العميد د. كميل حبيب

أجمعت الدول بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية على ضرورة توفير كافة المقومات الضرورية لتأمين السلام والأمن العالميين، وجرى وضع ميثاق الأمم المتحدة الذي ألقى التزامات على عاتق الدول بوجوب عدم استخدام القوة أو اللجوء إلى الحرب في علاقاتها الخارجية كما قيّد حرية الدول داخل أقاليمها بحيث أُجيز لمجلس الأمن تحت مسميات التدخل الدولي الإنساني، بأن يتدخل لإنهاء الصراعات الداخلية أو ارسال قوات دولية لإعادة الأمن والاستقرار داخل الدولة.

يومها لم يكن الارهاب يشكّل تهديداً مؤثراً على السلم والأمن الدوليين ولم يكن له القدرة على أن يشكّل وحدة فاعلة قادرة على فرض إرادتها على المجتمع الدولي. لكن ما حصل في السنوات العشر الأخيرة أن تحوّل الارهاب من ظاهرة فردية إلى ظاهرة منظمة لها خلايا منتشرة في كافة دول العالم مرتبطة عقائدياً وتملك الإمكانيات لشن هجمات إجرامية وتحتيّن الفرص لتثبيت قواعد انطلاق ثابتة من خلال احتلال الأراضي والسيطرة عليها وتحويلها إلى معسكرات محمية لها للتوسع نحو المزيد من المناطق معتمدة سياسة القتل والعنف والترهيب والتخويف.

بالإضافة إلى عملياتها الارهابية في العديد من دول العالم (الولايات المتحدة الأميركية، بريطانيا، فرنسا، ألمانيا، المملكة العربية السعودية، إيران، تركيا...) فإنها وفي سرعة قياسية استطاعت هذه الحركات الارهابية والتي تطلق على نفسها تسمية الحركات الجهادية، أن تحتل مناطق شاسعة وتجعلها تحت نفوذها، من الفلبين إلى مالي ف نيجيريا، ليبيا، مصر، العراق، اليمن، سوريا، باكستان، أفغانستان

واستطاعت الحركات الإرهابية أن تستغل واقع النازحين السوريين والتأييد السياسي والإنساني لهم لتؤمن بخلاف سنتين قدرة عسكرية استطاعت من خلالها أن تنفذ في شهر آب من العام ٢٠١٤ هجوماً على مواقع الجيش اللبناني لتقتل عدداً من الضباط والجنود وتأسر ٣٠ عسكرياً لبنانياً تم احتجازهم لدى جبهة النصرة وتنظيم داعش، وقد أفرج لاحقاً بنتيجة التفاوض عن ١٦ من هؤلاء العسكريين في ٢٠١٥ بعد أن أعدمت جبهة النصرة ٤ منهم وتوفي عسكري خامس متأثراً بإصابته، وأبقى تنظيم داعش مصير ٩ عسكريين مجهولاً.

وأعلنت التنظيمات الارهابية عن سيطرتها واحتلالها لأراضي لبنانية في عرسال وجرودها وجرود راس بعلبك والقاع، وحاولت التوسع خارج هذه المنطقة واحتلال قرى لبنانية إلا أنها جوبهت بمقاومة عنيفة من الجيش اللبناني وحزب الله، بحيث أدت هذه المقاومة إلى منع تمدد هذه الجماعات إلى خارج مناطق سيطرتها، إلا أن نية التوسع والسيطرة لا تخرج من قاموس هذه الجماعات التي لا تترك فرصة سانحة إلا وتقتصبها لاحتلال المزيد من الأراضي، لذا كان وجود هذه الجماعات تهديداً للأمن القومي اللبناني.

منذ العام ٢٠١٤ لم تكن المعطيات السياسية سانحة لقيام الجيش اللبناني أو حزب الله بعملية لتحرير الأراضي أو استرجاع الأسرى، وبخلاف هذه المدة نفذت الجماعات الإرهابية العديد من العمليات داخل الأراضي اللبنانية، وأخذت تؤمن القوة لجماعات ارهابية متواجدة في المخيمات لا سيما مخيم عين الحلوة. ولهذا لم يكن أمام القوى الشرعية اللبنانية أي خيار سوى تحرير الأرض من هذه الجماعات الارهابية المتواجدة فيه.

في العام ٢٠١٧ حانت الفرصة الذهبية للقيام بهذه المهمة بعد أن تولى العماد ميشال عون رئاسة الجمهورية وتعيين العماد جوزف عون قائداً للجيش، فجرى رسم خطة تحرير كافة الجرود اللبنانية والسورية الواقعة في المنطقة الحدودية بين البلدين والمقدرة مساحتها بنحو ٥٠٠ كم^٢ وبهمة فخامة الرئيس تمت مباركة عملية حزب الله والجيش السوري في شهر تموز ٢٠١٧ بتحرير جرود عرسال وما يقابلها من جرود في الأراضي السورية

والتي انتهت بتحرير ما يقارب ٢٠٠ كم^٢ وإخراج مسلحي جبهة النصرة إلى إدلب، ليبقى مساحة ١٤٠ كم^٢ محتلة من الأرض اللبنانية ونحو ١٨٠ كم^٢ محتلة من الأراضي السورية المحاذية للأرض اللبنانية.

فانطلقت في ١٩ آب ٢٠١٧ عملية تحرير هذه المنطقة، فبدأت المقاومة بعملية تحرير ٢٠ كم^٢ من الأراضي اللبنانية وتحرير كافة الأراضي السورية المحاذية للأرض اللبنانية بالتعاون مع الجيش السوري، بينما تولى الجيش اللبناني تحرير ١٢٠ كم^٢ المحتلة من الأراضي اللبنانية وخلال أيام قليلة تمكنت القوات المهاجمة من تضيق الخناق على إرهابيي داعش وحصرهم في مساحة لا تتعدى ٤٠ كم^٢، وفي ٢٦ آب ٢٠١٧ أعلنت المقاومة والجيش السوري وقف إطلاق النار بغاية إنهاء الوجود الإرهابي بأقل خسائر وتحرير الأسرى اللبنانيين لدى هذا التنظيم، ومن جهته أعلن الجيش اللبناني عن وقف عملياته العسكرية بغاية تحقيق المفاوضات نتائجها المرجوة.

بالفعل أثمرت المفاوضات عن معرفة مصير الأسرى اللبنانيين لدى داعش حيث تبين أنهم أعدموا في العام ٢٠١٥ كما تمّ الاتفاق على إطلاق أسير حزب الله لدى داعش، بالمقابل وافقت قيادة الجيش على نقل إرهابيي داعش إلى دير الزور ولم تمنع الدولة السورية هذه الخطوة. وتمّ تنفيذ العملية حيث استعادت الدولة جثامين شهدائها العسكريين وخرج إرهابيو داعش من الأراضي اللبنانية إلى دير الزور وتحقق التحرير الثاني للأرض اللبنانية بتاريخ ٢٨/٨/٢٠١٧.

ولا يمكن وصف خروج الإرهابيين بأنه منافٍ للقوانين اللبنانية ذلك أن مثل هذه التسويات موجودة في ساحات الحروب، ولها سوابق في لبنان في نهر البارد من خلال السماح لجماعة شاكر العبسي من مغادرة المخيم أو في سوريا من خلال إطلاق العنان للتسويات باعتبارها سبيلاً للتخفيف من الآثار الناجمة من استمرار المعارك، ومن يفقه سير المعارك والحروب يجد أن التاريخ مليء بآلاف التجارب المماثلة بخاصة وأن تمّ التفاوض معهم يشكون وحدة فاعلة وفق منظور القانون الدولي والنزاع مع هذه الوحدة

تحكمها قواعد القانون الدولي، ولا يوجد في هذا القانون اي مبدأ يمنع إجراء تسويات تؤدي إلى إنهاء حالة الحرب.

وهكذا تحقق التحرير الثاني لأراضي لبنانية من محتلٍ أطماعه توسعية احتلالية قمعية تدميرية، وأثبت هذا التحرير أن كلفة المقاومة أقل بكثير من كلفة الإستسلام.

وكما قال فخامة الرئيس لقد انتصر لبنان على الارهاب وكان نصره كبيراً ومشرفاً، وهذه البقعة التي كانت بؤرة للارهاب ومنطلقاً للعمليات الانتحارية عادت الى حضن الوطن بفضل الجيش الذي اثبت في هذه المعركة النظيفة انه الجيش القوي، الجيش الوحيد الذي استطاع هزيمة "داعش" وطرده من ارضنا، وتميز بهذه المعركة بمستوى القتال المهني الذي لفت انظار العالم.

القسم الأول: خطابات فخامة الرئيس

- وثيقة بعدا ٢٠١٧
- كلمة فخامة الرئيس في عيد الجيش
- كلمة فخامة الرئيس في ذكرى التحرير الثاني (٢٨ آب ٢٠١٧)
- كلمة فخامة الرئيس في ذكرى دولة لبنان الكبير والنصر على الارهاب

خطابات فخامة الرئيس

وثيقة بعبدا

وثيقة بعبدا ٢٠١٧

"مع استعادة لبنان عافيته السياسية عبر مسار وطني ميثاقي واستقلالي أدى الى انتخاب رئيس بإرادة اللبنانيين وتأليف حكومة وحدة وطنية من صنعهم وقرار قانون انتخابات نسبي جديد بارادتهم من شأنه ارساء قواعد متقدمة لصحة تمثيل الشعب اللبناني وفعاليتته، ترأس فخامة رئيس الجمهورية العماد ميشال عون الساعة الحادية عشرة والرابع قبل ظهر يوم الخميس ٢٢ حزيران ٢٠١٧ اجتماعاً لرؤساء الاحزاب المشاركة في الحكومة بغية البحث في مواضيع أساسية في الدستور تتطلب الاقرار والاستكمال والتطوير كي تدخل حيز التنفيذ، ومواضيع اقتصادية وإصلاحية ملحة تعود بالنفع الكبير على الدولة والشعب والاقتصاد.

وقد حضر الاجتماع: دولة رئيس مجلس النواب الرئيس نبيه بري، ودولة رئيس مجلس الوزراء الرئيس سعد الحريري، والسادة: الوزير مروان حماده ممثل رئيس حزب التقدمي الاشتراكي الاستاذ وليد جنبلاط الموجود خارج لبنان، ورئيس الحزب الديمقراطي طلال ارسلان، ورئيس الحزب السوري القومي الاجتماعي الاستاذ علي قانصوه، ورئيس التيار الوطني الحر الوزير جبران باسيل، ورئيس تيار المردة النائب سليمان فرنجية، وممثل سماحة الامين العام لحزب الله النائب محمد رعد، والامين العام لحزب الطاشناق النائب اغوب بقرادونيان، ورئيس حزب القوات اللبنانية الدكتور سمير جعجع. وبعد التداول، أقر المجتمعون ورقة العمل التي عرضها فخامة الرئيس وتضمنت الآتي:

في الشق الميثاقي

ان لبنان الرسالة يقتضي منا الاتفاق على استكمال تطبيق وثيقة الوفاق الوطني، خصوصاً في القضايا التالية:

١- المواءمة بين الحفاظ على نظامنا الديمقراطي التعددي، وبين تصور واضح ومحدد زمنياً، لانتقال كامل نحو الدولة المدنية الشاملة، بما في ذلك كيفية التدرج من تثبيت

التساوي والمناصفة بحسب الدستور بين عائلتنا الروحية في حياتنا العامة، وصولاً الى تشكيل الهيئة الوطنية لإلغاء الطائفية.

٢- الحفاظ على مقومات الوطن اللبناني البنيوية، خصوصاً في ديمغرافيته وجغرافيته، من ضمن وحدته ونهائيته بما يقتضيه ذلك من تسليم جامع بعدم السماح بأي تلاعب بالهوية الديمغرافية للبنان، وضرورة صونها تشريعياً، إقامة وانتشاراً. والأهم التمسك بالنسيج المجتمعي اللبناني كاملاً، بين إنسانه وأرضه. فكما نرفض التوطين المعلن أو المقنع، نواجه أي محاولة لتثبيت أي جماعة غير لبنانية، على أرض لبنان. وكما نكافح الهجرة الخارجية القسرية لأبنائنا، نعمل على وقف الهجرات الداخلية، إن بالنزوح من الريف، أو بنقل سجلات القيد، بما يخلق غيتوات نفسية أو واقعية، تؤدي إلى "كنتنة" لبنان ووقعة اللبنانيين.

٣- ضرورة إقرار اللامركزية الادارية في أقرب وقت ممكن، بهدف تثبيت اللبناني في مواطنه الأصلية، وتأمين حقه الكامل في الإنماء المتوازن على مساحة وطنه. وذلك عبر بناء الدولة العصرية العادلة القوية المساوية بين اللبنانيين في حقوقهم وواجباتهم، وتكريس السعي الفعلي إلى اقتصاد غير ريعي لا بل منتج، يؤمن تجذير اللبناني في أرضه.

في الشق الاقتصادي

ان لبنان المعافى اقتصادياً يفرض علينا اطلاق ورشة اقتصادية وطنية تقوم على:
أ- وضع وتنفيذ خطة اقتصادية شاملة تتبثق منها الخطط القطاعية، وموازنة الدولة التي يقتضي اقرارها اولاً تأميناً للانتظام المالي للدولة وتصحيحاً تدريجياً لما اعترى هذا الانتظام من شوائب، على ان تؤدي المحصلة الى تأمين النمو الاقتصادي، وخلق فرص العمل، وتحقيق الإنماء المتوازن، والاقتصاد المنتج، وتوفير الأسواق الخارجية تصحيحاً للخلل في الميزان التجاري وحماية الاسواق الداخلية والإنتاج، ومنع الاحتكارات، والاستثمار في القطاعات الاقتصادية العصرية، والتي يمتلك

اللبناني فيها قيمة مضافة، مثل المعرفة والاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، وتؤدي هذه الخطة الى اشراك القطاع الخاص عبر اقرار القانون المعدّ لذلك وتشجيع المبادرة الفردية، واعتماد سياسة تسليفية تشجيعية للقطاعات المنتجة يكون المصرف المركزي عمادها، وترتكز هذه الخطة على الافادة من ثروة لبنان الكبرى التي هي عنصره الانساني بمبدعيه ومثقفيه ومجتمعه المدني الناشط، وهي علامة لبنان الفارقة في محيطه. وفي هذا السياق يتوجب إحياء المجلس الاقتصادي والاجتماعي في أقرب وقت ممكن كإطار للحوار المستدام والتوازن بين قطاعات اقتصادنا الوطني.

ب- ان الحكومة مدعوة الى وضع هذه الخطة وتنفيذها ومواكبتها عبر لجنة اقتصادية وزارية دائمة من خلال برنامج زمني، تنفيذي وممول، لتأمين البنى التحتية اللازمة لنهضة الاقتصاد الوطني وخاصة:

١- تأمين الكهرباء ٢٤/٢٤ من خلال تنفيذ كامل للخطة الحكومية والتي تؤدي الى ازالة اي عجز عن الدولة وتخفيض الكلفة الاجمالية عن المواطن.

٢- الحفاظ على المياه كثروة استراتيجية للبنان وتأمينها عبر كافة الخطط الوطنية المقررة وتنفيذ برنامج انشاء السدود، وحمايتها والحفاظ عليها وتنظيف مجاري الانهر.

٣- استثمار الثروة البترولية البحرية حسب البرنامج الموضوع لها هذه السنة، واستكمال أطرها القانونية كافة، بحراً وبراً، والاسراع بإنجاز خط الغاز الساحلي والموانئ الغازية تكريساً لاعتماد لبنان على الغاز وكذلك تكثيف الاستثمار المجدي في الطاقات المتجددة.

٤- الاسراع بتأمين الاتصالات السريعة بأعلى جودة وبأرخص الأسعار.

٥- تأمين كافة انواع المواصلات ووضع خطة للنقل المشترك وتنفيذها على مراحل وانشاء الاوتوستراد الدائري وسكة الحديد والمرقأ السياحي والمطار المطور والمعابر البرية الحديثة.

٦- تأمين الاعتمادات اللازمة لانتهاء ملف المهجرين.

في الشق الاصلاحى

ان بناء الدولة في لبنان يتطلب منا اصلاحاً في السياسة والمؤسسات والقضاء والاعلام والتربية بالارتكاز على:

- ١- اعتماد الشفافية كمعيار عمل اول في حياتنا المؤسساتية العامة.
- ٢- تفعيل الإدارة من خلال إعادة هيكلتها بدءاً بإجراء التعيينات وفق المعايير الدستورية التي هي الاستحقاق والكفاءة والجدارة والاختصاص.
- ٣- مساعدة القضاء في أداءه تحصيماً لاستقلالته وفعاليته.
- ٤- تفعيل عمل الهيئات الرقابية وجهاز أمن الدولة بتحفيزهم على العمل المكافح للفساد.
- ٥- الإفادة القصوى من موارد الدولة ومقدراتها ومرافقها وثرواتها للمصلحة العامة.
- ٦- تنفيذ القوانين المقررة وتحديثها لا سيما تلك المتعلقة بالقضاء والاستثمار والتجارة وأيضاً تلك المعنية بتسهيل أمور ومعاملات المواطن.

وكما أن الدولة لا تستقيم مع فسادٍ، فكذلك لن يستقيم إصلاحها من دون مواكبته بإعلام مسؤول، بجميع وسائله، حرّاً بالمطلق، والحقيقة حدود حريته وتطبيق القوانين هو الضامن للحقيقة.

إن هذه النقاط تشكل مجموعة أهداف وطنية جامعة لكل اللبنانيين، ونجاحها نجاح للوطن، وليس لأي مسؤول أو فريق فيه، من هنا ضرورة مواكبتها وتنفيذها بإرادة وطنية جامعة وصادقة ضماناً للنجاح."

كلمة فخامة الرئيس في عيد الجيش

كلمة فخامة رئيس الجمهورية في عيد الجيش ١ آب ٢٠١٧

أيها الضباط المتخرجون

تفتح اليوم أمامكم أبواب مدرسة الشرف والواجب، لتتطلقوا منها إلى مهماتكم ومسؤولياتكم في حماية الوطن، ومكتسبات الأمن والاستقرار، مزودين سيوف الحق والاستقامة. بهمتكم وعزمكم تجسدون تطلعات أهلكم وشعبكم وفخرهم واعتزازهم؛ فهذا منذ الآن ستغدون، مع رفاقكم في السلاح، حماة الأرض والديار، ومثالاً لتماسك المؤسسات، وضمناً لوحدة المجتمع، وأمنه وسلامه ومشروعية أعلامه وطموحاته.

أيها الضباط والعسكريون

لم تحيدوا يوماً عن دروب الشرف والتضحية والوفاء. واكيتم، متيقظين، حكماء، تظاهرات الثامن والرابع عشر من آذار العام ٢٠٠٥، والمراحل الحرجة التي تلتها، فكنتم رواداً في حماية الديموقراطية والحق في التظاهر السلمي وحرية التعبير. وساهمتم، على الرغم من حجم المخاوف والتوترات، في المحافظة على أمن المتظاهرين والمواطنين وممتلكاتهم، وحماية السلم الأهلي. وهو نهج تعتمدونه في كل الاستحقاقات، مع الحرص على التوفيق بين مستلزمات الحزم وموجبات احترام المواطن وخدمته.

وقفتم في ساحة العزة والإباء، شجعاناً ميامين، فواجهتم العدوان الإسرائيلي الوحشي على لبنان صيف العام ٢٠٠٦، ورويتم تراب الوطن بدمائكم الزكية، وتمكنتم في مثل هذه الأيام، مع الشعب والمقاومة، من تحقيق نصرٍ ساطعٍ، رادعٍ، أكيد. وما تسمية دورتكم باسم العقيد الشهيد جورج الرويهب الا دليل على تمسككم بعقيدتكم العسكرية وبكامل الجهوزية والالتزام.

تفانيتم في التضحية والعطاء في محاربة الإجرام الوحشي والإرهاب في نهر البارد العام ٢٠٠٧، ونجحتم في اجتثاث جذوره، من دون أن يشغلكم هذا الجهد عن واجب السهر

والمتابعة لرصد شبكات التجسس وكشف العملاء وتفكيك حلقات غدر العدو الإسرائيلي ومؤمراته.

وبادرت بما توافر لديكم من إمكانيات للتصدّي لآلة التحدي والاستفزاز الإسرائيليّة في العديسة، في الثالث من آب ٢٠١٠، بُعيد عيد الجيش، ولم تهابوا؛ فتراجع العدو أمام عزمكم وتصميمكم وأرسيتم على ارض الواقع عناصر استراتيجية وطنية ممكنة لحماية لبنان والدفاع عنه.

وهو، صبيحة هذا اليوم بالذات حاول تكرار اعتداءاته واستفزازاته في الوزاني، فكنتم له بالمرصاد.

أيها الضباط والعسكريون

واجب المحافظة على الأمن الداخلي لا يقع في نطاق مهماتكم الأساسية. إلا أنكم، الى جانب القوى الامنية الشرعية، وبتكليف من الدولة ودعمها، تسهرون باستمرار على سلامة المواطنين، ولا تتوانون عن مواجهة أي مؤامرة أو محاولة لزعزعة الاستقرار وتهديد السلم الأهلي.

كذلك فإنّ الشعب اللبناني الذي بات شديد الوعي، يرفض الفتنة والقتال الداخلي، ويتوق إلى قيام الدولة العادلة والقادرة التي تحقق أحلامه وتطلعاته في العيش الهانئ الكريم. ويبقى على القادة السياسيين وقادة الرأي واجب العمل الدؤوب على تهدئة الخطاب السياسي - وهو مرتفع وحادّ - وتغليب نهج التهدئة وتعزيز المناخ الديموقراطي والروح الميثاقية ومنطق الحوار.

أمل في أن يساهم شهر رمضان المبارك، شهر الصوم والتأمل والصفاء، في تعميق فكرة هذا الحوار، والفائدة المرجوة منه، وهو الهادف في مقاصده النهائية لحماية لبنان وتحصينه في مواجهة المخاطر والمتغيّرات والتحديات الداخلية والخارجية التي تتهدّده، ولتحقيق المصالحة الوطنية الحقيقية، وتعزيز العيش المشترك؛ حوار لا يسعى إلى حلّ المسائل العالقة والشائكة فحسب، بل كذلك إلى تلافي النزاعات بصورة استباقية، وتدعيم

ركائز الاستقرار الدائم، وبالتالي، تبيد الشعور المحبط السائد لدى البعض، بأن لبنان في حال هدنة بين نزاعين مسلّحين، أو في حال حرب أهليّة باردة. وهذا ما لا يمكننا القبول به أو الموافقة عليه، رحمةً بشعبنا الطيّب، وبأجيالنا الطالعة التي يُخشى أن تطغى عليها مشاعر اليأس والقنوط والرغبة في الاستقالة من الوطن والهجرة والاعتراب. ما أراه في عيونكم، وأقرأه على جباهكم، وما يعتمر في قلوبكم أيّها الضباط المتخرّجون، هو نقيض ذلك، ويشكّل عنصر أمل ورجاء وخلص للوطن. فكونوا على العهد أوفياء، وتقدّموا بلا تردّد على دروب التضحية والعطاء، بأيدي متشابكة وصفوف مترابطة، جنباً الى جنب، مع شباب لبنان النابض بالحيوية والايمان، ولا تتراجعوا. أنتم، في كنف الشرعيّة والمؤسسات، ضمان الوحدة والاستقرار والثقة بغدنا الواعد.

أيّها اللبنانيون

النظام الديموقراطي وحرية الرأي والتداول الدوري للسلطة، من شأنها نزع مبررات العنف والاعتراض المخالف للقوانين.

إلا أنّه في ضوء التجربة السابقة، ونظرًا إلى الطابع التعددي للبنان، وسهولة استنفار العصبية، تبرز الحاجة الى أطر تمثيل وتوازن أكثر دقّة وتطوّرًا، خصوصًا من خلال اعتماد قانون انتخابي جديد، عصريّ وعادل، من شأنه أن يشكّل مدخلاً رئيسًا للتغيير ولتنشيط الخيار الديموقراطي وتعزيز السلم الأهلي. وقد تكون النسبية التي قد لا تكتمل من دونها الديموقراطية الميثاقية في لبنان، النظام الذي يمكن أن يتفاهم عليه اللبنانيون، شرط تحديد مفاهيمه وأطره الفضلى.

وإلى جانب الحراك السياسي، على أهميته، وواجب الاهتمام بمسار العدالة، وضرورة استمرار السعي إلى التوافق على استراتيجية دفاعية وطنية، والمضيّ قدمًا بالتعيينات الإدارية وفق الآلية التي أقرتها الحكومة السابقة تغليباً لمبدأ الشفافية والكفاءة، بعيداً من الكيديّة والمحاصصة، تتنامى الحاجة الى المباشرة بتحقيق مطالب الشعب الحيائية وحقوقه الاجتماعية من دون إبطاء، ومكافحة الفساد والسرقة والتزوير. وستوجّه عناية

المسؤولين المعنيين إلى ضرورة قيام مراقبة أكثر صرامة لنظافة البيئة وسلامة الغذاء والدواء في لبنان، واتخاذ تدابير عقابية ورداعة بحق المخالفين تتخطى مواقف الاستتار والتحذير.

أيها الضباط والعسكريون

اذ نؤكد التزامنا الكامل بقرار مجلس الأمن الدولي الرقم ١٧٠١، وواجب التعاون مع الأمم المتحدة وقواتها العاملة في جنوب لبنان، مقدّرين لها مشاركتها والتضحيات، فإننا ندّين بشدة الاعتداء الآثم الذي تعرّضت له هذه القوات منذ أيام، مؤكدين العزم على العمل على كشف الفاعلين المجرمين وإحالتهم الى العدالة.

وسيستمرّ السعي لإرغام العدو الإسرائيلي على تنفيذ كامل مندرجات هذا القرار، وصولاً إلى وقف انتهاكاته اليومية السيادة اللبنانية وتهديداته المتكرّرة ضدّ لبنان وشعبه ومنشأته الحيوية، محتفظين بحقنا في تحرير أو استرجاع كامل أراضينا التي ما زالت تحت الاحتلال الإسرائيلي في مزارع شبعا وتلال كفرشوبا اللبنانية والجزء اللبناني من بلدة العجر، بكل الوسائل المتاحة والمشروعة.

كذلك سيكون علينا العمل بصورة دقيقة وحثيثة على تحديد حدودنا البحرية وحمايتها، والمحافظة على كامل حقوقنا في مياهنا الإقليمية وفي منطقتنا الاقتصادية الخالصة. ومن أجل تنفيذ هذه المهمات، لكم من الوطن وأهله أيها الضباط والعسكريون، كامل الدعم والمحبة والاحتضان.

ولكم من الدولة عهد بالمتابعة على الجهد لتزويد الجيش عناصر القوّة والقدرة كافة. وقد جاء في البيان الوزاري للحكومة الجديدة، بأنّ «الحكومة تؤكّد التزامها توفير الإمكانيات الضرورية للقوى العسكرية والأمنية الشرعية، عديداً وعدة، من خلال إقرار خطة تجهيز وتسليح لها، وحمايتها من التداخلات من أيّ جهة أتت». وإذ نسعى إلى حماية لبنان واسترجاع سيادتنا على كامل أراضينا، فإننا نتابع، في الوقت نفسه، متضامنين، المسعى الفلسطيني الهادف إلى الاعتراف بكامل الحقوق الفلسطينية

في الأمم المتحدة، من قيام الدولة المستقلة إلى حق تقرير المصير، بما يضمن حقّ العودة للاجئين إلى أرضهم وديارهم ومواجهة خطر التوطين. وسيكون للبنان مساهمة خاصة في هذا المجال، من خلال عضويته في لجنة المتابعة العربيّة، ورئاسته مجلس الأمن الدولي، طيلة شهر أيلول المقبل.

أيّها الضباط المتخرجون

أعرف ويعرف أهلكم ومواطنوكم أنّكم لن تكونوا إلا المثل والقُدوة، ولن تبخل سواعدكم بالتعب والعطاء.

هذا الأوّل من آب هو تاريخ ميلادكم في رحم المؤسسة العسكريّة، فهنئاً لكم، وأنتم تقسمون قسم الوفاء للبنان، حفاظاً على تضحيات الشهيد العقيد جورج الرويهب، وجميع شهداء الجيش الأبرار.

فلتبقّ جباهكم أبداً مكلّلة بالكرامة والشرف، وصدوركم عامرة بالتضحية والوفاء.

كلمة فخامة الرئيس في ذكرى التحرير الثاني

ألقى فخامة رئيس الجمهورية كلمة بمناسبة عيد التحرير الثاني تاريخ ٢٨/٨/٢٠١٧ هذا نصّها:

"عندما انتقلت الى قيادة الجيش في اليرزة يوم السبت في ١٩ آب، وخاطبت الضباط والعسكريين على الجبهة، قلت لهم اننا ننتظر اعلان الانتصار على الارهاب. واليوم، اعلن انتصار لبنان على الارهاب واهدي هذا النصر الى جميع اللبنانيين الذين من حقهم ان يفاخروا بجيشهم وقواهم الامنية.

أهنئ قيادة الجيش على هذا الانجاز واحيي العسكريين صانعي هذا النصر. انحنى امام الشهداء الذين سقطوا في ساحة الشرف، واولئك الذين كانوا لسنوات خلت طليعة الشهداء الذين سقطوا بغدر الجماعات الارهابية نفسها. اقول للعسكريين خصوصا، كم كنا نتمنى ان نحتفل مع رفاقكم المخطوفين، لكن عزاءنا الوحيد اننا وجدناهم، خصوصا ان معرفة مصيرهم كانت احد اهم اهداف المعركة. سنكون معهم في وداعهم ولبنان سيبقى وفيا لهم ولشهادتهم.

تحية الى اهالي المناطق الحدودية الذين صمدوا ايضا في ارضهم وواجهوا الارهاب ومنهم من ذهب ضحيته. الى ابناء هذه المناطق اقول، ان الاهتمام بكم سيكون مباشرا والانماء سيكون هدفنا لتعزيز صمودكم وثباتكم في الارض.

اليوم اقول للبنانيين وللعالم اجمع، لبنان انتصر على الارهاب وكان نصره كبيراً ومشرفاً. هذه البقعة التي كانت بؤرة للارهاب ومنطلقا للعمليات الانتحارية عادت الى حضن الوطن بفضل الجيش. اثبت الجيش اللبناني في هذه المعركة النظيفة انه الجيش القوي، الجيش الوحيد الذي استطاع هزيمة "داعش" وطرده من ارضنا، وتميز بهذه المعركة بمستوى القتال المهني الذي لفت انظار العالم.

الى اللبنانيين اقول، لا تدعوا اجواء التشنجات السياسية والتجاذبات والتراشق بالتهم التي سادت في الايام الاخيرة تتسيكم انجاز الانتصار الذي تحقق. اعلّموا جيدا ان جيشكم

الوطني حقق ما عجزت عنه حتى الان، جيوش ودول ما زالت تصارع الارهاب والارهابيين، ومن واجبنا جميعا كمسؤولين واحزاب وشرائح اجتماعية مختلفة، حماية هذا الانتصار وتثميته بالتقارب الوطني والبناء عليه للتطلع الى المستقبل ومواصلة حماية لبنان من انعكاسات ما يجري من حولنا والانكباب على المشاريع الاقتصادية والانمائية لملاقاة تطلعات اللبنانيين وآمالهم."

كلمة فخامة الرئيس في ذكرى إنشاء دولة لبنان الكبير

وجّه فخامة رئيس الجمهورية كلمة إلى اللبنانيين بتاريخ ٣١ آب ٢٠١٧ لمناسبة عيد الاضحى المبارك، وانتصار لبنان على الارهاب والذكرى السابعة والتسعين لاعلان لبنان الكبير، وفي ما يلي نص الكلمة:

" أيها اللبنانيون،

ثلاث مناسبات اقتضت مني أن أتوجه إليكم هذه الليلة.

أولاً عيد الأضحى المبارك؛ هذا العيد المنبثق من التراث الابراهيمي الجامع، التراث الذي يوحد جميع مؤمني الديانات التوحيدية في الإيمان بالخالق، البداية والنهاية. إذ أهني جميع اللبنانيين بهذا العيد، أتذكر معكم وأذكركم بأن للأضحى أمثولتين أساسيتين:

أولاً، أن هناك قيمة مطلقاً تستحق التضحية من أجلها، لا بل أحياناً يجب أن نضحى في سبيلها، وأولها الحرية. ثانياً، أن للإنسان قدسية سامية لا يمكن التضحية بها، إلا حين يقّر الإنسان هو نفسه، أن يضحى بذاته من أجل حرية إخوته وأبنائه وأهل مجتمعه ووطنه.

المناسبة الثانية، هي يوم انتصار لبنان على الإرهاب، اليوم الذي يجسد معنى الأضحى بكل دقة. ذلك أن انتصارنا على أشنع وأشنع طاعون عرفه هذا العصر لم يكن ممكناً، لولا تضحيات أبطال عظام، منهم من صار شهيداً ومنهم من أصيب، ومنهم من لا يزال يقف عند حدود الوطن والخطر، دفاعاً عن وجودنا وحياتنا وحررتنا. لهؤلاء جميعاً كل التحية وكل المحبة وكل التقدير والاحترام.

تبقى المناسبة الثالثة، أننا هذا المساء عشية الأول من أيلول. عشية الذكرى السابعة والتسعين لإعلان لبنان الكبير، هذا الوطن الذي صار كياناً نهائياً لنا جميعاً، نتيجة إرادة أبنائه وعيشهم الواحد.

هذا اللبّان الذي نوّكد اليوم، أنه كان وما زال وسيبقى كبيراً لا بمساحة أرضه، ولا بتعداد أبنائه أو سكانه، إنه لبّان الكبير بالقيم التي يحملها. بالرسالة التي يبشر بها. وبالتضحيات التي تقدم من أجله ومن أجل قيمه ورسالته ، وفي طليعة هذه القيم، الحقيقة.

من هنا، وفي هذه المناسبات الثلاث بالذات، واحتراماً للحقيقة كقيمة إنسانية مطلقة، واحتراماً لشهادة الشهداء، ومعاناة أهاليهم، ونظراً للغموض والالتباس القائم منذ ثلاثة أعوام، وكي لا يُتهم بريء أو يُبرأ مذنب، في ملفات تبلغ مرتبة القضايا الوطنية الكبرى طاولت قوانا المسلحة فهزت ضمائر اللبنانيين وأدمت قلوبهم، بناء على كل ذلك، اطلب من السلطات المختصة إجراء التحقيقات الضرورية واللازمة، لتحديد المسؤوليات. أيها اللبنانيون، وحدها الحقيقة تحرر. عشم وعاش لبّان".

القسم الثاني: أبحاث في القانون الخاص

- د. غنى مواس، إشكاليات الهبة في القانون اللبناني
- د. أشرف رمّال، التجارب الطبية على البشر والقانون (دراسة مقارنة)
- د. سامر عبدالله، التمثيل التجاري في لبنان: إشكالات وحلول
- Dr Azza Sleiman et Catherine Samaha, Plaidoyer pour
l'introduction de la SASU dans le droit libanais
- Dr. Sabine De Kik, Le fonds de commerce électronique :
Des enjeux réels face aux défis virtuels.

إشكاليات الهبة في القانون اللبناني

د. غنى مواس

حمى الدستور اللبناني حق الملكية واطاحت القوانين الوضعية اللبنانية للمرء العاقل والراشد حرية التصرف بملكه، وقيدت مختلف التشريعات الدينية من حرية المرء بالتصرف بأمواله حمايةً لورثته من بعده، فنصت على الحصة المحفوظة ونصاب الوصية.

في الهبة، أخذ قانون الموجبات والعقود بمبدأ حرية المرء بالتصرف بأمواله دون مقابل ولمن يشاء. الا انه نص في بعض مواد على نصابٍ للهبة دون تحديده، مما اثار الجدل في الفقه والاجتهاد حول تطبيق نصاب الوصية على الهبة.

كذلك فرض قانون الموجبات والعقود نظام التسجيل في الهبة العقارية وتسليم المال المنقول للموهوب له لإتمام الهبة. فانقسم الرأي بين من اعتبر التسجيل من خصائص الهبة العقارية و بين من اعتبر ان نصوص قانون الملكية العقارية تطبق على الهبة في هذا المجال. اما فيما خص هبة المنقول، كن اعتماد التسليم كشرط لصحة الهبة وليس كموجب أداء من شأنه ان يغير من طبيعة الهبة كعقد رضائي الى عقد عيني، علماً ان قانون الموجبات والعقود أخضع الهبة بشكلٍ عام للضوابط العامة المتعلقة بالعقود الرضائية. فالهبة لا تتعد بإرادة الواهب المنفردة، انما تتطلب ايجاب وقبول متطابقين. لم يكتفِ قانون الموجبات والعقود بتطبيق القواعد العامة للعقد الرضائي على الهبة، بل وضع قواعد خاصة تتلاءم مع مجانية الهبة وإمكانية اضرارها بالواهب واجحاف الموهوب له بعد ان أحسن اليه الواهب ووهبه أمواله. لذلك فرض قانون الموجبات والعقود علم الواهب بقبول الموهوب له بالهبة قبل وفاته، كما فرض أهلية خاصة للواهب تختلف عن أهلية الموهوب له. وأجاز أيضاً قانون الموجبات والعقود للواهب الرجوع عن الهبة حتى بعد اتمامها مما يشكل خروجاً على المفاهيم العامة المطبقة لاسيما ان العقد المنشئ يمكن ابطاله، فسخه او الغاؤه وليس الرجوع عنه بعد اتمامه.

لقد هدف المشتري من خلال وضعه نصوص خاصة بالهبة حماية الواهب من نفسه وممن أحسن إليهم. إلا أن هذه النصوص أتت غير منسجمة في كثير من الأحوال مع طبيعة عقد الهبة مما خلق إشكاليات تطبيقية كثيرة أبرزها يتعلق بفرقاء العقد وبالمال الموهوب.

القسم الأول: الإشكاليات المتعلقة بالفرقاء

سنبحث في هذا القسم الإشكاليات المتعلقة بانعقاد الهبة بين الفرقاء وفي تلك المتعلقة بحق الواهب بالرجوع عن الهبة بعد انعقادها.

الفقرة الأولى: انعقاد الهبة

الهبة عقد رضائي يتطلب لانعقاده اتفاق بين الفرقاء (البند الأول) واهلية خاصة (البند الثاني).

البند الأول: اتفاق الفرقاء

استقر الفقه والاجتهاد على اعتبار أن عبارة "تصرف بين الأحياء" المذكور في المادة ٥٠٤ م.ع. تعني أن الهبة عقد وبالتالي يتطلب إيجاب الواهب وقبول الموهوب له.

أولاً: القواعد الخاصة للعرض أو الإيجاب في عقد الهبة

نصت المادة ٥٠٨ م.ع. على أنه "يبقى للواهب حق الرجوع عن العرض ما دام القبول لم يتم". أن المقصود بعدم إتمام القبول هو عدم وصوله إلى علم الواهب المنصوص عنه في المادة ٥٠٧ م.ع. أي أنه يحق للواهب مبدئياً الرجوع عن عرضه طالما لم يعلم بموافقة الموهوب له. فمجرد قبول الموهوب له لا يلزم الواهب.

أن نص المادة ٥٠٨ م.ع. لا ينسجم مع المبدأ المكرس في القواعد العامة وهو حق العارض بالرجوع عن عرضه طالما لم يصدر القبول ممن وجه إليه العرض. مما يطرح

السؤال عن مدى تطبيق القواعد العامة الأخرى على الهبة لا سيما العرض الضمني للهبة وإلزام صاحب الإيجاب بمهلة معينة في بعض الحالات.

- أولاً، فيما يتعلق بالعرض الضمني نرى ان طبيعة الهبة، وهي تصرف يضّر ضرراً مؤكداً في الذمة المالية للواهب وبالتالي على جانب من الخطورة، تستوجب ان يكون العرض صريحاً وليس ضمناً. اذاً التعبير عن إرادة الواهب يجب ان تكون صريحة ومؤكدة خاليةً من أي التباس حول موضوعه وشروطه.
- ثانياً، فيما يتعلق بإمكانية تقييد الواهب نفسه بمهلة معينة لا يستطيع خلالها الرجوع عن الهبة. اعتبر البعض ان "نص المادة ٥٠٨ م.ع. جاء مطلقاً ولم يورد أي دليل لتقييد حق الواهب بالرجوع قبل إتمام القبول، وان الهبة هي من عقود التبرع وتجري بلا مقابل فلا يجوز قياسها على العقود بمقابل. واته يجب اخذ المطلق على اطلاقه لعدم قيام دليل للتقييد، ويبقى للواهب حق الرجوع عن عرضه ما دام القبول لم يتم، وان المادة ٥٠٨ م.ع. لم توجب ان يتقيد الواهب بمدة معينة كما تنص عليه المادة ١٧٩ م.ع.^(١).

الا اننا نخالف هذا الاتجاه، فالمادة ٥٠٨ م.ع. لا تتعلق بالنظام العام ويمكن التنازل عن المدّة اما صراحةً او ضمناً من قبل الواهب. ويكون التنازل الضمني عبر إلزام الواهب نفسه بمهلة معينة. ان هذا الاتجاه لا يتعارض مع طبيعة عقد الهبة وهو عقد رضائي، حيث يعود للواهب التعبير عن ارادته بحرية تامة وله ان يلزم نفسه بمهلة معينة طالما ان حق الرجوع عن العرض هو مبدأ عام موضوع لحماية صاحب العرض ويمكن تقيده. وبخلاف ذلك، اعتبر الاجتهاد اللبناني انه "على فرض ان المادة ٥٠٨ م.ع. تعطل القواعد العامة لجهة استمرار الإيجاب، عندما تنص على انه يبقى للواهب حق الرجوع عن العرض ما دام القبول لم يتم، فيبقى ان هذه المادة موضوعة لمصلحة الواهب، ولا يوجد نص يمنع هذا الأخير من التنازل مسبقاً عن حق الرجوع الممنوح له بهذه المادة.

^(١) زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية، جزء ٨، ص.٦٧

ولو شاء المشتري حرمانه من هذا التنازل لما توانى عن النص على ذلك صراحةً كما فعل في المادة ٥٣٠ بسبب الجود. وبالتالي إذا تبين ان الواهب أراد إلزام نفسه صراحةً ونهائياً ولا رجوع عنه، فان هذا الايجاب يبقى قائماً بعد وفاته ولا تؤثر هذه الوفاة على استمراره، استرشاداً بنص الفقرة الثانية من المادة ١٧٩ م.ع. "فالعرض يبقى قائماً بعد الوفاة شرط ان تكون ارادته بالزام نفسه صريحة وواضحة، فلا تؤثر الوفاة على استمرار العرض وفقاً للقواعد العامة ونص المادة ١٧٩ م.ع." (١).

كذلك اعتبر بعض الفقهاء ان العرض يبقى قائماً ويستمر حتى بعد الوفاة ولكن يطبق على هذا التصرف الاحكام الخاصة بالوصية طالما ان الهبة هي تصرف بين الاحياء ولا يصح ان نكون امام هبة توفي احد اهم أطرافها واستحال وصول القبول الى علمه (٢). الا اننا نخالف الاتجاه المذكور لان طبيعة الهبة وصحتها تختلف عن الوصية وخاصةً لجهة النصاب المطبق وفقاً لما سنعرضه لاحقاً. ونرى انه يجوز ان يلزم الواهب نفسه بمهلة معينة تسقط حكماً بوفاته، لان الهبة هي تصرف بين الاحياء. يبقى ان نبحث في موضوع العرض او الايجاب، عن مدى قانونية عدول الواهب مسبقاً عن حقه بالرجوع عن عرضه.

فالوعد هو عقد في الأساس يحتاج الى ايجاب وقبول من الطرفين (٣)، ويتطلب شروطاً شكلية فرضتها المادة ٥١١ م.ع. غير مفروضة في الايجاب بشكل عام، لذلك لا يمكننا اعتبار الايجاب المقرون بالعدول المسبق عن حق الرجوع وعد بالهبة. ويبقى حق الواهب بالعدول المسبق والصريح عن عرضه صحيحاً ولا يتعارض مع طبيعة الهبة ومع الشروط الخاصة المنصوص عنها في المادة ٥٠٨ م.ع. لحماية الواهب.

اخيراً، لا بد من الاشارة الى ان العرض يجب ان يتضمن الشروط الأساسية للعقد، فيأتي القبول كافياً لإبرامه. اما الشروط الثانوية فيستعين الفرقاء بالقواعد المكملة او المتعارف عليها لإتمام النقص بعد انبرام العقد وذلك وفقاً للنصوص القانونية المعتمدة.

(١) استئناف بيروت المدنية، غرفة ٣، قرار رقم ١٤٢١، ٣١-١٠-١٠٧٢: ن.ق.، ١٩٧٣، ص. ٩٢.
(٢) نادر عبد العزيز شافي، عقد الهبة في القانون اللبناني والمقارن، الجزء الأول، ٢٠٠٢، ص. ٢٢٩.
(٣) نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص. ٢٥٢.

ثانياً: القواعد الخاصة بقبول الهبة

القبول هو موافقة من وجه اليه العرض، بمضمونه وشروطه، ويجب ان يكون مطابقاً للعرض. اما إذا جاء معلقاً على شرط او قيد فيعد بمثابة رفض مع اقتراح عرض جديد وفقاً لنص المادة ١٨٢ م.ع. ويكون القبول بشكل عام كالإيجاب صريحاً او ضمناً. اما السكوت فيعد قبولاً حينما يكون العرض مختصاً بتعامل كان موجوداً بين الفريقين وفقاً للقواعد العامة المنصوص عنها في المادة ١٨٠ م.ع.

في عقد الهبة، القبول الصريح، كالعرض الصريح، لا يطرح اية إشكالية تذكر. فاذا وافق الموهوب له صراحةً على عرض الواهب تتم الهبة مبدئياً.

اما القبول الضمني، فقد اعتبر بعض الفقهاء انه لا يتوافق مع عقد الهبة، بحيث ان التعبير عن قبول الهبة يجب ان يكون صريحاً وثابتاً بعقد خطي^(١). وموقف الاجتهاد متضارب في هذا المجال. فقد اعتبر قسماً منه ان قبول الهبة يمكن ان يكون صريحاً او ضمناً، كاستلام المال الموهوب وغيرها من التصرفات التي يستفاد منها نية القبول^(٢) والسكوت ينم عن إرادة الساكت بالموافقة وان لم يصدر عنه فعل إيجابي ودون ان يكون هناك تعامل سابق بين الفريقين لان هذا التعامل يوجد عادة في الأمور التجارية وليس الهيئات^(٣). في المقابل، اعتبرت بعض الاجتهادات انه لم يعين القانون شكلاً خاصاً للقبول، ولكن يجب ان يكون هذا القبول خطياً كالهبة نفسها^(٤).

ونحن نرى بأن التوسع بتقدير السكوت تبرره طبيعة الهبة غير المشروطة التي تتفع نفعاً محضاً للموهوب له، واحتمالات رفضها نادرة. اما في حالة الهبة المشروطة فان السكوت لا يمكن ان يفيد القبول ما لم يكن مقترن بأفعال إيجابية يقدر معها القبول.

وبالنتيجة، سواء اكان القبول صريحاً او ضمناً، فهو لا يكفي ان يصدر عن الموهوب له لان انعقاد الهبة كما هي القاعدة العامة بالنسبة لسائر العقود. فالقانون اللبناني اشترط ان

(١) ز هدي يكن، جزء ٨، مرجع سابق، ص. ٦١.

(٢) تمييز مدني، الغرفة الثانية، قرار رقم ١٥، ٨-٢-١٩٦٥: باز، ٦٥، ص. ١٦٤.

(٣) استئناف مدني، ١٦-١-١٩٧٠: ن.ق، ١٩٧١، ص. ٣٣٩.

(٤) بداية لبنان الشمالي، قرار رقم ٢٥٩، ٣٠-٦-١٩٤٥: ن.ق، ١٩٤٥، ص. ٣٤٨.

يصل القبول الى علم الواهب قبل وفاته لإبرام الهبة والا اعتبرت غير تامة. فاذا توفي او فقد الواهب اهليته قبل ان يصله قبول الموهوب له، لا تتم الهبة حتى ولو كان القبول قد أرسل اليه^(١). اما إذا توفي الموهوب له او فقد اهليته بعد ان وافق على الهبة، فان الهبة تتم بمجرد علم الواهب بالموافقة وتنتج آثارها بوجه الورثة او ممثله القانوني، مع الاحتفاظ بتطبيق الاحكام الخاصة المنصوص عنها المتعلقة بطبيعة المال الموهوب والتي سنبحثها فيما بعد.

البند الثاني: أهلية الفرقاء في عقد الهبة

أهلية الوجوب "صلاحية المرء لاكتساب الحقوق والتمتع بها، اما أهلية الأداء فهي القدرة على استعمال الحقوق وتأدية الواجبات"^(٢)، وتختلف أهلية الواهب عن أهلية الموهوب له، اذ يفرض القانون اللبناني ان يكون للواهب أهلية الأداء بينما الاهلية المطلوب توفرها في الموهوب له هي أهلية الوجوب.

اولاً: أهلية الواهب

أهلية الواهب المطلوبة هي أهلية الالتزام الا ان القانون اللبناني قد منع في حالات معينة هبة المالك لأمواله او لمن يمثله قانوناً.

١- أهلية الالتزام

اعتبرت المادة ٥١٥ م.ع. ان "كل شخص يستطيع التعاقد والتصرف في ملكه يمكنه ان يهب...". ان الاهلية المطلوبة بمقتضى المادة المذكورة هي أهلية الالتزام أي ان يكون الواهب قد اتم الثامنة عشرة من عمره ما لم يصرح بعدم اهليته في نص قانوني. فالقاصر المميز لا يمكنه ان يهب وذلك لان الهبة تعتبر من التصرفات الضارة ضرراً محضاً

(١) تمييز مدني، غ.٦، قرار رقم ٨٢، ١٩-١٠-١٩٩٣: كساندر الالكتروني.

(٢) صبحي محمصاني، المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية، ١٩٨١، ص ٥٥.

لأنها دون مقابل. كذلك هو الوضع بالنسبة للقاصر المأذون له بممارسة التجارة والصناعة فهو يعامل كالراشد في حدود تجارته وصناعته ولا يطال الترخيص الهبة لعدم وجود مصلحة له في هبة أموال دون مقابل. وبديهي القول ان القاصر الغير مميز لا يمكنه ان يهب لان تصرفاته معدومة لانتهاء اهليته.

يسري المبدأ المطبق على القاصر غير المميز على المجنون جنون مطبق، أي المستمر دوماً. اما حالة المصاب بجنون متقطع، تكون تصرفاته معدومة فقط في حال ثبت ان العاقد كان مجنوناً عند اجرائها.

في حين ان العقود التي يجريها في حال صحوته، تكون صحيحة وملزمة، ومن بينها عقد الهبة. بينما اعتبرت حالة المعتوه بحكم حالة الصغير المميز، فتكون الهبة غير صحيحة لأنها ضارة ضرراً محضاً. يبقى ان السفیه وذو الغفلة لا ينطبق عليهم حالة المحجور عليه لذاته، لذلك تكون الهبة قبل صدور الحكم بالحجر صحيحة وغير جائزة بعد صدوره.

٢- حالات خاصة تمنع الهبة

يوجد حالات خاصة يجرد فيها الشخص من حقوقه بالتصرف بأمواله ولو كان سليم الادراك والوعي، ومن بينها:

أ- المحكوم عليه بجناية او جنحة شائنة: كل عمل إدارة او تصرف يقوم به المحكوم عليه بجناية او جنحة شائنة يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً وطبعاً من ضمنها عقود الهبة.

ب- المفلس: وفقاً للمادة ٥٠٧ تجارة تعتبر الاعمال والتصرفات المجانية باطلة حتماً بالنظر الى جماعة الدائنين إذا كان المديون قد قام بها في فترة الريبة أي خلال العشرين يوماً السابقة لتاريخ انقطاعه عن الإيفاء المعين من قبل المحكمة.

ج-المريض مرض الموت: مرض الموت هو "المرض الذي يغلب فيه خوف الموت، ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره ان كان من الذكور، ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره ان كان من الاناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواء اكان صاحب فراش ام لم يكن...." (المادة ١٥٩٥ من احكام المجلة العدلية).

اعتبر بعض الفقهاء ان احكام مرض الموت المنصوص عنها في المادة المذكورة آنفاً ملغاة بمقتضى قانون الموجبات والعقود^(١)، بينما اعتبر اغلبية الفقهاء ان هذه الاحكام ما زالت سارية لعدم تعارضها مع احكام الموجبات والعقود^(٢). والاجتهاد اللبناني متضارب حول هذا الموضوع، الا ان اغلييته يعتبر ان مرض الموت لم يعد مطبق بعد صدور قانون الموجبات والعقود وعدد قليل من القرارات القضائية تؤيد تطبيق احكامه.

ان مؤيدي الاتجاه الذي يعتبر ان احكام مرض الموت الغيت بموجب قانون الموجبات والعقود بشكل عام يخلصون الى صحة الهبة ولو تمت من قبل مريض الموت. اما مؤيدي الاتجاه القائل بوجوب تطبيق المادة ١٥٩٥ من احكام المجلة العدلية لأنها لا تزال سارية المفعول، فيعتبرون ان الهبة الصادرة اثناء مرض الموت تكون بحكم الوصية بمعنى انها لا تبطل انما تطبق عليها احكام القوانين المتعلقة بالوصية ولاسيما النصاب المسموح الايضاء به، فلا تنفذ الهبة الا وفقاً لنصاب الوصية المعتمد في قوانين الأحوال الشخصية للطوائف^(٣)، الا اننا لا نؤيد هذا الرأي لان الوصية تختلف عن الهبة لجهة انها ايضاء لما بعد الوفاة، اما الهبة فهي تصرف بين الاحياء، ولا يمكن تجزئة بطلان عقد الهبة بالحد من نصابه في هذه الحالة طالما ان تنفيذه لم يؤجل لما بعد الموت.

وطالما ان المادة ١١٠٦ م.ع. نصت على انه "الغيت وتبقى ملغاة جميع احكام المجلة وغيرها من النصوص الاشتراعية التي تخالف قانون الموجبات والعقود او لا تتفق مع احكامه". بمعنى ان احكام المجلة التي لا تتعارض مع قانون الموجبات والعقود وتبقى

(١) مورييس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، ٢٠٠١، ص ٧٦.

(٢) مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، ص ٢٦١.

(٣) نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص. ٢٧٢ وما يليها.

سارية ومن بينها الاحكام المتعلقة بالأهلية التي سبق ان ذكرناها كالجنون والعتة ولاسيما احكام مرض الموت. فالأسباب الموجبة لإلغاء تصرف مريض الموت لم تتغير مع صدور قانون الموجبات والعقود، والغاية من وضع النص هو بطلان تصرف الشخص الذي يكون تحت تأثير مرض الموت ويكون عاجز عن اثبات عمله المعتاد وفي حالة خوف من الهلاك، فلا يكون سليم الادراك والإرادة مما يجعل تصرفاته تتأثر بحالته الصحية وبالأشخاص المحيطين به وممن يمكن ان يستفيد من حالته المرضية.

د-الولي: نصت المادة ٥١٥ م.ع. على انه "لا يحق للولي ان يتصرف في الأموال التي يتولى ادارتها". ولما كانت الهيئة من الاعمال الضارة ضرراً محضاً لأنها دون مقابل، لذلك لا يحق للولي او الممثل القانوني لفاقد الاهلية او ناقص الاهلية القيام بها.

هـ-الوكيل: يمكن للوكيل ان يتعاقد باسم الموكل بهبة مال معين، وتختلف صيغة الوكالة باختلاف موضوعها فهبة العقار او الحق العيني لا تتم الا بالتسجيل في السجل العقاري، لذلك الوكالة المطلوبة في هذه الحالة هي وكالة خاصة رسمية لا يرجع تاريخها الى أكثر من خمس سنوات وفقاً للمادة ٥٠ من القرار رقم ١٩٢٦/١٨٨. وإذا كان موضوع الوكالة وعد بهبة عقار او حق عيني عقاري فيجب ان تكون الوكالة خاصة ورسمية لان مثل الوعد لا يكون صحيحاً الا بالتسجيل في السجل العقاري وفقاً لأحكام المادة ٥١٠ م.ع. بينما إذا كان موضوع الوكالة هبة منقول فان القانون اللبناني لا يفرض شروطاً خاصة للوكالة، اذ يجب ان تكون الوكالة خاصة وخطية ولا يشترط ان تكون رسمية وذلك انسجاماً مع احكام المادة ٥١١ م.ع.

ثانياً: أهلية الموهوب له لقبول الهبة

إن كل شخص يمكن ان يقبل الهبة بنفسه او بواسطة شخص آخر حاصل على وكالة خاصة او وكالة عامة، ما لم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك. كذلك أجاز القانون

اللبناني الهبة للجنين في المادة ٥١٨ م.ع. شرط ان يولد حياً. وفي هذه الحالة يتم قبول الهبة من الشخص الذي له حق تمثيل الجنين بعد الولادة، كالأب مثلاً او الوصي^(١). ويطبق حكم الجنين على الصغير غير المميز والمجنون، بحيث يعود للوصي او الولي ان يقبل الهبة عنهم. يختلف الامر بالنسبة للقاصر المميز الذي يستطيع ان يقبل الهبة، غير المقيدة بشرط، بنفسه، لأنها تعتبر من التصرفات النافعة له نفعاً محضاً. اما إذا كانت الهبة مقيدة بشرط او تكليف، فإنها تدخل ضمن العقود الدائرة بين النفع والضرر ولا يستطيع القاصر قبولها بنفسه بل بواسطة الولي او الوصي.

تأكيداً على ذلك اعتبرت المادة ٥١٧ م.ع. ان "الأشخاص الذين لا يستطيعون التعاقد لا يمكنهم قبول هبات مقيدة بشرط او بتكليف الا بعد ترخيص الذين يمثلونهم شرعاً". لكن من يقبل الهبة عن القاصر او فاقد الاهلية في حال كان الواهب الولي او الوصي؟ ميّز بعض الفقهاء بين الهبة الممنوحة من الولي والهبة الممنوحة من الوصي. فاعتبروا انه في الحالة الأولى، أي إذا كان الواهب الاب او الجد، تتعقد الهبة بمجرد ايجاب الواهب دون حاجة الى القبول او الرفض، أي ان الولي يتولى طرفي العقد بالإيجاب والقبول معاً. اما في الحالة الثانية، أي الهبة الممنوحة من الوصي، فلا بد من تعيين وصي خاص يقبل الهبة عن القاصر^(٢).

انتقد البعض^(٣) التفريق بين الهبة الممنوحة من الولي والهبة الممنوحة من الوصي. معتبرين انه يجوز للولي كما للوصي قبول الهبة عن الموهوب له دون حاجة لتعيين وصي آخر لقبولها. وقد برروا موقفهم بالضمانات التي فرضها القانون لحفظ حقوق واموال فاقد الاهلية الموصى عليه، ومنها المادة ٦ من قانون ٢ نيسان ١٩٥١ وما يوازيها من احكام لدى الطوائف المحمدية، اضافة الى المادة ١٣١ و ١٣٥ من قانون الملكية العقارية.

(١) تمييز مدني، غ.٦، قرار رقم ٤٩، ٢٥-٥-١٩٩٣: كساندر الالكتروني.

(٢) زهدي يكن، جزء ٨، مرجع سابق ص. ١٥٢؛ ادمون كسبار، الوصايا والهبات والارث، ص. ٢٥٢.

(٣) نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص. ٢٩١ وما يليها.

إذاً ان القاصر غير المميز وفاقد الاهلية بشكل عام، كما القاصر المميز بالنسبة للهبة المقيدة بشرط، يحتاج الى من يمثله لقبول الهبة. اما الراشد السليم الادراك يمكنه قبول الهبة بنفسه او بواسطة شخص آخر حاصل على وكالة خاصة او وكالة عامة كافية وفقاً للمادة ٥٢٠ م.ع.

وقد اعتبر الاجتهاد اللبناني^(١) ان "عبارة الوكالة الكافية" الواردة في نص المادة ٥٢٠ م.ع. يقصد بها بطريق الحصر الوكالة عن فاقد الاهلية المستمدة من الولاية والوصاية كالأب والام والوصي، وليس الوكالة العامة المعطاة بالتصرف اطلاقاً من قبل شخص راشد. فالوكالة المطلوبة لقبول الهبة عن الموكل هي الوكالة الخاصة ولا يصح لقبول الهبة الوكالة العامة التي تتضمن نصاً خاصاً على قبولها. نورد في هذا المجال التعليل التالي لمحكمة التمييز: "...يتبين ان مورثة الجهة المميزة كانت بذلك التاريخ ناقصة الاهلية ولا يمكنها ان تنظم وكالة لوالدها او ان تقبل الهبة او ترجع عنها، ولكن يمكنها ذلك بواسطة والدها وليها الشرعي"^(٢). وإذا كان المبدأ العام هو امكانية قبول الهبة لأي شخص غير فاقد الاهلية كما سبق ان رأينا، الا ان الفقرة الثانية من المادة ٥١٦ م.ع. نصت على انه "يحرم أهلية القبول حرماناً نسبياً:

١- الوصي بالنسبة الى الموصى عليه.

٢- الطبيب في مدة مرض الموت إذا لم يكن من أقرباء المريض".

ان ما يتعلق بالبند الأول من الفقرة الثانية من المادة ٥١٦ م.ع. والذي نص على حرمان أهلية قبول الهبة للموصى من الموصى عليه هي لزوم ما لا يلزم لاستحالة تطبيق البند المذكور. فالموصى عليه لا يجيز له القانون اللبناني الهبة لأنه اما عديم الاهلية او ناقصها وبالتالي لا تخوله في الأصل اهليته للتعاقد والتصرف وفقاً للمادة ٥١٥ م.ع. اما البند الثاني من المادة المذكورة والمتعلق بأهلية الطبيب المعالج في مدة مرض الموت لقبول الهبة فيتبين انها وضعت شرطين يجب توفرهما لحرمان الطبيب من قبول الهبة وهما:

(١) تمييز مدني، رقم ٩٢، ١٨-١٠-١٩٥٢: حاتم، جزء ١٤، ص. ٦٤٥.
(٢) تمييز مدني، قرار رقم ٢٠٠٢/٥٣، ٢٥-٧-٢٠٠٢: كساندر الالكتروني.

- ان تكون الهبة للطبيب حاصلة في مدة مرض الموت.
- ان لا يكون الطبيب من أقرباء المريض.

وبلاحظ هنا انه لم يحدد درجة القرابة وللمحكمة او للقاضي اذاً تحديدها. وفي حال تحقق الشرطان يكون البطلان نسبي، أي يمكن ان يطعن بالهبة اما المريض نفسه او ممثله القانوني او ورثته بعد وفاته. وقد اعتبر الاجتهاد ان مرور الزمن على حق الوريث بالطعن يبدأ من تاريخ الوفاة وليس من تاريخ العقد المجري من الوريث^(١).

الفقرة الثانية: الرجوع عن الهبة

سبق ان بيّنا انه في حال قبل الموهوب له الهبة ووقف الواهب على هذا القبول تعتبر الهبة تامة ولا يمكن الرجوع عنها من قبل الواهب الا في حالات نص عليها القانون بصورة حصرية.

البند الاول: أسباب الرجوع

نص قانون الموجبات والعقود على ثلاث حالات يمكن فيها للواهب الرجوع عن الهبة التامة، سنبحثها فيما يلي.

اولاً: ظهور أولاد للواهب بعد الهبة

- يصح الرجوع عن الهبة التي منحها شخص ليس له ولد ولا عقب شرعي في حالتين:
- إذا رزق الواهب بعد الهبة اولاداً ولو بعد وفاته.
 - إذا كان للواهب ولداً ظنه ميتاً وقت الهبة ثم ظهر انه لا يزال حياً.

(١) تمييز مدني، ١٥-٦-١٩٧١: حاتم، جزء ١٢٢، ص. ٦١.

أ- ان يرزق الواهب اولاداً بعد الهبة

يحق للواهب سنداً للمادة ٥٢٤ م.ع. الرجوع عن الهبة في حال رزق بولد بعد اتمامها. فالشروط التي يجب توفرها في هذه الحالة ان لا يكون للواهب عند اجراء الهبة ولد ولا عقب شرعي. ولا يعتبر الحمل ولداً موجوداً وقت الهبة ولو كان الواهب عالماً به. فيبقى من حقه الرجوع عن الهبة عند ولادة الجنين حياً. فاذا ولد ولداً ميتاً، لا يحق للواهب الرجوع عن الهبة ويجب ان يبقى الولد حياً الى وقت الرجوع عن الهبة، فاذا مات قبل ان يرجع الواهب عن الهبة زال سبب الرجوع.

وبالمقابل، لا يشترط في هذه الحالة ان يولد الولد خلال حياة الواهب بل يمكن ان تحدث الولادة بعد وفاة الواهب، ويحق في هذه الحالة لأولاد الواهب او اعقابه ممارسة حق الرجوع عن الهبة بمجرد اثبات ان الولد هو الابن او الحفيد الشرعي للواهب. وايضاً، يشترط لتطبيق هذه الحالة ان يكون الولد شرعياً، فاذا كان الولد ناتجاً عن زواج غير شرعي، لا يجوز للواهب ابطال الهبة.

ب- ظهور ولد حيّ ظنه الواهب ميتاً وقت الهبة

قد يهب شخص أمواله بعد ان فقد الامل بالعثور على ولده وظنه ميتاً عند اجراء الهبة، فاذا ظهر الولد بعد اتمام الهبة، سمح القانون اللبناني في المادة ٥٢٤ م.ع. للواهب الرجوع عن الهبة بعد ان يثبت انه كان يعتقد او ظن ان ولده ميت وقت اجراء الهبة. ويجوز الاثبات بجميع الوسائل القانونية ويعود للمحكمة حرية التقدير.

ثانياً: عدم تنفيذ الموهوب له للشروط او التكاليف

في الهبات المشروطة او المقرونة بتكليف، يحق للواهب الرجوع عن الهبة في حال لم يقم الموهوب له بتنفيذ ما هو متفق عليه في عقد الهبة. يتضح مما تقدم ان هذه الحالة تطبق فقط في الهبات المقيدة بشرط وتكليف وهي تجيز للواهب الرجوع عن الهبة في حال لم ينفذ الموهوب له الشروط المتفق عليها "او إذا كف عن القيام بأحد الشروط او التكاليف

المفروضة عليه" سنداً للمادة ٥٢٧ م.ع. فالتنفيذ الجزئي لا يكفي، والمطلوب من الموهوب له التنفيذ الكامل للشروط المفروضة من الواهب، كما يجوز للقاضي ان يمنحه مهلة معقولة للتنفيذ، ويشترط لتطبيق المادة ٥٢٧ م.ع. ان لا يكون عدم تنفيذ الموهوب له للشروط او التكاليف مرده خطأ او اخلال من الواهب بمعنى ان لا يكون الواهب هو من تسبب بعدم التنفيذ. ففي هذه الحالة لا يحق له المطالبة بالرجوع عن الهبة.

ثالثاً: جحود الموهوب له

يحق للواهب الرجوع عن الهبة في حالتين: الحالة الأولى، إذا ارتكب الموهوب له جنحة او جنائية على شخص الواهب او على شرفه او ماله. والحالة الثانية، إذا ارتكب الموهوب له اخلاً هاماً بالموجبات التي يفرضها عليه القانون للواهب او لعائلته.

أ- الحالة الأولى: ارتكاب الموهوب له جنحة او جنائية على شخص الواهب او على شرفه او ماله

نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٢٨ م.ع. انه "تبتل الهبة بناءً على طلب الواهب إذا ارتكب الموهوب له جنحة او جنائية على شخص الواهب او على شرفه او ماله". وقد اعتبر بعض الفقهاء ان الجريمة المقصودة بالمادة ٥٢٨ هي الجريمة القصدية ولو لم ينص على ذلك صراحةً. وبرأي هؤلاء ان القتل او الايذاء غير القصدية لا يعتبر سبباً للرجوع عن الهبة^(١).

إن المادة ٥٢٨ المذكورة لم تميز بين جريمة قصدية او غير قصدية، انما شملت كافة الجرائم الجنحية او الجنائية التي يرتكبها الموهوب له بحق الواهب، واشترطت أن يقع الجرم على شخص الواهب او على شرفه او ماله. ولا يعتبر سبب للرجوع عن الهبة إذا ارتكب الموهوب له جرماً بحق أقارب الواهب الا إذا كان فعله من نوع جرائم الشرف كجريمة الزنى مثلاً، مما يعتبر فعلاً يطل ايضاً شرف الواهب وسبباً لرجوعه عن هبته.

(١) نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص ٤٧٠.

ب- الحالة الثانية: ارتكاب الموهوب له اخلاقاً هاماً بالواجبات التي يفرضها عليه القانون للواهب او لعائلته

نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٢٨ م.ع. على حق الواهب بالرجوع عن الهبة في حال ارتكب الموهوب له اخلاقاً هاماً بالواجبات التي يفرضها عليه القانون للواهب او لعائلته. وفي هذا الاطار، لم يحدد النص المذكور الواجبات المفروضة على الموهوب له تجاه الواهب صراحةً والتي تشكل سبباً للرجوع عن الهبة، انما ترك الامر للقضاء بتطبيق النصوص الخاصة المرعية الاجراء وفقاً لطائفة الواهب والموهوب له.

ومن الواجبات التي يفرضها القانون على الموهوب له للواهب او لعائلته واجب النفقة على الزوج للزوجة، او الأولاد على الآباء، او الأصول على الأولاد. وايضاً الواجبات الزوجية الأخرى كالمساكنة وحسن المعاملة والرعاية وغيرها من الاحكام الخاصة المتعلقة بقانون العائلة والاحوال الشخصية والتي تختلف باختلاف المذاهب. وما يشكل اخلاقاً بالواجبات الزوجية لدى طائفة ليس بالضرورة كذلك لدى طائفة أخرى. فزواج المسلم من زوجة ثانية لا يعتبر سبباً للرجوع عن الهبة. وقد اعتبرت محكمة التمييز انه يشكل ممارسة لاحد حقوقه ولا ينطوي بالتالي على الإساءة في كرامة الزوجة الأولى وفي سمعتها ولا يشكل بذاته سبباً لبطان الهبة^(١). وتستند المحاكم المدنية لتعليل ارتكاب الموهوب له اخلاقاً هاماً بالواجبات الزوجية الى القرارات الصادرة عن المحاكم الروحية او الشرعية. وقد اعتبرت محكمة التمييز المدنية ان صدور قرار كنسي في لبنان قضى ببطان الزواج على مسؤولية الزوجة مؤكداً تصرفاتها العدائية والاضطهادية ضد زوجها الواهب وثبوت عدم تحملها واجبات العائلة، يشكل جحوداً يمنح حق الواهب بالرجوع عن الهبة والمطالبة بإعلان بطلانها^(٢).

يستخلص مما تقدم انه يمكن الاستناد الى الاحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الروحية او الشرعية او المذهبية لإثبات جحود الموهوب له والمطالبة ببطان الهبة. الا انه يعود للمحاكم المدنية تقدير الاخلال ومدى أهميته وان لا يكون الواهب هو من تسبب

(١) تمييز مدني، غرفة ٣، قرار رقم ٤/٢٠٠٠، ١١-١-٢٠٠٠: كساندر الالكتروني.

(٢) تمييز مدني، غرفة ٩، قرار رقم ٦/٢٠٠٥، ٢٤-٢-٢٠٠٥: كساندر الالكتروني.

به، فاذا ثبت امام المحاكم الروحية ان الزوجة تركت المنزل الزوجي ورفضت العودة اليه، لان سبب الترك كان نتيجة تصرفات الزوج القاسية معها. وانه لا يمكن للزوج الذي تسبب بتصرفاته على اقدام زوجته الى ترك المنزل الزوجي التذرع بالبحود وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٥٢٨ م.ع.(١)، ومجرد صدور حكم طلاق لا يكفي بحد ذاته ليكون سبباً لبطلان الهبة بل يجب ان يستند المدعي الى أسباب تشكل مخالفةً للواجبات الزوجية، ويعود التقدير المطلق في هذا الصدد للمحاكم المدنية. فقد قضي بأن ما تنسبه الزوجة الى زوجها السابق من قيامه بتصرفات عدوانية تجاهها وانه كان دائم اللهو والعبث والمجون وشرب الخمر ومتقلب المزاج ولا يقيم وزناً للعلاقة الزوجية الا وفقاً لأهوائه...، ان كل هذه التصرفات حتى في حال ثبوتها لا تشكل جحوداً واخلالاً هاماً بالواجبات بالمعنى المقصود في المادة ٥٢٨ م.ع. يتيح لها التذرع به لطلب ابطال الهبة التي تدلي بحصولها(٢).

ومن خلال دراسة شاملة للاجتهد حول تطبيق الحالة الثانية من المادة ٥٢٨ م.ع. يتبين لنا انه من الصعب اثبات الاخلال بالواجبات الزوجية دون الاستناد الى احكام وقرارات صادرة عن المحاكم المذهبية بهذا الخصوص، لذا وامام هذا التناقض في تفسير الجحود من قبل المحاكم المدنية واستنادها غالباً الى قرارات المحاكم المذهبية وتفسيرها الجحود بحسب طوائف المتقاضين، نرى ضرورة وضع نص واضح يحدد حالات الجحود التي تسمح بالرجوع عن الهبة.

البند الثاني: ممارسة حق الرجوع

لكل حالة من الحالات التي تبرر رجوع الواهب عن الهبة شروط خاصة يجب توفرها لممارسة الدعوى.

(١) تمييز مدني، غرفة ٩، قرار رقم ٢٠١٥/١٠، ٥-٣-٢٠٠٥: كساندر الالكتروني.
(٢) استئناف جبل لبنان، غرفة ٣، قرار رقم ٢٠٠٤/٣٨، ١-٤-٢٠٠٤: كساندر الالكتروني.

أولاً: دعوى الرجوع عن الهبة بسبب ظهور أولاد للواهب بعد الهبة

يحق للواهب ان يتقدم بدعوى الرجوع عن الهبة لظهور أولاد له بعد اتمامها. وقد نصت المادة ٥٢٦ م.ع. على سقوط الحق بإقامة الدعوى بعد مرور خمس سنوات على ولادة الولد الأخير للواهب او من التاريخ الذي عرف فيه الواهب ان ابنه الذي ظنه ميت ما زال حياً. وبالفعل، يتضح من المادة ٥٢٦ م.ع. انها ذكرت صراحةً ان تاريخ بدء مرور الزمن هو ولادة الولد الأخير للواهب، بمعنى انه في حال رزق الواهب عدة أولاد تبدأ مهلة جديدة للرجوع عن الهبة مع كل ولادة. وبالتالي، يمكن ان يتفاجأ الموهوب له في أي وقت بدعوى مقدمة من الواهب بسبب ارتزاقه بولد، وتصبح المهلة مفتوحة وغير محددة لأنها لا ترتبط بتاريخ انعقاد الهبة ولا بتاريخ ولادة الولد الأول، مما يشكل برأينا زعزعة في الاستقرار التعاقدية. لذلك، من الأفضل تحديد سريان مرور الزمن بولادة الولد الأول للواهب وليس الأخير طالما ان ارتزاق الواهب بولد هو المبرر لرجوعه عن الهبة ويكون قد تحقق بالولادة الأولى.

اما في حال ظهور ولد للواهب بعد الهبة فإن نص المادة ٥٢٦ م.ع. حدد تاريخ بدء سريان مهلة مرور الزمن منذ تاريخ علم الواهب بأن ولده الذي ظنه ميت ما زال على قيد الحياة. والجدير ذكره، تقبل دعوى الرجوع عن الهبة في حال تقدم بها الواهب نفسه او ورثته من بعده، فحق الرجوع عن الهبة ينتقل الى الورثة. وقد ذهب بعض الفقهاء ابعد من ذلك واعتبروا انه يحق للدائنين ان يستعملوا باسم مديونهم جميع الحقوق وان يقيموا دعوى الرجوع عن الهبة سنداً للمادة ٢٧٦ م.ع.^(١).

ثانياً: دعوى الرجوع لعدم تنفيذ الشروط او التكاليف

انطلاقاً من مبدأ الزامية العقود يحق للواهب طلب الرجوع عن الهبة لعدم تنفيذ الموهوب له التكاليف او الشروط المتفق عليها في عقد الهبة. وقد أعطت المادة ٥٢٧ م.ع. صراحةً الحق للواهب بالمطالبة بالرجوع عن الهبة لعدم التنفيذ المقابل للشروط والتكاليف.

^(١) زهدي يكن، مرجع سابق، ص ٢٩- وأدمون كسبار، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

تقام الدعوى من الواهب نفسه او من ورثته، شرط ان لا يكون الواهب قد تنازل عنها صراحةً او ضمناً بعدم ممارسته لحقه في حياته.

يستدل من المادة ٥٢٧ م.ع. انها سمحت للواهب بالعدول المسبق عن طلب الرجوع عن الهبة في هذه الحالة، كذلك يحق لدائني الواهب ولدائني ورثته التقدم بالدعوى المذكورة في حال عدم تنازل الواهب عنها. الا انه لا يحق للغير المستفيد من الشرط او التكاليف التقدم بدعوى الرجوع عن الهبة انما له الحق بإقامة دعوى شخصية لإلزام الموهوب له بتنفيذ الشرط الموضوع لمصلحته وفق القواعد العامة. ولم تنص المادة ٥٢٧ م.ع. على مهلة معينة للتقدم بدعوى الرجوع فتطبق مهلة العشر سنوات العادية وتبتدئ بالسريان من يوم وجوب القيام بتنفيذ الشرط او التكاليف وهي قابلة للقطع والوقف ولا يمكن للمحكمة اثارها عفواً.

ثالثاً: دعوى الرجوع عن الهبة بسبب جحود الموهوب له

يعود الاختصاص في دعوى الرجوع عن الهبة للمحاكم المدنية حتى ولو كان سبب الجحود هو ارتكاب الموهوب له اخلاً هاماً بالواجبات العائلية التي يفرضها القانون. وعلى الواهب اثبات الجحود امام المحاكم المدنية المختصة. الا اننا سبق ان بيّنا ان المحاكم المدنية تستند غالباً الى الاحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الروحية والشرعية للتثبت من الاخلال بالواجبات الزوجية وتعليل حكمها بقبول دعوى الرجوع عن الهبة بسبب الجحود.

ان مهلة إقامة الدعوى منصوص عنها في المادة ٥٣٠ م.ع. وهي سنة تبتدئ من يوم علم الواهب بالأمر. وهي مهلة مرور زمن وليست مهلة اسقاط وبالتالي تطبق عليها القواعد المطبقة على مهل مرور الزمن، فلا يحق للمحكمة اثارها عفواً وهي قابلة للقطع وللوقف. وإذا اثبت الموهوب له مرور سنة على علم الواهب بالجحود فان المحكمة تقضي برد الدعوى لسقوط الحق بإقامتها سنداً للمادة ٥٣٠ م.ع.^(١).

^(١) محكمة استئناف جبل لبنان، غرفة ١١، قرار رقم ٣١٥/٢٠٠٤، ٣٠-٣-٢٠٠٤: كساندر، الالكتروني.

كذلك نصت المادة ٥٣٠ م.ع. على انه لا يمكن العدول مقدماً عن إقامة الدعوى بسبب الجحود. فلا يحق مثلاً للواهب النص على بند في عقد الهبة يعدل فيه عن حقه بإقامة دعوى الرجوع عنها للجحود، وازافت المادة ٥٣٠ م.ع. في فقرتها الثانية انه "لا ينتقل حق الواهب في إقامة تلك الدعوى الى ورثته إذا كان مقتدرًا على اقامتها ولم يفعل". يفهم من هذا النص ان دعوى الرجوع عن الهبة بسبب الجحود هي دعوى شخصية مقتصرة على الواهب، فاذا لم يتقدم بها في حياته رغم علمه بجحود الموهوب له، فلا يحق للورثة من بعده التقدم بها. اما إذا كان الواهب قد توفي اثناء النظر بالدعوى فيمكن للورثة متابعة الدعوى لان إرادة الواهب كانت صريحة بالرجوع عن الهبة وعبر عنها بإقامة الدعوى بوجه الموهوب له. ولكن يبقى انه يحق للورثة إقامة الدعوى بعد وفاة الواهب في حال لم يكن مقتدرًا على اقامتها في حياته. والمقصود بذلك ان الواهب لم يكن على علم بجحود الموهوب له حتى وفاته، فيحق في هذه الحالة للورثة استعمال حق المورث وإقامة دعوى الرجوع عن الهبة إذا توفرت شروطها القانونية. اخيراً، نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٥٣٠ على انه لا يصح إقامة الدعوى على وارث الموهوب له إذا لم تكن قد أقيمت على الموهوب له قبل وفاته. يقصد من النص المذكور انه إذا لم تقام الدعوى بوجه الموهوب له في حياته لا يمكن للواهب ملاحقة الورثة وطلب الرجوع عن الهبة.

ويبقى السؤال ماذا لو علم الواهب بجحود الموهوب له بعد وفاته؟

يمكن في هذه الحالة إقامة الدعوى بوجه الورثة لأنه يفهم من المادة ٥٣٠، أنه في حال لم يتقدم الواهب بالدعوى بوجه الموهوب له عند علمه بالجحود فلا يحق له التقدم بوجه الورثة، أي وبالإستنتاج المعاكس، يبقى للواهب حق التقدم بالدعوى بوجه الورثة في حال علم بجحود مورثهم وخلال مدة سنة تبتدى من تاريخ علمه.

القسم الثاني: الإشكاليات المتعلقة بالمال الموهوب

يعتمد القانون اللبناني نظام التسجيل فيما يتعلق بالعقود الواقعة على عقار. فلا تعبر العقود العقارية سارية الا من تاريخ التسجيل في السجل العقاري. ولكن يبقى للعقد غير المسجل مفعول بين الفريقين وينشأ عنه حق شخصي بالمطالبة بالإلزام بالتسجيل. فهل يطبق المبدأ نفسه على الهبة العقارية؟

مما لا شك فيه ان التعاقد على منقول لا يحتاج مبدئياً اية شروط شكلية، بمجرد اتفاق المتعاقدين على الموضوع والسبب ينشأ العقد وتترتب الموجبات المختلفة: موجب الأداء، القيام بعمل او الامتناع عن القيام بعمل، فهل لهبة المنقول نفس القواعد؟ لان الهبة تصرف مجاني يشبه الوصية، وقع خلاف حول تفسير المادة ٥١٢ م.ع. التي تفرض عدم تجاوز الهبة النصاب القانوني. فانقسم الفقه والاجتهاد حول ما إذا كان النصاب القانوني هو نفسه المنصوص عنه في الوصية، بحسب كل طائفة. سنحاول في هذا القسم الإجابة على كافة النقاط المثارة والمتعلقة بالمال الموهوب.

الفقرة الأولى: طبيعة المال الموهوب

تختلف شروط الهبة باختلاف طبيعة المال الموهوب، عقار ام منقول.

البند الاول: هبة العقار

نصت المادة ٥١٠ م.ع. على "ان هبة العقار او الحقوق العينية العقارية لا تتم الا بقيدها في السجل العقاري". وكذلك المادة ٥١١ م.ع. اعتبرت ان الوعد بهبة عقار او حق عقاري لا يصح الا بقيده في السجل العقاري". من جهة ثانية عدد قانون الملكية العقارية في المادة ٢٢٨ طرق اكتساب حق القيد في السجل العقاري، ومن بينها "الهبة بين الاحياء". وجاء في الفقرة الثانية من نص المادة المذكور "يكتسب حق القيد فيما يتعلق بالهبة والوصية بمجرد حدوث الهبة ونقل الموصى به".

ان المقارنة بين النصوص المذكورة أعلاه تثير التساؤل التالي: هل هناك تناقض بين قانون الموجبات والعقود والملكية العقارية لجهة الهبة العقارية؟ فالمادتان ٥١٠ و ٥١١ م.ع. تعتبران التسجيل من الشروط الشكلية الضرورية لانعقاد الهبة، بينما المادة ٢٢٨ تعتبر انه يكتسب الموهوب له الحق عبر تسجيل الهبة، بمعنى آخر يمكن مطالبة الواهب بالإلزام بالتسجيل،

كما هو الحال في عقد البيع العقاري العادي او الرسمي غير المسجل^(١)، فعقد البيع يولد حق شخصي للمطالبة بالإلزام بالتسجيل. وقد نشأ في السابق جدل في الاجتهاد اللبناني حول ما إذا كان يجوز للموهوب له او الموعود له بالهبة ان يطالب بالإلزام بالتسجيل. فبينما اعتبرت بعض المحاكم انه يجوز للموهوب له بسند عادي او بسند رسمي ان يطلب قيد الهبة في السجل العقاري عملاً بالمواد ٢٦٧ و ١١ من القرار ١٨٨^(٢)، اتجهت محاكم أخرى الى رد الدعوى بقيد الهبة العقارية استناداً الى ان القانون جعل من قيد الهبة في السجل العقاري عنصراً أساسياً من عناصر تكوينها وذلك نظراً لخطورتها^(٣)، ثم صدر قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز مؤيداً الاتجاه الثاني وموكداً على ان الهبة بسند عادي لا مفعول لها ما لم يتم قيدها في السجل العقاري. وان المقصود بالقيد المذكور في المادة ٥١٠ م.ع. هو التسجيل في السجل العقاري الذي هو شرطاً أساسياً وعنصراً من عناصر العقد بحيث انه اذا لم يتوافر هذا الشرط تعتبر الهبة غير تامة ومعدومة المفعول^(٤)، وبعد صدور قرار الهيئة العامة أصبح هناك شبه اجماع في الاجتهاد وكذلك في الفقه ان تسجيل الهبة العقارية شرطاً لصحتها، واذا كانت المادة ٥٠٧ تضع مدماك السند الأول الاساس اكتمال الهبة بالمطلق وعلى العموم، أي سواء تناول مالاً منقولاً، ام مالاً ثابتاً، فقد جاءت المادة ٥١٠ التي اوجبت المادة ٥٠٧ بضرورة الاحتفاظ بتطبيقها، والتي سبقتها المادة ٥٠٦ باعتبارها (أي المادة ٥١٠ م.ع.) مع سواها من احكام كتاب الهبة

(١) محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الثالثة، قرار رقم ١٠٥-١٠٥-٢٨-١٩٩٨: كساندر الالكتروني.

(٢) محكمة استئناف بيروت، ٢٦-٢-١٩٤٩: ن.ق.، ١٩٤٩، ص ٤٨٢.

(٣) استئناف، ١٢-٢-١٩٤٧: ن.ق.، ١٩٤٧، ص ٤٤١؛ نفس المعنى تمييز، ١٤-٤-١٩٦٧: العدل، ١٩٦٧.

(٤) الهيئة العامة لمحكمة التمييز قرار تاريخ ٢٥-٦-١٩٦٥: باز، ١٩٦٥، ص ١١٧.

من الاحكام المخالفة الواجب مراعاتها، جاءت المادة ٥١٠ م.ع. اذاً لتقضي صراحةً في ما يتعلق بهبة العقار او الحق العيني تحديداً، بأن هبة العقار او الحقوق العينية العقارية لا تتم (والصحيح لا تكتمل وفقاً لأصل النص الفرنسي) الا بقيدھا في السجل العقاري^(١).

العقاري"^(١).
ان التعليل الوارد أعلاه يطرح السؤال التالي: إذا كانت الهيئة العقارية لا تكتمل الا بالتسجيل العقاري وهبة المنقول بالتسليم، هل تبقى الهيئة عقد رضائي يتطلب ايجاب وقبول؟

بعض المحاكم لم تتبنى بشكل واضح موقف الهيئة العامة لمحكمة التمييز. فقد اعتبرت محكمة التمييز أنه "بموجب المادة ٥٠٧ م.ع. تتم الهبة وتنتقل الملكية عندما يقف الواهب على قبول الموهوب له مع الاحتفاظ بالأحكام التي تليها^(٢)، وطالما ان المادة ٥٠٧ تشترط لقيام الهبة على قبول الموهوب له، فليس في ملف الدعوى أي اثبات على ان قبول الموهوب لهما... قد وصل الى الواهب الموجود في اميركا خصوصاً وان طلبهما تنفيذ صك الهبة حصل بمواجهة امين السجل العقاري ومن ثم بمواجهة ورثة الواهب... وحيث ان عدم ثبوت وصول الموهوب لهما... الى الواهب... قيل وفاته على فرض حصول هذا القبول قبل الوفاة يجعل الهبة غير تامة وفقاً لما سبق بيانه ولا يترتب عليها أي مفعول..."

ان هذا القرار باعتباره الهبة العقارية غير تامة لعدم وصول القبول الى الواهب قبل وفاته معللاً ان الهبة العقارية لا يكون لها مفعول إذا لم يثبت علم الواهب بقبول الموهوب له قبل وفاته يكون قد خالف قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز المذكور سابقاً. فالمحكمة لم تفسخ الحكم الابتدائي لعدم تسجيل العقار موضوع الهبة على اسم الموهوب له كشرط لانعقاد الهبة، انما لعدم اثبات علم الواهب بالقبول وكنتيجة لذلك لا يكون للهبة " أي مفعول" بحسب تعبير المحكمة. مما يعني بالاستنتاج المعاكس انه لو ثبت علم الواهب

(١) محكمة استئناف بيروت، غ.خ، ٢، قرار رقم ٧٧٨، ١٥-٦-٢٠١٦: كساندر الالكتروني.

(٢) تمييز مدني، غ.خ، ٦، قرار رقم ٩٣/٨٢، ١٩-١٠-١٩٩٣: كساندر الالكتروني.

قبل وفاته بالقبول، لنتج عن ذلك إمكانية الورثة بالمطالبة بتنفيذ الهبة ونقل الملكية على اسمهم.

الا ان اغلبية المحاكم اتبعت موقف الهيئة العامة لمحكمة التمييز وانطلق تعليها من المواد ٥١٠ و ٥١١ م.ع. متجاهلة نص المادة ٢٢٨ ملكية عقارية الذي برأينا ما زال مطبقاً وهو غير متناقض مع مواد قانون الموجبات والعقود. وذلك بعكس الاتجاه الذي اعتبر " الا انه بالنظر لكون قانون الموجبات والعقود يعود تاريخه الى ما بعد صدور قانون الملكية وبالنظر الى ان قانون الملكية لم يتضمن، على غرار ما جاء في المادة ٢٠٤ المتعلقة بأثر الإرث في نقل الملكية، لم يتضمن أي نص يفيد ان الحق المذكور ينشأ عن الهبة فانه يقتضي تطبيق قانون الموجبات والعقود"^(١)، الا اننا نرى انه لا يمكن الاستناد الى تاريخ صدور قانوني الموجبات والعقود والملكية العقارية والاحتجاج بأن الأول احدث من الثاني طالما ان قانون الموجبات والعقود هو قانون عام وقانون الملكية العقارية هو قانون خاص وبالتالي يبقى برأينا قانون الملكية العقارية قابل للتطبيق.

اما التعليق المسند الى ان المادة ٢٠٤ المتعلقة بأثر الإرث في نقل الملكية لم تشمل الهبة، فالوارث هو مالك حتى قبل التسجيل سنداً للمادة المذكورة اما الموهوب له او الموعود له بهبة عقارية غير مسجلة فله حق شخصي بالتسجيل على غرار عقود البيع العقاري.

اضافة الى ذلك، وجواباً على اغلبية رأي الاجتهاد والفقهاء بأن هبة العقار هي من العقود التي ترتدي طابع الخطورة لذلك قيدها المشتري بمراسيم شكلية الا وهو التسجيل في السجل العقاري الذي يعتبر من اركان العقد، فإننا نرى ان هذا التعليق غير كافٍ لتغليب تطبيق المادتين ٥١٠ و ٥١١ م.ع على المادة ٢٢٨ ملكية عقارية خاصة ان عقد هبة منقول قد تكون احياناً أكثر أهمية من هبة العقار، وايضاً لو كانت نية المشتري من خلال نصه على المادة ٥١٠ م.ع. حماية او تنبيه الواهب فكان من الأولى ان يفرض الصيغة الرسمية على عقد الهبة كما فعل القانون الفرنسي والمصري وغيرهما... .

(١) عفيف شمس الدين، أسباب اكتساب الملكية العقارية، ١٩٩٥، ص. ٣٥١.

البند الثاني: هبة المنقول

نصت المادة ٥٠٩ م.ع. على ان الهبة اليدوية تتم بتسليم الواهب الشيء الى الموهوب له، والمقصود بالهبة اليدوية هبة المنقولات على اختلافها، فالنص لم يميز بين منقول وآخر بحيث ان كل منقول مادي او عيني يصح ان يكون محلاً للهبة اليدوية. يستنتج من المادة المذكورة أعلاه ان هبة المنقول هي عقد عيني لا تتم الا بالتسليم الذي يشكل ركناً من اركان الهبة. وقد استقر الفقه والاجتهاد^(١) على انه يختلف التسليم في عقد الهبة عنه في عقد البيع، في الحالة الأولى يعتبر شرطاً لانعقاد الهبة، اما في حالة البيع يعتبر بمثابة موجب يقع على عاتق البائع وفقاً للمادة ٤٠١ م.ع. والمشتري يمكنه إلزام البائع بتنفيذ موجب التسليم الناتج عن عقد البيع^(٢).

يستنتج ايضاً من المادة ٥٠٩ م.ع. انها لم تحدد طريقة التسليم من الواهب الى الموهوب له. ولا بد هنا من التمييز بين حالتين: حالة يكون فيها المنقول بيد الواهب فيقوم بتسليمه الى الموهوب له. اما إذا وافق الموهوب له على ان يبقى المنقول في حيازة الواهب بعد الهبة ولكن ليس كمالك بل كمستأجر او مستعير او مودع لديه، فان عقد الهبة يعتبر صحيحاً لان هذه العقود تستلزم بطبيعتها نقل الحيازة من المالك الى المستأجر او المستعير او المودع. ويرى البعض انه في هذه الحالة لا يكفي القبض الحكمي لإتمام الهبة اليدوية لان الواهب لم يتجرد عن الحيازة على وجه ينبهه الى خطر ما أقدم عليه فلا بد اذاً من ان يسلم الواهب المنقول ثم يرده الموهوب له للواهب على سبيل الايجار او الإيداع او العارية^(٣).

اما الصورة الثانية للتسليم، عندما يكون المنقول في حيازة الموهوب له قبل الهبة بموجب عقد ناقل للحيازة ثم تقع الهبة فينتفك في هذه الحالة الواهب على بقاء المنقول في حيازة الأخير ولكن بصفته مالكاً.

(١) محكمة استئناف بيروت المدنية، قرار رقم ٤٩٤، ١٥-٤-٢٠١٦: كساندر الالكتروني.

(٢) زهدي يكن، جزء ٨، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٣) محمد كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية، ص ١٦٤ و ١٦٥.

بعد ان استعرضنا هبة العقار والمنقول نستنتج أن الرأي الذي توافق عليه اغلبية الفقه والاجتهاد هو أن التسجيل في السجل العقاري لهبة العقار وتسليم الشيء في هبة المنقول يشكلان ركناً من اركان عقد الهبة وليس موجباً ملزماً للواهب. هذا الاتجاه برأينا مخالف لطبيعة عقد الهبة الذي هو عقد رضائي ينشأ بمجرد علم الواهب بقبول الموهوب له للهبة. اما عبارة "تتم" الواردة في المادة ٥٠٩ م.ع. فهي لا تعني انعقاد الهبة انما تنفيذها.

الفقرة الثانية: نصاب الهبة

هل يحق للواهب ان يهب كل أمواله ام ان هناك نسبة معينة للتبرع؟
الجواب على السؤال المطروح موضوع جدل في الفقه والاجتهاد اللبناني لعدم وضوح النصوص القانونية من جهة، ولوجود نصاب معين للوصية من جهة ثانية.
ان النصوص القانونية المطبقة على الهبة قبل صدور قانون الموجبات والعقود كانت خاضعة لاحكام المجلة. ولم تكن هذه الاحكام تحدد نصاباً معيناً للهبة خلافاً للوصية التي لم تكن تجوز بأكثر من ثلث أموال الموصي لغير الوارث الا بإجازة الورثة. ومع صدور قانون الموجبات والعقود سنة ١٩٣٢ أصبحت الاحكام ٥١٢، ٥٣١ و ٥٣٢ م.ع. هي المطبقة. فقد نصت المادة ٥١٢ م.ع. ما يلي: "لا يصح ان تتجاوز الهبة حد النصاب القانوني الذي يحق للواهب ان يتصرف فيه". ووفقاً للمادة ٥٣١ م.ع. "ان الهبة التي تتجاوز طبقاً لما نص عليه في المادة ٥١٢ حد النصاب المعين بالنسبة الى قيمة الأموال التي تركها الواهب عند وفاته، يجب ان يخفض منها كل ما تجاوز ذلك النصاب على ان هذا التخفيض لا يبطل مفاعيل الهبة، ولا حيازة الواهب للثمار في مدة حياته.
اما المادة ٥٣٢ فنصت على انه "إذا منحت هبتان او عدة هبات وتعذر اداؤها تماماً بدون تجاوز حد النصاب، فالهبات الاحداث عهداً تبطل او تخفض بقدر تجاوزها حد النصاب".

من مراجعة المواد المذكورة يتبين لنا ان قانون الموجبات والعقود فرض ان لا تتجاوز الهبة نصاب معين. الا انه لم يعين او يبين مقداره مما اثار اختلافاً في الفقه والاجتهاد، وبرزت هناك عدة موافق، منها من اعتمدت على مبدأ موحد يطبق على كافة الهبات ومنها من ميّزت بين هبة وأخرى بالاستناد الى معايير مختلفة.

البند الأول: تطبيق مبدأ موحد للنصاب في عقود الهبة

سنبحث في هذا البند الاتجاهات التي سعت الى تطبيق مبدأ واحد على الهبات دون اي تصنيف يعتمد على طائفة فرقاء العقد او على نوع الهبة. سنتناول أولاً، الاتجاه الذي اعتبر ان نصاب الهبة هو نفسه نصاب الوصية، ومن ثم الاتجاه الثاني الذي اعتبر انه لا يوجد نصاب للهبة.

أولاً: قياس نصاب الوصية على نصاب الهبة

دعم هذا الاتجاه قرارين شهيرين الأول صادر عن محكمة توحيد الاجتهاد والثاني عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز.

بتاريخ ١-١٢-١٩٤٧ بنت محكمة توحيد الاجتهاد^(١) إشكالية نصاب الهبة وصدر قرارها بالأكثرية الذي اعتبر ان نصاب الهبة وان لم يحدده المشترع صراحة، الا انه محدد ضمناً بالإحالة الى نصاب الوصاية لدى كل طائفة من الطوائف اللبنانية، كان قرار محكمة توحيد الاجتهاد ملزماً للمحاكم الى حين صدور المرسوم الاشتراعي رقم ٧٧ تاريخ ١٣-٤-١٩٥٣ الذي الغي هيئة توحيد الاجتهاد واعتبر جميع القرارات الصادرة عنها قبل هذا التاريخ بمثابة اجتهاد عادي لا يحتم التقيد به. فعاد الاتجاه الى ما كان عليه سابقاً بأغلبيته وتبنّى الاتجاه السابق المتوافق مع عدم اعتماد نصاب الهبة، الى ان صدر بتاريخ ١٩٦٤ وبالأكثرية قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز الذي اعتبر ان اعمال النص خير من اهماله وقضى بوجوب تطبيق نصاب الوصية على الهبة مع تعيينه بالنسبة للمسلمين

^(١) ن.ق.، ١٩٤٨، ص ٦٤.

بثلث التركة، سواء اكانت الهبة لوارث ام لغير وارث، شرط ان تعتبر الهبة لوارث موقوفة على إجازة الورثة^(١). الا أن كافة المحاكم لم تتبع اتجاه الهيئة العامة لمحكمة التمييز، وبقي الاجتهاد منقسماً بين مؤيد لوجوب تطبيق نصاب الوصية على الهبة وبين من ينفي وجوب نصاب للهبة.

ثانياً: لا نصاب للهبة

بعد الغاء محكمة توحيد الاجتهاد سنة ١٩٥٣ ذهب العديد من الاجتهادات الى اعتبار ان لا نصاب للهبة وحجة الاجتهاد انه لا تخفيض بدون نص فضلاً عن أسباب أخرى^(٢) وقد اعتمد قسم من الفقهاء هذا الاتجاه، ومنهم الأستاذ زهدي الذي اعتبر انه لا يوجد نصاب للهبة ولا يمكن تطبيق الوصية على الهبة نظراً للفرق بين الاثنين^(٣). وقد صدرت قرارات مؤيدة لهذا الرأي قضت بعدم اعمال القياس في مجال الهبة لتحديد النصاب المطبق على الوصية. فقد اعتبرت محكمة استئناف جبل لبنان في قرارها الصادر عام ١٩٩٨ " انه بالنظر لاختلاف طبيعة الهبة عن الوصية فلا يكفي ان تجمع بينهما الصفة المجانية لتطبيق قواعد المنطق والقياس واعتماد نصاب الوصية في الهبة. فالهبات تخضع للقواعد العامة المختصة بالموجبات والعقود وتقيدها بنصاب دون تحديده والذي يعني ان المشتري أراد في ما خص هذا النصاب ان يترك تحديده الى نظام الأحوال الشخصية لكل طائفة من الطوائف التي يتألف منها المجتمع اللبناني فيحدد نصابها بالقدر الذي يحق للمرء ان يتصرف به مجاناً في حياته، او لقانون يصدر لاحقاً دون ان يقرر اعتماد أي نصاب آخر سواء نصاب الوصية او الجزء الذي يحق للمرء وقفه من أمواله"^(٤). وعُلت إحدى محاكم التمييز^(٥) انه لإعمال القياس يجب المقارنة بين

(١) الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم ٦، ٣١-١-١٩٦٤:ن.ق.، ١٩٦٤، ص.٨، ومحكمة التمييز، غرفة ٥، قرار رقم ٦٧، ٢١-٥-١٩٩٧:كساندر الإلكتروني.

(٢) تمييز مدني، ٣١-١-١٩٥٩: باز، ١٩٥٩، ص ١٢٩.

(٣) زهدي يكن، جزء ٨، مرجع سابق، ص ١١١.

(٤) استئناف جبل لبنان، الغرفة الثالثة، قرار رقم ١١٦/١٩٩٨، ١١-٦-١٩٩٨: كساندر الإلكتروني

(٥) تمييز مدني، غرفة أولى، قرار رقم ١١٦/٢٠٠٠، ١٥-١٢-٢٠٠٠، كساندر الإلكتروني.

الوضع القانوني لكل من الهبة والوصية. فالهبة عقد متبادل ويندرج في قاعدة حرية الانسان في التصرف بأمواله ولا مجال للقول بالانتقاص من أن ثمة حصة محفوظة غير قابلة للتحديد الا بالوفاة طالما ان أموال المرء تبقى قابلة للزيادة او النقصان طيلة حياته، اما الوصية فهي عمل منفرد وتبقى غير نهائية حتى وفاة الموصي والذي يمكنه الرجوع عنها، ونصابها قابل للتحديد بتاريخ استحقاقها لأنه لم يعد من مجال بعد ذلك لتعديل في مقدار التركة. من هنا تؤكد المواد ٥٠٤ و ٥٠٥ و ٥٠٦ الاختلاف في الاحكام المطبقة على كل من الهبة والوصية: فالأولى تخضع للضوابط العامة المختصة بالموجبات والعقود والثانية لقواعد الأحوال الشخصية. كما اعتبر القاضي سميح فياض ان احكام المجلة لا تزال سارية المفعول فيما يتعلق بنصاب الهبة لان المشتري لم يحدد هذا النصاب^(١).

البند الثاني: تطبيق معايير مختلفة لتحديد النصاب في الهبات

استند البعض الى قوانين الاحوال الشخصية لتطبيق نصاب الهبة على غير المسلمين فقط، في حين ميز فريق آخر من الفقهاء بين الهبة المنجزة بين الاحياء والهبة المضافة لما بعد وفاة الواهب.

أولاً: تطبيق نصاب الهبة على غير المسلمين فقط

ميز هذا الاتجاه بين هبة المسلم وهبة غير المسلم. وفقاً لهذا الرأي، فإن هبة المسلم لا تخضع لأي نصاب، وذلك لان نصوص قانون الموجبات والعقود لم تتضمن تعيين نصاب الهبة والاحالة في هذا المجال، ان صحت تكون لقوانين الأحوال الشخصية. ومن العودة الى الاحكام الشرعية المطبقة على اغلبية المذاهب الإسلامية، نرى انها لم تحدد نصاب للهبة انما فقط للوصية. اذاً الهبة جائزة من مسلم على كافة أمواله وهي ايضاً صحيحة وان تمت للوارث. فلا تطبق قاعدة "لا وصية لوارث" على الهبات لان الايصاء

^(١) سميح فياض، مجلة المحامي، ١٩٦٥، ص ٢٠.

يختلف عن الهبة ولعدم امكان القياس على أوضاع قانونية مختلفة. ومن مؤيدي هذا الاتجاه الدكتور صبحي المحمصاني الذي اعتبر ان هذا الرأي موافق لمعنى حق الملكية الفردية ولحرية التصرف ولقوانين الأحوال الشخصية المعترف بها^(١). كما ان الرأي الراجح في الاجتهاد ان الهبة لو ارث لا نصاب لها. واعتبرت محكمة التمييز^(٢) ان هذا الاجتهاد لا يناقض الحديث الشريف "اتقوا الله واعدلوا في اولادكم" حيث للواهب مكافأة احد أولاده او اكثر ممن احسن له بهبة مخصصة.

اما لجهة هبة غير المسلم فقد كانت تطبق عليها نفس الاحكام المذكورة بالنسبة لهبة المسلم قبل صدور قانون الإرث لغير المحمدين في ٢٣ حزيران ١٩٥٩. ومنذ صدور قانون ١٩٥٩ رأى أصحاب هذا الاتجاه وجوب تطبيق نصاب الهبة استناداً الى مواد ٦٦ و٦٨ معطوفة على المادة ٥١٢ م.ع. فالمادتان ٦٦ و٦٨ توجبان إضافة قيمة الأموال التي وهبها الموصي اثناء حياته، حسب ثمنها وقت الهبة، الى أموال المتوفي الصافية بعد حسم ديونه، وذلك لأجل تعيين النصاب القانوني واجراء التخفيض اللازم على الموصى به الزائد على النصاب عند الاقتضاء. وقد نصت المادة ٦٥ من القانون المذكور على ان الوصية التي تتجاوز النصاب القانوني تخفض الى هذا النصاب.

إذا واستناداً لقانون ١٩٥٩ تخفض نصاب الهبات والوصايا في حال تجاوزها النصاب القانوني، وقد اعتبر الاجتهاد انه يفضل التخفيض العيني بالنسبة للأموال غير المنقولة^(٣). وفي حال تعذر حصول التخفيض عيناً، لحصول بيع المال من الغير مثلاً، يكون التعويض بديلاً أي نقداً وتقدر قيمة المال الموهوب بتاريخ الهبة^(٤). ولا بد من الإشارة الى ان تخفيض الهبات لدى الطوائف غير المحمدية لا يتعلق بالنظام العام فلا يمكن ان تثيره المحكمة عفواً. وقد صدقت محكمة التمييز قرار محكمة الاستئناف الذي قضى برد طلب ابطال الهبة ولم تبحث بتخفيض الهبة لان الجهة المستأنفة قد أصرت

(١) صبحي المحمصاني، مرجع سابق، ص ٢١٠.

(٢) تمييز مدني، غرفة ٩، قرار رقم ٢٠١٥/٩، ١٩-٢-٢٠١٥.

(٣) استئناف الجنوب المدنية، قرار رقم ١٣، ٢٥-١-١٩٩٦: العدل، ١٩٩٦، ص ١٥٤.

(٤) تمييز مدني، غرفة ٩، ٢٩/٢٠٠٤، ٨-٦-٢٠٠٤، كساندر الالكتروني.

على ابطال العقود وإعادة العقارات التي تركها مورثها ولم تطبق تخفيض الهبة لحد النصاب القانوني^(١).

انتقد البعض هذا الاتجاه لأنه يخلط بين نصاب الوصية ونصاب الهبة. فبرأي هؤلاء المادتين ٦٦ و ٦٧ من قانون ١٩٥٩ يتم تطبيقها عند وجود وصية صادرة عن المورث. ولكن اذا لم يترك هذا الأخير وصية فانه يصعب تطبيقها على الهبات التي تتجاوز النصاب القانوني^٢.

الا ان الاجتهاد المؤيد لتطبيق النصاب القانوني على الهبة لم يميز بأغلبه بين وجود وصية وعدم وجودها. وقد استند الاجتهاد^٣ أن نصاب الهبة هو نصاب الوصية لدى الطوائف غير المحمدية انطلاقاً مما تضمنه قانون الموجبات والعقود والذي نص على الأساس والمبدأ والى احكام قانون الإرث لغير المحمدين سنة ١٩٥٩ والتعليل الذي يعطيه ايضاً أصحاب هذا الرأي هو ان غاية المشتري من اخضاع الهبات الى النصاب بموجب المادة ٥١٢ م.ع. هي حماية أصحاب الحصص المحفوظة من تصرف المورث بكامل أمواله مما يلحق الضرر بهم. ولتحديد النصاب في الهبات المنجزة يقتضي الرجوع الى قوانين الأحوال الشخصية المختصة بكل طائفة من الطوائف الدينية المعترف بها في لبنان. وبما ان الهبة اخضعت بمقتضى قانون ١٩٥٩ الى التخفيض في الحالات التي نص عليها هذا القانون في المواد ٦٦ و ٦٨ وجعل نصابها نفس نصاب الوصية، فيكون المشتري قد كرس في معرض تنفيذ الإرث والوصية لدى الطوائف المسيحية المبدأ الذي سبق له وقرره في المادة ٥١٢ م.ع. جاعلاً نصاب الهبة كنصاب الوصية في الحالات التي نص عليها الا انه وان لم يتعرض قانون ١٩٥٩ لنصاب الهبة بصورة مطلقة لان المواد ٦٦ و ٦٨ تتعلق فقط في حال وجود وصية، فذلك ينطبق ايضاً على حالة وجود هبة دون وصية اذ في كلتا الحالتين يبقى أصحاب الحصص المحفوظة هم انفسهم وحمائهم هي واحدة لا تتجزأ وما أراده المشتري لا يمكن ان يختلف في كلتا الحالتين.

(١) تمييز مدني، غرفة ٩، قرار رقم ٢٠٠٥/٩، ٢٩-١١-٢٠٠٥، كساندر الاللكتروني.

(٢) يوسف نهر، الوصية والارث في القانون اللبناني، بيروت، ١٩٧٣، ص ١٤٧.

(٣) محكمة استئناف جبل لبنان، غرفة ٣، قرار رقم ٢٠٠١/٨٨، ٧-٦-٢٠٠١، كساندر الاللكتروني.

ففي الحاليتين اتجهت ارادته الى حفظ حقوق الورثة أصحاب الحصص المحفوظة بفرض النصاب القانوني ولو كان الامر غير ذلك لما انزل الهبة منزلة الوصية في قانون ١٩٥٩ وان المشتري بإخضاعه الهبة الى نصاب الوصية في المادتين ٦٦ و٦٨ من قانون ١٩٥٩ انما كرس بصورة صريحة ما سبق له وقرره في المادة ٥١٢ م.ع. من انه لا يصح ان تتجاوز الهبات حد النصاب الذي يحق للواهب ان يتصرف به جاعلاً هذا النصاب نفس نصاب الوصية.

وحيث يقتضي القول اذاً ان قاعدة اخضاع الهبة الى نصاب الوصية مكرسة في القانون الوضعي الذي يسود الأحوال الشخصية لدى الطوائف المسيحية مما يوجب اعتمادها والعمل بها تماشياً مع إرادة المشتري التي اظهرها في القوانين المشار اليها، وان هذا التعليل يتوافق مع المبادئ العامة لتفسير القوانين والتي تنيط بالمحكمة عندما لا تتوفر في النص عناصر التكامل للقاعدة القانونية التي يكرسها ان تحدد ابعاد هذا النص ومضمونه العملي بالاستناد الى المعطيات العامة للقانون الوضعي وبالاستناد الى المنطق القضائي الذي يحتم إعطاء النص القانوني مفعولاً منسجماً مع القوانين الوضعية المعمول بها جاعلاً من هذه القوانين وحدة تشريعية تربط بينها وحدة الغاية التي شرعت هذه القوانين من اجل تطبيقها.

ثانياً: وجوب تطبيق النصاب على الهبات المضافة لما بعد وفاة الواهب دون الهبة المنجزة بين الاحياء

ميّز بعض الفقهاء بين الهبة المنجزة بين الاحياء وبين الهبة المضافة لما بعد وفاة الواهب، فالأولى تخضع للقواعد العامة للموجبات والعقود ويجوز للواهب ان يتبرع عن طريقة الهبة بكافة أمواله سواء اكان مسلم او غير مسلم وذلك استناداً الى المادة ٥٠٤ م.ع. التي نصت على ان "الهبة تصرف بين الاحياء بمقتضاه يتفرغ المرء لشخص آخر عن كل أمواله او عن بعضها بلا مقابل".

وقد استند الفقهاء في موقفهم الى ان الانسان حر بالتصرف بأمواله ما دام ذلك ينفذ بحقه وليس بحق وراثته. اما الهبة المضافة لما بعد الوفاة فهي من قبل الاعمال الصادرة عن مشيئة المرء الأخيرة وتخضع لقواعد الأحوال الشخصية المختصة بالميراث. ونصابها هو ذات نصاب الوصية الذي يختلف باختلاف قوانين الأحوال الشخصية لمختلف الطوائف اللبنانية. وقد برر أصحاب هذا الرأي موقفهم بأن القول غير ذلك يؤدي الى سلوك دروب الاحتيال عن طريق لباس الوصية ثوب الهبة المضافة لما بعد الوفاة من اجل التهرب من النصاب القانوني الذي تفرضه قوانين الأحوال الشخصية⁽¹⁾.

الخاتمة

بيّنا في مستهل هذا البحث ان موضوع الهبة هو من المواضيع الشائكة نظراً لفقدان التوازن بين مصالح الفرقاء في العقد وفي نية المشتري من خلال النصوص الخاصة بالهبة حماية الواهب الذي يقوم بعملٍ ضارٍ ضرراً محضاً، باستثناء الهبة المشروطة. وقد اشترط المشرع لانعقاد الهبة وقوف الواهب على علم الموهوب له بالهبة، الا انه لا شيء يمنع برأينا من تنازل الواهب عن علمه بالقبول صراحةً او ضمناً بتقيد عرضه بمهلة. والمهلة المذكورة تسقط حكماً بوفاة الواهب لان الهبة هي تصرف بين الاحياء. برأينا، يعبر الموهوب له عن قبوله الهبة صراحةً او ضمناً في الهبة غير المقيدة بشرط ودون التقيد بالحالات المنصوص عنها في المادة ١٨٠ م.ع. لان الهبة تنفع الموهوب له نفعاً محضاً.

اضافةً الى أنه لانعقاد الهبة يجب ايضاً ان يتمتع الواهب بأهلية الالتزام وان لا يكون محروماً من التصرف بأمواله بموجب نص خاص. تثير أهلية الواهب التناقضات في حال تمت خلال فترة مرض الموت. وقد خلصنا في هذا المجال ان احكام المجلة لا تزال سارية في كل ما لا يتعارض مع قانون الموجبات والعقود، ولاسيما احكام الاهلية ومن بينها مرض الموت.

⁽¹⁾ نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص ٣٧٧ وما يليها.

وبعد انعقاد الهيئة سمح قانون الموجبات والعقود للواهب بالرجوع عن الهبة في حالات خاصة من بينها ارتكاب الموهوب له جنحة او جناية بحق الواهب. فبينما اعتبر البعض ان الجريمة المرتكبة يجب ان تكون قصدية بيّنا ان المشتري لم يميز بين الجرم القصدي او غير قصدي، وبالتالي تصح دعوى الرجوع في الحالتين.

كذلك يثير تطبيق سبب الرجوع عن الهبة لعلة الجحود بعض التناقضات لعدم وجود تعريف واضح للإخلال بالواجبات العائلية التي يفرضها القانون، واعتماد المحاكم المدنية في غالبية الحالات على قرارات المحاكم المذهبية. اما فيما يتعلق بحق الواهب بالرجوع عن الهبة في حال رزق بولد وخلال مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ الولادة، أوضحنا ان تطبيق هذا المبدأ على اطلاقه من شأنه ان يزعزع الاستقرار التعاقدى لذلك اقترحنا تحديد سريان مدة الخمس سنوات من تاريخ ولادة الولد الأول.

وقد تطرقنا في موضوع البحث الى إشكالية في غاية الأهمية وهي مدى الزامية تسجيل الهبة العقارية لنستنتج ان المادة ٢٢٨ م.ع. تطبق على كافة العقود العقارية ومن بينها الهبة. وعندما يكون موضوع الهبة مال منقول، فبرأينا تتعقد الهبة بمجرد الاتفاق ويبقى الواهب ملزماً بتسليم المال الموهوب كموجب ملزم بمقتضى عقد الهبة. في حين أن الإشكالية الأخيرة التي عالجناها تتعلق بنصاب المال الموهوب. فقد تعددت الحلول في هذا الصدد، ولا بد من تدخل المشتري لتحديد "النصاب القانوني" المقصود في المادة ٥١٢ م.ع.

أخيراً، امام الإشكاليات العديدة التي يطرحها موضوع الهبة والتضارب في المواقف الفقهية والاجتهادية التي حاولنا ابراز جانب منها، اصبح تدخل المشتري ضرورياً للوصول الى قواعد موحدة تطبق على عقد الهبة.

التجارب الطبية على البشر

د. أشرف رمّال

لم يعرّف القانون اللبناني التجارب الطبية على البشر ولكن تم تعريفها مؤخراً⁽¹⁾ بأنها الأبحاث والتجارب التي تمارس على المتطوعين الأصحاء أو المرضى بهدف زيادة المعارف البيولوجية أو الطبية⁽²⁾.

إن مفهوم التجارب الطبية على الإنسان قديم ومعروف منذ القرون الوسطى وأول من طبقه الفيلسوف والطبيب الفارسي ابن سينا في القرن الحادي عشر الميلادي ومن ثم في بلاد فارس القديمة حيث كان الملك يخضع الأشخاص المعاقبين جزائياً للتجارب العلمية. وفي سنة ١٥٨١ تم إجراء أول عملية قيصرية وفي القرن الثامن عشر أجرى هارفي (Harvey) تجارب على البشر بهدف إثبات أن الدم يتدفق عبر القلب والرئتين. وفي نهاية القرن التاسع عشر توصل (Pasteur) بعد سلسلة من التجارب الى المصل الواقي من شلل الأطفال. بعد الحرب العالمية الثانية، أثبت باحثون أميركيون أن البنسيلين يعتبر مضاد حيوي للإنسان، وتمكن الطب من تحقيق تقدّم كبير فيما يتعلق بعلاج الأمراض المعدية⁽³⁾.

تثير التجارب الطبية على الإنسان ضرورة الموازنة بين متطلبات البيولوجيا الحديثة وبين حتمية توافر الحد الأدنى من الإحترام الواجب للجسم البشري والحفاظ على الكرامة الإنسانية. وقد حاول الإنسان دائماً من خلال التجارب التي أجراها فهم طريقة عمل جسده بهدف الوقاية أو علاج الأمراض. ولا شك بأن التجارب الطبية على الإنسان

⁽¹⁾ Décr. n°2017-884 du 9 mai 2017 modifiant certaines dispositions réglementaires relatives aux recherches impliquant la personne humaine, *J.O.* n°109 du 10 mai 2017.

⁽²⁾ Nouv. art. R. 1121-1 du Code français de la santé publique (CSP).

⁽³⁾ GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2^{ème} édition (éd.), Larcier 2016., p. 927.

سمحت للطب بتحقيق تقدم كبير لرفاهية الإنسانية جمعاء، ولكن الوجه الآخر للتجارب تمثل بالانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان وتحديدًا خلال الحقبة النازية. خلال محاكمات نورمبرغ^(١) التي أجرتها المحكمة العسكرية الأميركية في نورمبرغ^(٢) (محاكمة الأطباء الألمان) في ١٩-٢٠ آب ١٩٤٧ تبين أن الأبحاث قد أجريت على السجناء دون أخذ موافقتهم، ولم يكن لهم الخيار بترك الأبحاث، وقد حصلت التجارب من قبل أشخاص غير إختصاصيين وبدون غاية علمية محددة وضمن شروط مادية كارثية^(٣). وتخلل التجارب عذابات وإيذاء غير ضروري وأغلبية المشاركين أصيبوا بعاثات دائمة وفقدان أعضاء وصولاً إلى وفاة أشخاص^(٤).

ونتيجة محاكمات الأطباء الألمان القائمين بالتجارب، صدر إعلان نورمبرغ لعام ١٩٤٧، وهو النص المؤسس لأخلاقيات علم الأحياء. وقد تم تكريس هذا الإعلان في عدة نصوص دولية مثل الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ ١٩٥٠/١١/٤ (م ٢ إلى المادة ١٨) وإعلان هلسنكي^(٥) للجمعية العالمية سنة ١٩٦٤، وإتفاق نيويورك المتعلق بالحقوق المدنية، الإقتصادية والإجتماعية تاريخ ١٩٦٦/١٢/١٦، وإتفاقية Oviedo المتعلقة بحقوق الإنسان وطب الأحياء^(٦) (Biomédecine) الصادرة عن مجلس أوروبا بتاريخ ١٩٩٧/٤/٤ والبروتوكول الإضافي لإتفاقية Oviedo بتاريخ ٢٠٠٥/١/٢٥ والإعلان العالمي بشأن أخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العمومية للأونيسكو بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٩.

(١) TERNON Y. « Quelles limites à l'expérimentation sur l'homme ? La criminalité médicale nazie en procès », *Les cahiers de la justice*, n°3, 2012, p. 15.

(٢) تمت محاكمة الأطباء في نورمبرغ من ١٩٤٦/١٢/٩ إلى ١٩٤٧/٦/٢٠ تتعلق ب٢٠ طبيب وثلاثة ضباط من الريخ الألماني SS وتم إتهامهم بجريمتي « جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية » و « الإنتماء إلى منظمة إرهابية ». تم تجريم ١٦ منهم (سبعة بعقوبة بالإعدام) وتم تبرئة ٧ .

(٣) BIOY X., *Biodroit, de la biopolitique au droit de la bioéthique*, LGDJ, p. 37.

(٤) أدت أبحاث الطبيب الألماني فيليب مانغل إلى وفاة عدد كبير من السجناء. وقد إستعمل النازيون السجناء لإكتشاف علاجات للأمراض المعدية. مثلاً أجبر السجناء بالجلوس في غرف مع حرارة توازي درجة التجمد لإختبار مدى تحمل قبطان الطائرة للظروف المناخية.

(٥) تم تعديل إعلان هلسنكي سبع مرات، طوكيو ١٩٧٥، البندقية ١٩٨٣، هونغ كونغ ١٩٨٩، sonerset west ١٩٩٦، إيدنبورغ ٢٠٠٠، طوكيو ٢٠٠٢.

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

على الصعيد الوطني للدول، لا نجد في لبنان قانون خاص يتناول موضوع التجارب الطبية على البشر بل هناك عدد من المواد القانونية الموزعة على عدة نصوص^(١). أما في فرنسا يعتبر قانون^(٢) سنة ١٩٨٨، المتعلق بحماية الأشخاص المشاركين في التجارب الطبية على البشر، أول نص في الإتحاد الأوروبي يتناول موضوع الأبحاث التي تستهدف الإنسان. وقد تم تعديله عدة مرات وآخرها في العام ٢٠١٧^(٣). وقد تأثر المشتري البلجيكي^(٤) بالتشريع الفرنسي حول هذا الموضوع^(٥).

عند إجراء الأبحاث الطبية على الإنسان يجب احترام عدد من الحقوق الأساسية والمكرسة دستوريا. أولى هذه الحقوق الحق في الحياة والحق في احترام الكيان الجسدي اللذين تم تكريسهما بالقانون^(٦) رقم ١٩٩٤/٦٥٣ تاريخ ٢٩ تموز ١٩٩٤ في المادة ١٦

^(١) قرار رقم ٢٢٨٦ تاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٤ المتعلق بوضع آلية لإعتماد لجان أخلاقية للتجارب السريرية والأبحاث التي تستهدف الإنسان، ج. ر. عدد ٢ تاريخ ٠٨/٠١/٢٠١٥، ص ١٠٢. مبادئ عامة بشأن تجربة أدوية جديدة على الإنسان الصادرة عن اللجنة الإستشارية الوطنية اللبنانية لأخلاقيات علوم الحياة والصحة بتاريخ ١٩/٢/٢٠٠٢ : www.ccnle.org.lb / قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة / قانون الآداب الطبية اللبناني.

^(٢) **Loi Huriet-Sérusclat n°88-1138 du 20 déc. 1988**, *J.O.* 22 déc. 1988, p. 16032. qui est le premier texte dans la communauté européenne concernant les recherches biomédicales.

^(٣) **Loi n° 2004-806 du 9 août 2004** relative à la politique de santé publique, *J.O.* n°185, 11 août 2004, p. 14277, ensuite la **loi Jardé n°2012-300 du 5 mars 2012** relative aux recherches impliquant la personne humaine, *J.O.* du 6 mars 2012, p. 4138, en application de cette loi v. **Decr. n°2016-1537 du 16 nov. 2016**, *J.O.* 17 nov. 2016 et 11 **arrêtés du 2 déc. 2016**, *J.O.* du 6, 7 et 11 déc. 2016. Ensuite la **loi n°2016-41 du 26 janv. 2016 dite « loi santé »**, *J.O.* n°269 du 19 nov. 2016. En application de cette loi v. **Ord. n°2016-800 du 16 juin 2016**, *J.O.* 17 juin 2016. Cet ordonnance a eu pour objet d'adapter la législation relatives aux recherches biomédicales au règlement européen 536/2014 du 16 avril 2014 relatif aux essais cliniques de médicaments à usage humain et abrogeant la directive 2001/20/CE (GALLOUX J.-C., « Panorama Droits et libertés corporels, février 2016-février 2017 », *D.* n°14 du 6 avr. 2017, p. 782). En application de cet ord. v. **Decr. n°2017-884 du 9 mai 2017** modifiant certaines dispositions réglementaires relatives aux recherches impliquant la personne humaine, *J.O.* n°109 du 10 mai 2017.

^(٤) القانون البلجيكي بتاريخ ٥/٧/٢٠٠٤ المتعلق بالأبحاث الطبية على البشر (M.B., 18 mai 2004).

^(٥) GENICOT G., *Droit médical et biomédical, ouv. préc.*, p. 921.

^(٦) loi n°1994-653 du 29 juill. 1994 relative au respect du corps humain, *J.O.* n°175 du 30 juill. 1994, p. 11056,

وما يليها من القانون المدني الفرنسي. وتحمي هذين الحقين المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة الثانية من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١) والمادة الأولى من إتفاقية Oviedo والمادتين الثانية والثالثة من ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي^(٢).

الى جانب هذين الحقين الأساسيين يوجد بعض الحقوق الملحقه التي تشارك بتأمين فعالية الحق في الحياة والحق في إحترام الكيان الجسدي، ومنها الحق في الصحة^(٣)، وكذلك الحق في الحصول على المعلومات حول المخاطر الناتجة عن الأبحاث الطبية^(٤) والمكرسة صراحة بالقانون الفرنسي الشهير حول حقوق المرضى^(٥) رقم ٣٠٣/٢٠٠٢ بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٤. ويعتبر هذا الحق حقا دستوريا يتعلق بحماية كرامة الإنسان^(٦) قبل أن يتم حمايته من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إستنادا للمادة الثامنة من الإتفاقية الأوروبية^(٧). ونجده أيضا في المادتين ١٠ و ٢١ من إعلان هلسنكي والمادة الخامسة من إتفاقية Ovido وفي المادة الثالثة من ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي.

يكتسب موضوع التجارب الطبية على الإنسان أهمية كبيرة كونه يمس بأعلى ما يملك الإنسان ألا وهو جسده. وتكمن أيضا أهميته بالنظر الى هذا الموضوع من قبل القانون والطب والأخلاق. ولذلك سوف نقوم بدراسة تتناول في القسم الأول شروط التجارب

وبناء عليه، إعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن المادة الثانية التي تحمي الحق في الحياة^(١) CEDH 18 juin 2013, n°14326/1 تعتبر من التشريعات الأساسية للإتفاقية

^(٢) BACACHE M., « Panorama Dommage corporel, octobre 2012-septembre 2013 », D. n°40 du 21 nov. 2013, p. 2658.

^(٣) CEDH 9 juin 1998, n°21825/93, *McGinley et egan c/Royaume Yni*, AJDA 1996, 376, chron. J.-F. Flauss.

^(٤) CE 10 mai 2017, *Centre hospitalier universitaire de Nice*, n°397840, AJDA n°18 du 22 mai 2017, p. 1028.

^(٥) قانون حقوق المرضى الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٤، ج.ر. ٢٠٠٢/٣/٥، ص. ٤١١٨.

^(٦) Cass. 1^{ère} civ, 9 oct. 2001, n°00-14.564, D. 2001, 3470, rapp. P. Sargos

^(٧) CEDH 2 juin 2009, n°31675/04, *codanca c/Roumanie*, JCP G, n°41 du 5 oct. 2009, I, 308, obs. P. Sargos.

الطبية على الإنسان (القسم الأول) وفي القسم الآخر سنتحدث عن الرقابة على هذه الأبحاث (القسم الثاني).

القسم الأول : شروط التجارب الطبية على البشر

تهدف الأبحاث الطبية⁽¹⁾ والتجارب السريرية الى زيادة المعارف الطبية. ولا تعتبر التجارب والأبحاث مقبولة إلا إذا تم إحترام عدد من الشروط. ومن المبادئ الأساسية لإجراء التجارب الطبية هو أن تسمو مصلحة الأشخاص المشاركين في الأبحاث التي تستهدف الإنسان على مصلحة العلم والمجتمع⁽²⁾. وبالتالي يمنع منعاً باتاً ممارسة الأساليب وإجراء الإختبارات التي تتعارض مع كرامة الإنسان⁽³⁾. من أجل ذلك تتضمن القوانين الوطنية للدول المعايير الأساسية لتقدير قانونية التجارب⁽⁴⁾. بناء عليه يمكن تقسيم شروط التجارب الطبية على البشر الى جزئين: من جهة الشروط الموضوعية التي تتعلق بالتجارب (الفقرة الأولى) ومن جهة أخرى الشروط المتعلقة بإختصاص وكفاءة القائمين بالتجارب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الشروط الموضوعية للتجارب الطبية على البشر

إن قراءة أغلبية الإتفاقيات الدولية حول الأبحاث التي تستهدف البشر وقوانين عدد من الدول كلبنان وفرنسا وبلجيكا، يتبين لنا أنه يجب توفر أربعة شروط أساسية. وبالتالي لا يمكن إجراء الأبحاث الطبية إلا إذا توفرت القيمة العلمية للمشروع (أولاً) والتأكد من الموازنة بين المخاطر والمنافع الذي يعتبر المعيار الرئيسي للسماح بإجراء التجارب (ثانياً)، ويجب إعطاء الشخص موضع التجربة المعلومات اللازمة حول الأبحاث قبل

⁽¹⁾ يقصد بعبارة « فحوصات جينية» تهدف الى الأبحاث الطبية: مجموعة الأساليب والإختبارات التي تهدف الى جمع المعلومات الجينية وتحليلها، وتعتبر فحوصات طبية، تدون نتائجها في الملف الطبي وتخضع للسرية المهنية الطبية. (المادة السابعة من قانون الفحوصات الجينية البشرية رقم ٦٢٥ تاريخ ٢٠/١١/٢٠١٤، ج. ر. رقم ٦٢ تاريخ ٢٥/١١/٢٠٠٤، ص. ١٠٩٣٩).

⁽²⁾ Art. L. 1121-2 du CSP.

⁽³⁾ المادة الرابعة من قانون الفحوصات الجينية البشرية رقم ٦٢٥ تاريخ ٢٠/١١/٢٠١٤.

⁽⁴⁾ GENICOT G., *Droit médical et biomédical, ouv. préc.*, p. 933.

أخذ موافقته التي يجب أن تكون حرة ومستتيرة (ثالثاً) وأخيراً أفردت مختلف التشريعات قواعد خاصة تتعلق بالأبحاث التي تستهدف الأطفال وفاقدى الأهلية (رابعاً).

أولاً : القيمة العلمية للمشروع

تعتبر التجارب الطبية قانونية إذا كانت ذات هدف علاجي. وهذا ما يمنع ، في الطب، التجارب التي لا تضمن للمريض نفسه، الأمل بفائدة أعلى^(١).

تنص أغلبية تشريعات الدول على ضرورة توفر المتطلبات الأولية لإجراء الأبحاث الطبية على الإنسان. وبالتالي، تطبيقاً للمبدأ الثالث من إعلان نورمبرغ^(٢) لا يجوز القيام بأي بحث أو تجربة على الإنسان ما لم يكن قد تم توفير جميع الضمانات الصيدلانية والمخبرية^(٣) والتجارب على أنواع عديدة من الحيوانات وبأعداد كافية^(٤).

يجب أن يقع البحث المنوي تنفيذه في إطار توجه علمي متكامل له أهداف واضحة^(٥). ويجب أن يكون للتجارب على الإنسان هدف طبي أو علمي واضح وأكد^(٦). وهذا يعني أن أي بحث (أو تجربة) قائم على أسس علمية غير كافية هو مخالف للأخلاقيات. كما أنه لا يمكن القيام بالبحث أو التجربة إلاّ من قبل فريق مؤهل^(٧).

وتتفق الدول على وجوب إجراء البحث، إذ ليس مطابقاً للأخلاقيات أن يستعمل أي علاج ليس من المعروف إذا كان أفضل علاج متوفر، وإن تقويم علاج جديد هو واجب ويجب أن يتم بدقة على أن يراعي من جهة خضوع العلاج لمرحلة مقارنة، مع مجموعة من الناس تلقت علاجاً معتمداً. ومن جهة أخرى خضوع العلاج، خاصة إذا كان مستحضراً

(١) SAVATIER R., *Traité de droit médical*, Librairie technique, 1956, p. 249.

(٢) VIALLA F., *Les grandes décisions du droit médical, ouv. préc.*, p. 432.

(٣) Art. 89 du code de déontologie médicale belge.

(٤) مبادئ عامة بشأن تجربة أدوية جديدة على الإنسان www.ccnle.org.lb

(٥) المادة الثانية من القرار رقم ٢٢٨٦ تاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٤ المتعلق بوضع آلية لإعتماد لجان أخلاقية للتجارب السريرية والأبحاث التي تستهدف الإنسان، ج. ر. عدد ٢ تاريخ ٠٨/٠١/٢٠١٥، ص ١٠٢.

(٦) المادة الثامنة من قانون الفحوصات الجينية البشرية رقم ٦٢٥ تاريخ ٢٠/١١/٢٠١٤.

(٧) مبادئ عامة بشأن تجربة أدوية جديدة على الإنسان www.ccnle.org.lb

طبيباً، لتجارب تهدف الى توضيح سير العمل به ومستوى تحمل المريض له وذلك قبل مقارنته مع العلاج المعتمد^(١).

في لبنان، ينص قانون الآداب الطبية^(٢) في المادة ٣٠ منه على أن يحظر على الطبيب أن يصف أي دواء أو يستعمل أي علاج تجريبي إلا ضمن شروط عديدة ومنها أن تكون قد أجريت الدراسات والأبحاث العلمية الوافية والأمانة والمناسبة لكل حالة، وذلك في مركز طبي جامعي متخصص بإشراف كلية الطب في المركز المعني. كما ينص القانون الفرنسي^(٣) على أن يجب أن تركز الأبحاث التي تستهدف الإنسان على أحدث المعارف العلمية^(٤) وعلى التجارب ما قبل السريرية الكافية^(٥) ويكون هدفها توسيع نطاق المعرفة العلمية للإنسان ووسيلة لتحسين حالته^(٦).

وبالتالي، أن التجارب الطبية على البشر غير مقبولة إلا إذا كانت علمياً ضرورية ويجب إستعمال منهجية علمية صحيحة، وعلى غرار القانون الفرنسي، وتطبيقاً لإتفاقية هلسنكي وللمادة ١٦ من إتفاقية Oviedo، تنص المادة الخامسة من القانون البلجيكي على أن الأبحاث يجب أن تكون علمية وأن تستند على معطيات العلم المتوفرة. ويجب أن يكون موضوعها توسيع معارف الإنسان والوسائل التي تحسن شروط حياته. ويجب أن يكون الهدف علمي أو علاجي وعدم وجود طرق بديلة ذات فعالية موازية تمكن من الحصول على النتائج المرجوة. وأخيراً يجب أن تكون فعالية الطريقة الجديدة مقيمة بالمقارنة مع أفضل التقنيات التشخيصية والعلاجية المستعملة^(٧).

(١) www.ccnle.org.lb مبادئ عامة بشأن تجربة أدوية جديدة على الإنسان
(٢) قانون الآداب الطبية اللبناني رقم ٢٨٨ تاريخ ١٩٩٤/٢/٢٢ والمعدل بموجب القانون رقم ٢٤٠ تاريخ ٢٠١٢/١٠/٢٢.

(٣) MOQUET-ANGER M.-L., *Droit hospitalier*, 4^{ème} éd. 2016, LGDJ, p. 347.

(٤) GENICOT G., *Droit médical et biomédical*,, *ouv. préc.*, p. 932

(٥) Art. L. 1121-1 du CSP.

(٦) Art. L. 1121-2 du CSP.

(٧) GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, *ouv. préc.*, p. 931.

ثانياً : الموازنة بين المخاطر والمنافع

تطبيقاً للمبدأ السادس من إعلان نورمبرغ لعام ١٩٤٧ والمادتين ١٨ و ١٩ من إعلان هلسنكي والمادة ١٧ من إتفاقية Oviedo والمادة الرابعة من الإعلان العالمي بشأن أخلاقيات البيولوجيا وحقوق النسان، يعتبر المشرع اللبناني أنه يجب أن لا تتجاوز المخاطر الناجمة عن البحث العلمي المنافع المرجوة منه^(١).

ومن المهم أن نذكر بأن المادة ١١ من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني^(٢) تنص بأن مشاركة شخص خاضع للمعالجة في بحث سريري ذي فائدة علمية أو في إختبار للأدوية تفترض ألا ينطوي على أي خطر فعلي متوقع على صحته بل أن يكون لها فائدة علاجية لهذا المريض بالتحديد أو الأشخاص في سنه يعانون مرضه نفسه^(٣). وعند النظر في المخاطر الممكنة والمنافع المتوقعة من أي بحث أو تجربة، لا بد من التفريق بين فئتين من الناس^(٤) : فئة المرضى وفئة المتطوعين الأصحاء. في الحالة الأولى (فئة المرضى) يجب التوصل الى هدفين معاً، معالجة المريض وتقويم العلاج. في الحالة الأخرى، (فئة المتطوعين الأصحاء) لا يجوز أن يجني المتطوع أي مصلحة شخصية، كذلك لا يطلب أصحاء للتطوع إلاّ عندما لا يوجد أي خطر من البحث وبعد تأمين شروط السلامة لهم^(٥) لا يمكن القيام ببحث أو تجربة علاج لمستحضر جديد دون توفر أدلة كافية تشير الى إنتفاء الضرر من العلاج أو المستحضر الجديد^(٦).

ثالثاً : الحصول على المعلومات والموافقة الحرّة والمستنيرة

نتيجة للإنتهاكات التي سجلت في الكثير من الدول من قبل المشرفين والقائمين بالأبحاث، أصبح مبدأ عدم إدراج أي شخص في الأبحاث دون موافقته الحرّة والمستنيرة

(١) المادة الثانية من القرار رقم ٢٢٨٦ تاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٤.

(٢) قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة رقم ٥٧٤ تاريخ ١١/٢/٢٠٠٤.

(٣) GENICOT G., *Droit médical et biomédical, ouv. préc.*, p. 928.

(٤) BIOY X., *Biodroit, de la biopolitique au droit de la bioéthique, ouv. préc.* p135.

(٥) مبادئ عامة بشأن تجربة أدوية جديدة على الإنسان www.ccnle.org.lb

(٦) المادة الثانية من القرار رقم ٢٢٨٦ تاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٤.

موطّد في المواثيق الدولية. وقد أصبح من المعروف أن المريض لا يجب أن يخضع لأي عملية، تشخيصية كانت أم علاجية، دون موافقته الحرّة والمستيرة^(١)، وبعد إعلامه المسبق المسبق بالمخاطر المتعلقة بالعمل الطبي (١)^(٢).
ومن جهة أخرى، تطبيقاً للمبدأ الأول من قانون نورمبرغ^(٣)، يجب أن يكون لدى الشخص المشارك في الأبحاث الأهلية القانونية للموافقة، والتي تتم عن حرية إختيار، بدون أي تدخل من أحد، أو غش، أو خوف، أو تحايل، أو خداع. ويجب أن يكون على بينة وفهم وافي بما سيحدث، مما يمكنه من أخذ القرار المستتير (٢).

١ - الحصول على المعلومات من قبل الشخص موضع التجربة

في المبدأ إن الحق في الحصول على المعلومات يرتكز الى المادتين ١٦ و٣-١٦ من القانون المدني الفرنسي^(٤). والذي يعتبر من الحقوق الشخصية للإنسان وقد كرسته محكمة التمييز الفرنسية^(٥) والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^(٦) كمبدأ دستوري يتعلق بإحترام كرامة الإنسان^(٧).

وينص القانون الفرنسي على أنه لا يجوز القيام بأي أبحاث على الإنسان إلا بعد حصوله على المعلومات المذكورة في المادة 1-1122 du CSP على أن يخضع الأشخاص موضوع الأبحاث لمعاينة طبية مسبقة^(٨). ويتم إعلامهم بنتائج الفحوصات

(1) VIALLA F., *Les grandes décisions du droit médical, ouv. préc.*, p. 460.

(2) SCARLET-MAY F. « Quelle sanction pour la violation du devoir d'information médicale, note sous cass. civ. 1^{ère} 25 janv. 2017, n°15-27.898 », *D*, n°10 du 9 mars 2017, p. 556.

(3) VIALLA F., *Les grandes décisions du droit médical, ouv. préc.*, p. 432.

(4) BACACHE M., « Panorama Dommage corporel, octobre 2015-fséptembre 2016 », *D*, n°37 du 3 nov. 2016, p. 2187.

(5) Cass. 1^{ère} civ. 12 juin. 2012, n°11-18,237 *D*. 2012, 1610, note J. Gallmeister.

(6) CEDH 2 juin 2009, n°31675/04, *codanca c/Roumanie*, *JCP G*, n°41 du 5 oct. 2009, 308, obs. P. Sargos.

(7) Cass. 1^{ère} civ. 12 juill. 2012, n°11.510, *D*. 2012, 2277, note M. Bacache.

(8) BERTHIAU B., *Droit de la santé*, gualino éd., 2007, p. 227.

شخصيا أو بواسطة طبيب من إختيارهم^(١). وبشكل عام، يتم تسجيل نتائج الأبحاث في سجل يمكن لأي شخص الإطلاع عليه^(٢). أما في لبنان، لا نجد إلزامية خضوع الأشخاص موضع الأبحاث لمعاينة طبية مسبقة.

وفي حالات عديدة يمكن إعطاء المريض معلومات كاملة عن سياق البحث أو التجربة وهدفه والبروتوكول المعتمد والطرق والوسائل المستعملة وكل المخاطر المتوقعة^(٣)، لكن في بعض الحالات، يجوز إعطاء معلومات محدودة للمريض إذا كان ذلك في مصلحته. وبالتالي تبنى الموافقة المستتيرة على توفير المعلومات الكافية حول أهداف البحث وطريقته^(٤). كما يجب إعلام المتطوع أو المشارك في البحث بما قد يترتب على مشاركته في البحث من إزعاج أو مخاطر^(٥). وتعطى المعلومة للشخص المعني في الوقت المناسب وبعد إعلامه المسبق بالمخاطر المتعلقة بالعمل الطبي.

فيما يتعلق أولا بموجب إعطاء المعلومات في الوقت المناسب. إعتبر مجلس شورى الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ ٢٣ تشرين الأول ٢٠١٤^(٦) أنه بالرغم من إعلام المريضة بأن المستشفى تخضع لبروتوكول بحثي، والتي رفضت المشاركة فيه، إلا أن الطبيب يعتبر مسؤولاً بسبب عدم إعلامه المريضة إلا في وقت متأخر جدا بأن العمل الطبي الذي أجراه يتطلب إستعمال جهاز يوجب ضرورة وجود شخص تقني رفضت المريضة تواجهه. وبالنتيجة إعتبرت المحكمة العليا بأن كرامة المريضة لم تحترم لأنه أجرى العملية الجراحية بوجود التقني ولأن المعلومة لا تقتصر على العمل الطبي بل تتعداه الى الطرق وخاصة وجود أشخاص آخرين.

(١) Art. L. 1121-11 du CSP.

(٢) Art. L. 1121-15 du CSP.

(٣) CE 27 juin 2016, *centre hospitalier de poitiers*, n°386165, *AJDA* n°24 du 4/7/2016, p. 1316 ; CE 16 juin 2016, n°382479, *AJDA* n°23 du 27/6/2016, p. 1264 et *D.* n°26 du 14 juill. 2016, p. 1501.

(٤) THOUVENIN D., « La loi relative à la bioéthique ou comment accroître l'accès aux éléments biologiques d'origine humaine », *D.* 2005, 174.

(٥) المادة الثانية من القرار رقم ٢٢٨٦ تاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٤

(٦) CE 4° et 5° ss-section réun., 19 sep. 2014, n° 361534, *D.* n° 36 du 23 oct. 2014, p. 2053.

وأخيراً فيما يتعلق بموجب الإعلام المسبق للشخص المعني بالمخاطر المتعلقة بالعمل الطبي^(١)، حدد مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ ١٩ تشرين الأول ٢٠١٦^(٢) مجموعة المخاطر^(٣) التي يجب إعلام المريض بها مسبقاً قبل أخذ موافقته وقبل بدء العمل الطبي^(٤)، وبالنتيجة فإن إحترام حق المريض بإعطاء أو الإمتناع عن الموافقة هو إحترام لإرادته وحقه بالسلامة الجسدية^(٥).

٢ - ضرورة موافقة الشخص الحرة والمستنيرة

تطبيقاً للمبدأ الأول من إعلان نورمبرغ والمادتين ٢٣ و ٣٢ من إعلان هلسنكي والمادة الخامسة من إتفاقية Oviedo، لا يمكن إجراء أي بحث على شخص من دون موافقته الحرة والمستنيرة والصريحة. ويجب أن تكون موافقة الشخص المعني خطية^(٦).

وبذات المعنى ينص قانون الآداب الطبية اللبناني في المادة ٣٠ على أنه يحظر على الطبيب أن يصف أي دواء أو يستعمل أي علاج تجريبي إلا ضمن شروط عديدة ومنها أن يعطي المريض أو المتطوع لبحث سريري موافقته الخطية المسبقة^(٧)، وإن الموافقة المستنيرة هي بمثابة عقد، لذلك يجب أن تخضع لإتفاقات مكتوبة ومصدقة من الجهتين المتعاقدتين بحيث تحددّ الإلتزامات كل منهما^(٨).

وعلى غرار القانون البلجيكي^(٩)، ينص القانون الفرنسي على أنه لا يجوز القيام بأي أبحاث من دون موافقة الشخص المعني الحرة والمستنيرة بعد حصوله على المعلومات

(١) SCARLET-MAY F. « Quelle sanction pour la violation du devoir d'information médicale », *op. cit.*, p. 556.

(٢) CE 19 oct. 2016, *centre hospitalier d'isoire et SHAM*, n°391538.

(٣) Il s'agit des risques connus de cet acte qui, soit présentent une fréquence statistique significative, quelle que soit leur gravité, soit revêtent le caractère de risques graves, quelle que soit leur fréquence

(٤) CRISTOL D., « note sous CE 19 oct. 2016, n°391538 », *RDSS*, n°6 nov.-déc. 2016, p. 1169.

(٥) الأسباب الموجبة لقانون الفحوصات الجينية البشرية رقم ٦٢٥ تاريخ ٢٠/١١/٢٠١٤.

(٦) المادة ١١ من قانون حقوق المرضى اللبناني.

(٧) المادة السادسة من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة رقم ٥٧٤ تاريخ ١١/٢/٢٠٠٤.

(٨) مبادئ عامة بشأن تجربة أدوية جديدة على الإنسان www.ccnle.org.lb

(٩) المادة السادسة، الفقرة الأولى من القانون البلجيكي.

المذكورة في المادة ١-١١٢٢L-CSP ويكون التعبير عن هذه الموافقة خطياً. وتطبيقاً لهذه القاعدة إعتبر مجلس الدولة الفرنسي^(١) أن على المؤسسة الصحية أن تتحمل مسؤولية التعويض عن الضرر النفسي وكل الأضرار الناتجة عن العمل الطبي المجرى دون أخذ موافقة المريض^(٢). وإذا كان من الواجب على الشخص القائم بالتجارب أن يأخذ موافقة الشخص المعني^(٣)، كذلك يمكن لهذا الأخير أن ينسحب من هذه الأبحاث في أي وقت يريد. وذلك تطبيقاً للمبدأ التاسع من إعلان نورمبرغ^(٤) والمادة التاسعة من إعلان هلسنكي والمادة الخامسة من إتفاقية iedoOv إذ تنص جميع هذه النصوص على أنه يمكن للشخص المريض أو المتطوع السليم سحب الموافقة تلك في أية مرحلة خلال البحث^(٥).

بناءً عليه، يجب أن يملك المريض القدرة على قبول أو رفض الخضوع للبحث أو التجربة والقدرة على التراجع عن ذلك في أي وقت من دون أن يحتاج الى تبرير موقفه^(٦)، ولا يجوز ممارسة أي ضغط، مهما كان ضئيلاً، على المريض بهذا الشأن^(٧). وبالتالي إن سحب الشخص الموافقة خلال الأبحاث لا يؤثر على الأعمال المجراة وعلى إستعمال المعلومات المحصلة على أساس الموافقة المستتيرة المعطاة قبل الإنسحاب من الأبحاث^(٨).

وإذا كان المبدأ هو ضرورة أخذ موافقة الشخص المعني، لكن في بعض الحالات يمكن إجراء الأبحاث حتى دون موافقة هذا الأخير في حال إستحالة أخذ موافقة الشخص الخفية، وبالتالي تعطى هذه الموافقة من قبل الشخص موضع ثقة الملحوظ في المادة ٦-١١١١L، أو بواسطة أحد أفراد العائلة، أو أحد أقربائه. وبذات المعنى ينص القانون

(١) CE 16 déc. 2016, n°386998, AJDA n° 6 du 20 fév. 2017, p. 331.

(٢) CE 24 sép. 2012, n° 396223, AJDA 2012, 2231, note C. Lantero.

(٣) وهيب تيني، الطبيب ومسؤوليته المدنية، ١٩٧٨، ص. ٣٦٧.

(٤) VIALLA F., *Les grandes décisions du droit médical, ouv. préc.*, p. 432.

(٥) المادة السادسة، الفقرة الثالثة من القانون البلجيكي.

(٦) BIOY X., *Biodroit, de la biopolitique au droit de la bioéthique, ouv. préc.* p. 133.

(٧) مبادئ عامة بشأن تجربة أدوية جديدة على الإنسان www.ccnle.org.lb

(٨) Art. L. 1122-1-1 du CSP.

اللبناني أنه بالنسبة للمشاركة في الأبحاث السريرية، ففي حال كان المريض في وضع لا يسمح له بالتعبير عن مشيئته، تتطلب هذه المشاركة موافقة شخص موضع ثقة يعينه المريض شخصياً أو بموافقة عائلته^(١). أما في حالة الطوارئ التي لا تمكن من أخذ الموافقة المسبقة للشخص المشارك في الأبحاث، يمكن للبروتوكول المرسل الى اللجنة الأخلاقية التي تراقب شروط إجراء الأبحاث أن يلحظ هذا الموضوع وأنه تم أخذ موافقة أحد أفراد العائلة أو الشخص موضع ثقة^(٢). وعلى عكس القانون الفرنسي^(٣) الذي يسمح بإجراء الأبحاث على السجناء ضمن شروط^(٤)، فإن لبنان يعتبر أنها مخالفة للأخلاقيات جميع الأبحاث والتجارب التي تجري على الأشخاص المحتجزين، والأشخاص غير المؤهلين، والأشخاص اللذين يعانون من مرض لا علاقة له بموضوع الدراسة أو البحث، سيما وأنهم في هذه الحالات يكونون خاضعين لتوجيه الطبيب^(٥).

رابعاً : الأطفال وفاقدى الأهلية

تطبيقاً للمواد ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ من إعلان هلسنكي والمادتين ١٧ و ١٨ من إتفاقية Oviedo وفيما يتعلق بالأبحاث على أشخاص لا يتمتعون قانوناً بالأهلية الكافية، يجب الحصول إما على موافقة الأهل أو مفوض السلطة الأهلية في حال القاصرين، أو مفوض الوصاية في حال القاصرين أو الراشدين الخاضعين للوصاية. كما يمكن أخذ موافقة الشخص غير المؤهل كل مرة يبدو فيها قادراً على إبداء رغبته^(٦). وبناء عليه، لا يجوز إشراك الأطفال أو فاقدى الأهلية في البحث العلمي دون موافقة الوصي القانوني وعدم إكراههم على المشاركة في حال لم يرغبوا بذلك^(٧).

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

(٢) Art. L. 1122-1-3 du CSP.

(٣) Art. L. 1121-6 du CSP.

(٤) Art. 90 C. déon., CA Paris 1^{er} mars 1996, D. 1999, jur. 603, note Roujou de Boubée.

(٥) مبادئ عامة بشأن تجربة أدوية جديدة على الإنسان www.ccnle.org.lb

(٦) *Ibid.*

(٧) المادة الثانية من القرار رقم ٢٢٨٦ تاريخ ٢٠١٤/١٢/٢٤

ويضيف قانون الآداب الطبية اللبناني في المادة ٣٠ على أنه يحظر على الطبيب أن يصف أي دواء أو يستعمل أي علاج تجريبي إلا ضمن شروط عديدة ومنها أن تكون موافقة الأهل أو الممثل الشرعي إلزامية خطياً عندما يتعلق الأمر بأولاد قاصرين أو بأشخاص فاقدى الأهلية. وبذات المعنى ينص قانون حقوق المرضى على أن مشاركة شخص قاصر أو راشد خاضع للوصاية في الأبحاث السريرية، فتتطلب موافقة السلطة الأبوية أو الوصي. كذلك ينبغي السعي للحصول على موافقة الشخص المعني نفسه إذا كان قادراً على التعبير عن مشيئته، ولا يجوز التغاضي عن رفض أو رجوعه عن الموافقة^(١).

من جهته ينص القانون الفرنسي على أنه لا يمكن إجراء الأبحاث على القاصرين إذا كان بالإمكان إجراؤها على أشخاص راشدين والحصول على ذات النتيجة، وضمن شرطين : الشرط الأول، أن تكون أهمية المنافع المرجوة لهؤلاء الأشخاص تبرر تحمل المخاطر المتوقعة والشرط الآخر، إذا كانت الأبحاث مبررة بالنظر الى المنافع المرجوة للقاصرين الآخرين. في هذه الحالة، يجب أن تكون المخاطر المتوقعة الناتجة عن الأبحاث في حدها الأدنى^(٢).

يحق للقاصر والراشد الخاضع للحماية أو الذي لا يمكنه التعبير عن إرادته بتلقي المعلومات التي تتناسب مع قدراتهم العقلية^(٣). يتم استشارتهم بقدر ما تسمح حالتهم في كل حال، يجب إحترام رفضهم أو سحب موافقتهم.

تعطى الموافقة من قبل الممثل القانوني إذا كانت الأبحاث تستهدف القاصر أو الراشد الخاضع للوصاية، ولكن يجب أخذ موافقة القاضي إذا كانت الأبحاث تتضمن مخاطر جدية تتمثل بالتعدي على الحياة الخاصة أو على الكيان الجسدي.

وإذا كانت الأبحاث تستهدف الراشد غير القادر على التعبير عن مشيئته، تعطى الموافقة من قبل الشخص موضع ثقة أو في حال عدم وجوده من قبل العائلة ويتم إعلام الشخص

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

^(٢) Art. L. 1121-7 du CSP.

^(٣) GENICOT G., *Droit médical et biomédical, ouv. préc.*, p. 949.

المعني بأسرع وقت ويتم أخذ موافقته لمتابعة الأبحاث إذ أصبح قادرا على التعبير عن إرادته. وكذلك في نهاية الأبحاث التي تستهدف القاصر يجب أن يعطى المعلومات شخصيا من قبل المشرف إذا أصبح يتمتع بالأهلية القانونية⁽¹⁾.

وأخيرا على عكس القانون الفرنسي، يمنع قانون الآداب الطبية البلجيكي في المادة ٩٠ الأبحاث غير العلاجية على القاصرين الأصحاء بالرغم من موافقة الأهل لأن مصلحة القاصر تعلق كل مصلحة. وكذلك التجارب على القاصرين المرضى غير مسموح به إلا لغايات علاجية صرفة ومع الرقابة على التوازن بين المنافع والمخاطر⁽²⁾.

الفقرة الثانية : الشروط المتعلقة باختصاص وكفاءة المسؤولين عن التجارب
يجب التأكد من أهلية الباحثين ومن توفر البنية التحتية العلمية في المستشفى الذي تجرى فيه الأبحاث الطبية⁽³⁾. وبناء عليه لا يمكن إجراء الأبحاث إلا بتوفر شروط متعددة ومنها توفر المقومات البشرية⁽⁴⁾ والشروط المادية والتقنية المناسبة للبحث بما يتفق مع الدقة العلمية وتأمين سلامة الأشخاص المشاركين⁽⁵⁾.
في المبدأ، يمكن التفريق بين الطبيب القائم بالأبحاث والذي يهدف الى الحصول على منافع فكرية (ثانيا) وبين المشرف على الأبحاث الذي يحصل على المنافع المادية من التجارب إذا كانت نتائجها إيجابية (أولا).

أولاً: المشرف على الأبحاث الطبية Promoteur Le

إن المشرف على الأبحاث التي تستهدف الإنسان هو الذي يأخذ المبادرة بإجراء التجارب ويكون مسؤول عن إدارة البحث وتأمين تمويله⁽¹⁾، يمكن أن يكون المشرف شخص

(1) Art. L. 1122-2 du CSP.

(2) GENICOT G., *Droit médical et biomédical, ouv. préc.*, p. 949.

(3) المادة الثالثة من القرار رقم ٢٢٨٦ تاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٤.

(4) Art. L. 1121-13 du CSP.

(5) Art. L. 1121-3 du CSP.

(6) Art. L. 1121-1 du CSP.

طبيعي أو شخص معنوي، وهذا الأخير في الأغلب يهدف الى إيجاد علاج ويمكن أن يكون شركة أدوية^(١). بذات المعنى ينص القانون البلجيكي بأن المشرف أو الممول للتجربة يمكن أن يكون « شخص أو مؤسسة أو هيئة مسؤولة عن إدارة وتمويل التجربة»^(٢).

وكذلك ينص المشرع اللبناني على توجب وجود جهة ممولة لجميع تكاليف البحث، بما فيها سبل المساعدة والعلاج اللازم للمشاركين في حال وجود إنعكاسات سلبية ناجمة عن البحث، وكذلك التعويض عن الأضرار التي قد تلحق بهم من جرائه ومن خلال وجود تغطية تأمين^(٣).

كما يجب أن تتوفر شروط تتعلق بمكان إجراء الأبحاث، بحيث أن إعطاء الموافقة على إجراء الأبحاث في مكان ما^(٤) يخضع لإحترام الشروط التالية:

- أ) القدرة على ضمان المراقبة الكافية للأشخاص ;
- ب) تأمين عدد من الأسرة بما يتناسب مع الأنشطة المخطط لها ;
- ج) حسن التنظيم لضمان سرية المعلومات والبيانات المتعلقة بالأبحاث وبالأشخاص المشاركين ;
- د) توفر الشروط اللوجستية والمعدات وشروط النظافة والصيانة وتوفر كفاءة الأشخاص العاملين في هذه الأماكن لضمان سلامة الأشخاص ;
- هـ) إنشاء نظام لضمان الجودة.

وبعد الحصول على موافقة المشرف، ومع الإلتزام بالسرية المهنية الملحوظة في المواد ١٣-٢٢٦ و ١٤-٢٢٦ من قانون الجزاء الفرنسي، يمكن للأشخاص المسؤولين عن مراقبة جودة الأبحاث التي تستهدف الإنسان الحصول على البيانات الفردية الضرورية للقيام بالرقابة^(٥).

(١) BERTHIAU B., *Droit de la santé*, gualino éd., 2007, p. 204.

(٢) المادة الثانية، الفقرة ٢١ من القانون البلجيكي الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٧.

(٣) المادة الثانية من القرار رقم ٢٢٨٦ تاريخ ٢٠١٤/١٢/٢٤

(٤) Art. L. 1121-10 et 13 du CSP.

(٥) Art. L. 1121-3 du CSP.

ثانياً : الطبيب القائم بالأبحاث L'investigateur

يتولى الطبيب القائم بالأبحاث إدارة ومراقبة الأبحاث في مكان ما^(١)، ويعتبر المسؤول عن القيام بالتجربة، ويجب أن يتمتع بالخبرة اللازمة، وتطبيقاً للمبدأ الثامن من إعلان نورمبرغ واتفاقية هلسنكي^(٢)، يجب أن تجرى الأبحاث بواسطة أشخاص ذات كفاءة علمية وتحت إشراف طبيب يمارس المهنة^(٣). وخلال الأبحاث، يجب على الطبيب أن يكون جاهزاً لوقف الأبحاث، في أي وقت، إذا تبين أن متابعتها يمكن أن تسبب إيذاء، مرض أو موت الشخص المشارك^(٤). في ذات المعنى ينص القانون الفرنسي أنه لا يمكن إجراء الأبحاث إلا بتوفر شروط متعددة ومنها أن تجرى تحت إدارة وإشراف طبيب يتمتع بالخبرة اللازمة^(٥). كما يوضح القانون البلجيكي^(٦) على أنه يمكن للمشارك في الأبحاث الاستفادة من مقابلة مع الطبيب القائم بالتجارب أو أحد أعضاء الفريق. وعلى القائم بالأبحاث أو وينص قانون الآداب الطبية اللبناني في المادة ٣٠ على أنه يحظر على الطبيب أن يصف أي دواء أو يستعمل أي علاج تجريبي إلا ضمن شروط عديدة ومنها أن يكون العلاج مجانياً^(٧)، كما يحدد في بروتوكول البحث مقدار المبلغ الذي يدفع للمتطوع على أن يكون هذا المبلغ مجرد تعويض، يأخذ في الاعتبار الضغوط الكثيرة التي يتحملها المتطوع، ولكن يشترط أن لا يحصل المتطوع على أي إغراء مالي يمكن أن يشكل دافعاً

(١) Art. L. 1121-1 du CSP.

(٢) GENICOT G., *Droit médical et biomédical, ouv. préc.*, p. 931.

(٣) LABBÉE X. « Faut-il être médecin pour diriger une recherche biomédicale visant à augmenter les capacités de l'individu ? », *D.* n°39 du 13 nov. 2014, p. 2250.

(٤) VIALLA F., *Les grandes décisions du droit médical, ouv. préc.*, p. 443.

(٥) Art. L. 1121-3 du CSP.

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

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

للاشتراك في الأبحاث أو التجارب. ولذلك لا يجوز للمتطوع أن يشارك في أبحاث أو تجارب عديدة ومتكررة^(١).

وبذات المعنى ينص القانون الفرنسي على أنه لا يمكن للأشخاص المشاركين في الأبحاث الحصول على أي مبلغ مالي بشكل مباشر أو غير مباشر، فيما عدا بعض التعويضات البسيطة المتعلقة بالنفقات الضرورية^(٢). وعلى غرار القانون البلجيكي^(٣)، يمنع منعاً باتاً إعطاء تعويض في حالة الأبحاث التي تستهدف القاصرين والأشخاص الذين يخضعون للحماية القانونية والأشخاص الراشدين غير القادرين على التعبير عن إرادتهم^(٤).

القسم الثاني : الرقابة على التجارب الطبية على البشر

وضعت مختلف التشريعات الدولية والوطنية قواعد واضحة من أجل الرقابة على الأشخاص القائمين بالتجارب وذلك بهدف حماية الأشخاص موضع التجربة والحفاظ على حقوقهم. تتجلى هذه الرقابة من خلال وجهتين، من جهة تنص القوانين على ضرورة إنشاء لجان أخلاقية لمراقبة إجراء التجارب الطبية (الفقرة الأولى) ومن جهة أخرى مسائلة المشرفين والقائمين بالتجارب من خلال التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأبحاث الطبية التي تستهدف الإنسان (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الرقابة من قبل لجان أخلاقية

تطبيقاً للمواد ٨ و ٩ و ١٣ من إعلان هلسنكي والمادة التاسعة من البروتوكول الإضافي لإتفاقية Oviedo والمادة ١٩ من الإعلان العالمي بشأن أخلاقيات البيولوجيا وحقوق النسان، يجب أخذ رأي لجنة أخلاقية مسبقاً قبل القيام بالأبحاث التي تستهدف الإنسان.

(1) www.ccnle.org.lb مبادئ عامة بشأن تجربة أدوية جديدة على الإنسان

(2) Art. L. 1121-11 du CSP.

(3) المادة السابعة، فقرة ٧، من القانون البلجيكي.

(4) Art. L. 1121-11 du CSP.

إن دراسة القانونيين اللبناني والفرنسي حول موضوع الرقابة على التجارب الطبية تبين لنا أن البلدين يتشابهان بالنص على إنشاء لجنة أخلاقية للقيام بالرقابة (أولاً) ولكن يختلف التشريعان من ناحية أن في فرنسا يوجد الى جانب اللجان الأخلاقية هيئتين إضافيتين هما اللجنة الوطنية للأبحاث التي تستهدف الإنسان والوكالة الوطنية لسلامة الدواء (ثانياً).

أولاً : أوجه الشبه

في البدء من المهم أن نذكر بأن على غرار القانون الفرنسي^(١) يوجد في لبنان اللجنة الإستشارية الوطنية اللبنانية لأخلاقيات علوم الحياة والصحة (CCNLE)^(٢) ، وهي هيئة إستشارية بحتة تقوم بدراسة قضايا إجتماعية متعلقة بتطور المعرفة وتقوم بإبداء الرأي ووضع الدراسات وتقديم التوصيات والإقتراحات في المسائل الأخلاقية^(٣) التي تثار في معرض أبحاث وتطبيقات علوم الحياة والصحة، سواء تعلقت هذه المسائل بالفرد أو بالمجموعات البشرية. وتلتزم اللجنة بإحترام حقوق الإنسان وتراعي خصوصيات مختلف شرائح المجتمع اللبناني^(٤).

الى جانب اللجنة المذكورة تم إنشاء لجان لمراقبة التجارب الطبية على الإنسان وتختلف تسمية اللجنة بين لجنة أخلاقيات البحوث في لبنان (أ) ولجنة حماية الأشخاص في فرنسا (ب).

^(١) Comité Consultatif National d’Ethique (CCNE) pour les sciences de la vie et de la santé. V. Site internet de la CCNE : www.ccne-etique.fr.

^(٢) بتاريخ ٢٠٠١/٥/١٥ صدر عن دولة رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ٢٠٠١/٦٣ يقضي بتشكيل اللجنة وتضم حالياً رئيساً ونائب رئيس و ٢٠ عضواً من رجال وسيدات العلم والإجتماع والفلسفة والطب والقانون ورجال الدين. وتم الموافقة على النظام الداخلي للجنة من قبل رئيس مجلس الوزراء بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٦. وقد تم تعديل هذا القرار عدة مرات وآخرها سنة ٢٠١٢ بموجب القرار رقم ٢٠١٢/١٣٩ تاريخ ٢٠١٢/٩/٢٢.

الموقع الإلكتروني للجنة www.ccnle.org.lb

^(٣) إن علم أخلاقيات علوم الأحياء Bioéthique يدرس إستعمالات التقنيات الجديدة التي توفيق بين البحث العلمي من جهة، وحماية الإنسان وكرامته من جهة أخرى

^(٤) www.ccnle.org.lb

1- لجنة أخلاقيات البحوث في لبنان

مرّ إنشاء لجان أخلاقية في لبنان بثلاث مراحل، بداية منذ العام ٢٠٠٢ بموجب قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة^(١) ثمّ في قانون الآداب الطبية اللبناني^(٢) في العام ٢٠١٢، وفي المبادئ العامة الصادرة عن اللجنة الإستشارية الوطنية اللبنانية لأخلاقيات علوم الحياة والصحة (CCNLE)^(٣) إلا أن وضع آلية لإعتماد لجان أخلاقية للتجارب السريرية والأبحاث التي تستهدف الإنسان لم يبصر النور إلا بصور القرار عن وزير الصحة العامة رقم ٢٠١٤/٢٢٨٦ تاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٤. وللإضاءة على أهمية هذه اللجان، سنتحدث من جهة أولى عن تأليفها (أ) ومن جهة أخرى عن مهامها (ب).

أ- تأليف لجنة أخلاقيات البحوث

يمنع القيام بأي تجربة سريرية أو بحث طبي يستهدف الإنسان إلا بعد موافقة لجنة أخلاقيات معتمدة REC أو IRB approved وفقاً للآلية وبناء على الأسس والمبادئ المنصوص عليها في القرار رقم ٢٠١٤/٢٢٨٦. وبناء عليه يجب على لجان الأخلاقيات للتجارب السريرية التي تم أنشاؤها في المستشفيات اللبنانية التقدّم من لجنة اعتماد لجان

^(١) تنص المادة ١١ من قانون حقوق المرضى بأن مشاركة شخص خاضع للمعالجة في بحث سريري ذي فائدة علمية أو في إختبار للأدوية تفترض أن توافق لجنة الأخلاقيات في نقابة الأطباء أو في المؤسسة الصحية، إذا ما كانت جامعية، أو اللجنة الوطنية الإستشارية لأخلاقيات علوم الصحة والحياة موافقة صريحة على بروتوكول البحث، وذلك بعد أن تكون قد تأكدت من صرامة هذا المشروع العلمية، ومطابقتها للقوانين الأخلاقية وفائدته، وتحلي المشرف عليه والقائمين به بالمؤهلات المطلوبة، فضلاً عن وجود تأمين يضمن مسؤوليتهم المدنية، وبعد أن تصادق على ملف المعلومات المعطى للشخص الذي تطلب موافقته، وعلى الإستمارة المقدمة له ليوقعها.

^(٢) ينص قانون الآداب الطبية اللبناني في المادة ٣٠ على أن يحظر على الطبيب أن يصف أي دواء أو يستعمل أي علاج تجريبي إلا ضمن شروط عديدة ومنها أن تبدي لجنة الأخلاقيات في المركز الطبي الجمعي موافقتها على وصف الدواء أو استعمال العلاج، وأن تعلم نقابة الأطباء مسبقاً بذلك.

^(٣) يجب أن يخضع كل بحث أو تجربة على موافقة لجنة أخلاقيات. وعلى هذه اللجنة أن تتأكد من أن الشروط (المتطلبات الأولية، القيمة العلمية للمشروع، الموازنة بين المخاطر والمنافع، الموافقة الحرة والمستنيرة) قد تم إحترامها. ويكون موقف اللجنة بمثابة رأي، وهذا الرأي لا يعفي صاحب البحث أو التجربة من أي من مسؤولياته. إن الرأي الإيجابي للجنة ضروري في حال الأبحاث والتجارب على المتطوعين الأصحاء. (مبادئ عامة بشأن تجربة أدوية جديدة على الإنسان): الموقع الإلكتروني للجنة www.ccnle.org.lb

الأخلاقيات المشكلة في وزارة الصحة العامة^(١)، بطلب لتصبح معتمدة^(٢) (Agree) رسمياً. وإن الموافقة على الطلب صالحة لمدة ثلاث سنوات من تاريخ موافقة وزارة الصحة.

وبالتالي يتوجب على المستشفى الجامعي كما يمكن لأي مؤسسة صحية أخرى تنوي القيام بأبحاث تستهدف الإنسان، إنشاء لجنة لأخلاقيات البحوث^(٣). تعين لجنة الأخلاقيات للتجارب السريرية في المستشفى المؤلفة من تسعة أعضاء (مدة العضوية أربع سنوات) من قبل إدارة المستشفى أو المعهد الجامعي^(٤) وفق آلية التمثيل الآتية :

١- ثلاثة أطباء على الأقل من المستشفى المعني وطبيب من خارجه إضافة الى مساعدة^(٥) أو أخصائي^(٥) إجتماعي^(٥).

٢- عضو^(٥) له خبرة في القانون.

٣- ثلاثة أعضاء من الفعاليات الإجتماعية في منطقة المستشفى الجغرافية.

٤- يمكن الإستعانة عند الحاجة بخبراء لحضور إجتماعات اللجنة دون أن يكون لهم حق التصويت.

تنتخب اللجنة رئيساً ونائباً للرئيس وأميناً للسر وتحفظ محاضر إجتماعاتها وقراراتها في سجل خاص^(٥)، وذلك تطبيقاً لما ينص عليه قانون الآداب الطبية اللبناني في المادة ٣٠ على أن يحظر على الطبيب أن يصف أي دواء أو يستعمل أي علاج تجريبي إلا ضمن شروط عديدة ومنها أن يكون العلاج قد سجل في سجل خاص بالعلاجات التجريبية حسب الأصول في وزارة الصحة العامة، وهي تتخذ قراراتها بالتصويت دون أن يكون

^(١)المادة السابعة من القرار رقم ٢٢٨٦ تاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٤. من بين مهام اللجنة دراسة والبيت بطلبات الإعتماد التي تردها من المستشفيات التي لديها لجان أخلاقيات البحوث.

^(٢)المادة الخامسة من القرار رقم ٢٢٨٦ تاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٤.

^(٣)Institutional Review Board (IRB) or Research Ethics committee (REC) or Independent Ethics committee (IEC) .

^(٤) نذكر أن عدد الجامعات والمستشفيات التي قدمت طلبات للإعتراف بلجان الأخلاقيات للتجارب السريرية التابعة لها بلغت ٢٠ طلباً، تمت دراسة ١٨ طلباً، وتمت الموافقة على ١٣ طلباً ما بين ٢٤ تشرين الأول ٢٠١٦ و٢٢ نيسان ٢٠١٧.

^(٥)المادة الرابعة من القرار رقم ٢٢٨٦ تاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٤.

للباحث أو الممول حق الاعتراض أو التصويت على الأبحاث التي يشاركون فيها وذلك لمنع تضارب المصالح.

ب- مهام لجنة أخلاقيات البحوث

تتمتع اللجان الأخلاقية بخمسة مهام^(١):

- التأكد من حسن الإلتزام بالمبادئ المتعلقة بالقيمة العلمية للمشروع والموازنة بين المخاطر والمنافع والموافقة الحرة المستنيرة... من خلال المراجعة الأخلاقية لبروتوكولات الأبحاث والوثائق الداعمة.
- حماية المرضى والمتطوعين للأبحاث الطبية وضمان حقوقهم وعدم تعريضهم لمخاطر ناتجة عن البحث السريري.
- التأكد من أهلية الباحثين ومن توفر البنية التحتية العلمية في المستشفى الذي تجرى فيه الأبحاث الطبية.
- الموافقة على البحث العلمي والدراسات السريرية بما يتناسب مع معايير الممارسات السريرية الجيدة لمرجع معترف به^(٢).
- الإلتزام بمعايير منظمة الصحة العالمية^(٣) بما يختص بآلية مراجعة أخلاقيات البحوث المتعلقة بالصحة والتي تستهدف الإنسان.

٢- لجنة حماية الأشخاص في فرنسا^(٤)

يمنع القانون الفرنسي إجراء الأبحاث إلا بعد الحصول على رأي إيجابي من لجنة حماية الأشخاص الملحوظة في المادة 1-1123-L وموافقة السلطة المختصة الملحوظة في المادة 12-1123-L.

^(١) المادة الثالثة من القرار رقم ٢٢٨٦ تاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٤

^(٢) For example : International Conference on Harmonization (ICH).

^(٣) www.who.int/publications/2011/9789241502948

^(٤) Comité de protection des personnes (CPP).

تتمتع لجنة حماية الأشخاص من جهة بالإستقلالية التامة في ممارسة مهامها ومن جهة أخرى بالشخصية القانونية ويتم تمويلها من قبل الدولة. ويتم الترخيص للجان حماية الأشخاص من قبل وزير الصحة الذي يمكنه سحب ترخيص أي لجنة إذا لم تعد تستوفي شروط الإستقلالية والتأليف والأعمال الضرورية لتأمين أعمالها⁽¹⁾.
لتبيان أهمية هذه اللجان، سنتحدث من جهة أولى عن تأليفها (أ) ومن جهة أخرى عن مهامها (ب).

أ-تأليف لجنة حماية الأشخاص

يتم تأليف اللجان بشكل يضمن إستقلالية الأعضاء وتنوع الإختصاصات في مجال الأبحاث التي تستهدف الإنسان فيما يتعلق بالقضايا الأخلاقية، الإجتماعية، التقنية والقانونية. تحتوي هذه اللجان في داخلها ممثلين عن حقوق المرضى.

تتألف لجان حماية الشخص من ٢٤ عضواً ينقسمون الى مجموعتين:

- المجموعة الأولى من أربعة أعضاء يتمتعون بالخبرة اللازمة في مجال الأبحاث التي تستهدف الإنسان، وتضم على الأقل طبيبين وخبير في مجال الإحصاء الحيوي أو علم الأوبئة ; طبيب (إختصاص طب عام) ; صيدلاني مستشفى ; ممرض.
- المجموعة الثانية من: شخص له كفاءة في مجال المواضيع الإخلاقية ; معالج نفسي ; مساعد(ة) أو أخصائي(ة) إجتماعي(ة) ; عضوان لهم خبرة في القانون ; عضوان عن جمعيات حقوق المرضى ; ويجب أن يشارك في اللجنة شخص إختصاصي في مجال حماية البيانات⁽²⁾. ويمكن الإستعانة عند الحاجة بخبراء لحضور إجتماعات اللجنة دون أن يكون لهم حق التصويت⁽³⁾. وإذا كان مشروع الأبحاث يتناول أشخاص قاصرين تقل أعمارهم عن ١٦ سنة، تطلب اللجنة حضور طبيب أطفال⁽⁴⁾.

(1) Art. L. 1123-5 du CSP.

(2) Art. R. 1123-4 du CSP.

(3) Art. R. 1123-13 du CSP.

(4) Art. R. 1123-14 du CSP.

إن مدة العضوية في هذه اللجان هي ثلاث سنوات قابلة للتجديد وتنتهي بإنهاء عمل اللجنة^(١)، ولا يمكن لشخص أن يشارك في عضوية أكثر من لجنة حماية الأشخاص^(٢). ويعتبر مستقبلا كل عضو لجنة يتغيب أكثر من ثلاث مرات متتالية عن إجتماعات اللجنة^(٣). وإن إجتماعات اللجنة غير علنية وتصدر الآراء بالغالبية البسيطة من أعضاء اللجنة الحاضرين^(٤).

قبل البدء بالأبحاث التي تستهدف الإنسان، يعرض المشرف المشروع على لجنة حماية الأشخاص. في حال رفضت اللجنة قبول المشروع، يمكن للمشرف أن يطلب من وزير الصحة إعادة عرض المشروع على لجنة أخرى^(٥). وتحفظ اللجنة بالملفات والتقارير ومحاضر المداولات والآراء، مع المحافظة على سريتها، مدة ٢٥ سنة بعد إنتهاء الأبحاث أو وقفها المبكر^(٦). وفي هذا الإطار يجب على أعضاء اللجنة والأشخاص المشاركين في أعمالها عدم إفشاء أي معلومات يحصلون عليها في ممارسة عملهم^(٧) والتي تتعلق بطبيعة الأبحاث والأشخاص القائمين بها والمشاركين في الأبحاث والطرق المجربة^(٨)، كما ينص القانون الفرنسي على أنه لا يمكن لأعضاء لجان حماية الأشخاص الحصول على أي مبلغ مالي، فيما عدا بعض التعويضات البسيطة المتعلقة بالنفقات الضرورية المترتبة على مشاركتهم في الجلسات^(٩).

ب- مهام لجنة حماية الأشخاص

تعطي لجنة حماية الأشخاص رأيها على شروط الأبحاث وخاصة فيما يتعلق :

(١) Art. R. 1123-7 du CSP.

(٢) Art. R. 1123-5 du CSP.

(٣) Art. R. 1123-9 du CSP.

(٤) Art. R. 1123-12 du CSP.

(٥) Art. L. 1123-6 du CSP.

(٦) Art. R. 1123-16 du CSP.

(٧) BERTHIAU B., *Droit de la santé*, gualino éd., 2007, p. 210.

(٨) Art. L. 1123-2 du CSP.

(٩) Art. L. 1123-18 du CSP.

- حماية الأشخاص بما في ذلك حماية المشاركين.
- كفاية المعلومات المكتوبة، كمالها ووضوحها وإجراءات الحصول على الموافقة المسبقة ومبرر الأبحاث على الأشخاص غير القادرين على إعطاء موافقتهم المستنيرة .
- منح فترة تفكير للأشخاص موضع التجربة.
- إمكانية بأن يدرج في بروتوكول البحث حظر مشاركة الشخص موضع التجربة في نفس الوقت في بحث آخر.
- ديمومة البحث، ومدى كفاية تقييم المنافع والمخاطر المتوقعة.
- أهمية التوازن بين الأهداف الموضوعية ووسائل التنفيذ.
- كفاءة وإختصاص المسؤولين عن القيام بالأبحاث التي تستهدف الإنسان.
- طرق ومبالغ التعويض للمشاركين في التجارب.
- الطرق التي تم بموجبها إستدراج المشاركين في التجارب ومدى قانونيتها⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بأصول عمل لجنة حماية الأشخاص، يعرض المشرف البروتوكول على لجنة حماية الأشخاص، تتأكد اللجنة قبل إصدار قرارها بتوفر الشروط التي تتعلق بأماكن إجراء الأبحاث. بعد بدء الأبحاث، إذا أدخل المشرف تعديلات جوهرية، يجب عليه قبل وضعها حيز التنفيذ، الحصول على موافقة اللجنة. وفي هذه الحالة، تتأكد اللجنة إذا كان من الضروري إعادة طلب موافقة المشاركين في الأبحاث. في حال أصدرت اللجنة لرأي سلبى، يمكن للمشرف أن يطلب من وزير الصحة بأن يعرض طلب التعديلات الجوهرية على لجنة أخرى⁽²⁾. وتصدر اللجنة قرارها المعطل خلال مهلة ٤٥ يوم من تلقي الطلبات⁽³⁾. يعتبر ملغى قرار اللجنة بالموافقة على الأبحاث إذا لم تبدأ خلال مهلة سنتين⁽⁴⁾، وتتحمل الدولة المسؤولية في حال ارتكاب أي خطأ من قبل اللجنة في ممارسة

(1) Art. L. 1123-٧ du CSP.

(2) Art. L. 1123-9 du CSP.

(3) Art. R. 1123-23 du CSP.

(4) Art. R. 1123-26 du CSP.

مهامها^(١). وفي مهلة ٩٠ يوماً تلي إنتهاء الأبحاث، يجب على المشرف إعلام لجنة حماية الأشخاص بالتاريخ الفعلي لإنتهاء الأبحاث والذي يصادف تاريخ مشاركة آخر شخص في الأبحاث أو بالوقت المحدد في البروتوكول. أما في حال توقف الأبحاث قبل الأوان، يتم الإعلام خلال ١٥ يوماً مع التعليل^(٢). وبعد مرور سنة على إنتهاء الأبحاث أو وقفها، يتم وضع تقرير ويوقع من المشرف ومن القائم بالأبحاث. ويجب أن يرسل المشرف الى لجنة حماية الأشخاص تقرير نهائي بنتائج التجارب خلال سنة على إنتهاء الأبحاث^(٣).

ثانياً : أوجه الإختلاف

بخلاف القانون اللبناني الذي وضع هيئة واحدة للرقابة على التجارب الطبية على البشر والمتمثلة بلجان أخلاقيات البحوث، نجد أن المشرع الفرنسي وبهدف حماية الأشخاص موضع التجارب لحظ وجود هيئتين إضافيتين وأعطاهما دور مهم في إطار الرقابة على الأبحاث. أولى هذه الهيئات هي اللجنة الوطنية للأبحاث التي تستهدف الإنسان (١) والهيئة الأخرى هي الوكالة الوطنية لسلامة الدواء (٢).

١- اللجنة الوطنية للأبحاث التي تستهدف الإنسان

ينص القانون الفرنسي على إنشاء لدى وزير الصحة لجنة وطنية للأبحاث التي تستهدف الإنسان. تضم هذه اللجنة ٢٢ عضواً: ٨ أشخاص من أعضاء اللجان و ١٤ شخص لهم كفاءة في مجال الأبحاث التي تستهدف الإنسان^(٤). إن مدة عضوية أعضاء اللجنة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة^(٥).

(١) Art. L. 1123-7 du CSP.

(٢) Art. R. 1123-66 du CSP.

(٣) Art. R. 1123-67 du CSP.

(٤) Art. D. 1123-28 du CSP.

(٥) Art. D. 1123-29 du CSP.

تعمل اللجنة الوطنية بالتشاور مع لجان حماية الأشخاص، وتتولى مهام تنسيق، تنظيم وتقييم عمل لجان حماية الأشخاص بواسطة التوصيات التي تصدرها، وتعد إجتماعها مرة في السنة على الأقل⁽¹⁾. يرسل من قبل المشرف طلب الرأي بمشروع أبحاث يستهدف الإنسان الى سكرتاريا اللجنة الوطنية الملحوظة في المادة D1123-24. يتم إستشارة اللجنة الوطنية والوكالة الوطنية لسلامة الدواء بمشاريع القوانين والمراسيم التي تتعلق بالأبحاث التي تستهدف الإنسان. وترسل اللجنة كل سنة الى وزير الصحة توصيات تتعلق بنتائج الأبحاث ذات أهمية كبيرة على الصحة العامة. وأخيراً، يعاقب بالحبس خمس سنوات وبغرامة ٧٥٠٠٠ يورو كل عضو في اللجنة الوطنية للأبحاث له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة ببروتوكول البحث وبأعمال ومداولات اللجنة الوطنية⁽²⁾.

٢-الوكالة الوطنية لسلامة الدواء⁽³⁾ (ANSM)

كما ذكرنا سابقا ينص القانون الفرنسي⁽⁴⁾ أنه لا يمكن إجراء الأبحاث إلا بعد الحصول على رأي إيجابي⁽⁵⁾ من لجنة حماية الأشخاص وموافقة الوكالة الوطنية لسلامة الدواء. تصدر الوكالة الوطنية لسلامة الدواء قراراتها بالنظر لسلامة الأشخاص المشاركين في الأبحاث، وتأخذ بعين الإعتبار أمرين أساسيين:

- أولاً: سلامة وجودة المنتجات الصحية المستخدمة في الأبحاث.
- ثانياً: شروط إستخدام المنتجات الصحية وسلامة الأشخاص.

في إحدى القضايا أمام القضاء الفرنسي رفضت الوكالة الوطنية لسلامة الدواء ANSM الموافقة على إجراء تجربة سريرية تتعلق بدواء لعلاج التصلب الضموري بسبب عدم وجود ضمانات كافية لسلامة الأشخاص المشاركين في الأبحاث. نتيجة هذا الرفض،

(1) Art. D. 1123-27 du CSP.

(2) Art. L. 1123-1-1 du CSP.

(3) هي مؤسسة عامة تابعة للدولة الفرنسية وتعمل تحت وصاية وزير الصحة.

(4) Art. L. 1121-4 du CSP.

(5) بذات المعنى ينص القانون البلجيكي في المادة الخامسة، الفقرة السادسة. والمادة ١٦ من إتفاقية Oviedo.

تقدمت الشركة المعترضة بدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى الإدارية في باريس⁽¹⁾ بهدف إبطال قرار الـ ANSM. إعتبرت المحكمة أن قرار الرفض مبرر لأن المخاطر المتوقعة على الأشخاص لا تتناسب مع المنافع المرجوة. يعتبر هذا القرار مهم جدا لأن بالرغم من السماح بالخارج بإجراء التجارب على ذات الدواء ولكن لحد الآن لم يتم التوصل الى إيجاد دواء فعال لمعالجة هذا المرض⁽²⁾.

من جهة أخرى، لا يمكن لأي شخص أن يقوم بالأبحاث بدون موافقة الـ ANSM والتي إذا أبلغت المشرف برسالة معللة بإعتراضات على إجراء الأبحاث، يمكن للمشرف تعديل مشروعه وإرسال طلب جديد لها. وإذا لم يقم المشرف بتعديل مضمون طلبه، يعتبر هذا الأخير مرفوض. ويتم إعلام لجنة حماية الأشخاص بالتعديلات المجراة من قبل الـ ANSM على بروتوكول البحث⁽³⁾.

يجب على الطبيب القائم بالأبحاث من جهة أن يسجل الآثار الجانبية ونتائج الإختبارات غير الطبيعية ويحتفظ بنسخة ويرسلها الى المشرف ومن جهة أخرى ويجب عليه إعلام المشرف بكل الآثار الجانبية الخطيرة الحاصلة للمشاركين⁽⁴⁾. ويمكن لـ ANSM وفي أي وقت أن تتطلب من المشرف معلومات إضافية عن الأبحاث. وفي حال وجود الخطر على الصحة العامة أو عدم رد المشرف يمكنها في أي وقت أن تطلب إجراء تعديلات حول طرق إجراء الأبحاث وعلى أي مستند يتعلق بالأبحاث وكذلك يمكنها طلب تعليق أو منع إجراء البحث. وبإستثناء حالة الخطر المحقق، لا يمكن للـ ANSM أن تطلب تعديل البروتوكول أو تعليق تنفيذه أو منعه إلا بعد تقديم المشرف ملاحظاته عليه ضمن مهلة أسبوع⁽⁵⁾.

(1) TA Paris 1^{ère} ch., 6^{ème} sect., 3 avr. 2015, n°1401975/6-1, D. n°13 du 7 avr. 2016, p. 753.

(2) GALLOUX J.-C., « Panorama Droits et libertés corporels, mars 2015-février 2016 », D. n°13 du 7 avr. 2016, p. 753.

(3) Art. L. 1123-8 du CSP.

(4) Art. L. 1123-10 du CSP.

(5) Art. R. 1123-64 du CSP.

وأخيراً، يعلم المشرف لجنة حماية الأشخاص والANSM ببدء ونهاية الأبحاث ويعمل الأسباب الآيلة الى وقف هذه الأبحاث في حال وضع حدٍ لهذه التجارب^(١).

الفقرة الثانية : المسؤولية الناتجة عن التجارب الطبية على البشر

يتفق القانون اللبناني والفرنسي على ضرورة وجود تأمين يغطي الأضرار التي يمكن ان تنتج عن التجارب الطبية (أولاً). ولكن لا يوجد في لبنان نص خاص يتناول مسؤولية القائمين بالأبحاث على عكس فرنسا التي تعتبر أن مسؤولية المشرف هي دون خطأ (ثانياً) كما لا يوجد في لبنان نصوصاً قانونية تعاقب جزائياً كل من تسوّل له نفسه التعدي على حقوق الأشخاص المشاركين في التجارب (ثالثاً).

أولاً : وجود تغطية تأمين إلزامية

ينص القانون اللبناني على ضرورة وجود جهة ممولة لجميع تكاليف البحث، بما فيها سبل المساعدة والعلاج اللازم للمشاركين في حال وجود إنعكاسات سلبية ناجمة عن البحث، وكذلك التعويض عن الأضرار التي قد تلحق بهم من جرائه^(٢)، فعلى القائم بالأبحاث أو التجارب أن يوفر الضمانات اللازمة للمتطوعين في حال حصول أي أضرار تصيبهم^(٣).

وبذات المعنى ينص القانون الفرنسي والبلجيكي^(٤) على أنه يتوجب على المشرف على الأبحاث أن يعقد تأميناً^(٥) يضمن مسؤوليته المدنية ومسؤولية معاونيه. يتعلق التأمين الإلزامي بالنظام العام ويهدف الى تغطية الأضرار المادية الناتجة عن إجراء الأبحاث. ولكن تعفى الدولة الفرنسية من موجب التأمين إذا كان لها صفة المشرف أو في حال

^(١) Art. L. 1123-11 du CSP.

^(٢) المادة الثانية من القرار رقم ٢٢٨٦ تاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٤.

^(٣) مبادئ عامة بشأن تجربة أنوية جديدة على الإنسان www.ccnle.org.lb

^(٤) المادة ٢٩، الفقرة ٢١ من القانون البلجيكي.

^(٥) Art L. 1142-2 du CSP. Sur la question, voir, notamment, GROUDEL H. « L'assurance obligatoire du promoteur de recherches biomédicales », RCA, juill. 1991, n° 7, chr., n° 18, pp. 1-4.

كانت المسؤولة عن إجراء الأبحاث⁽¹⁾، كما يلزم القانون الفرنسي كل مستشفى أن تبرم تأميناً خاصاً يغطي المسؤولية الطبية الناتجة عن الأضرار التي تصيب الشخص موضع التجارب الطبية. وتلحظ عقود التأمين تعويضات لا يمكن أن تقل عن : ألف يورو لكل ضحية ، ستة آلاف يورو لكل بروتوكول بحث⁽²⁾، عشرة آلاف يورو لجميع الطلبات المقدمة خلال سنة واحدة لعدة بروتوكولات⁽³⁾.

ثانياً : التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأبحاث الطبية

ينص القانون اللبناني والفرنسي على ضرورة وجود جهة ممولة تتولى التعويض، حيث يلزم القانون اللبناني وجود عقد بين القائم بالأبحاث والشخص موضع التجربة يحدد التزامات كل منهما ومقدار المبلغ الذي يدفع للمتطوع على أن يكون هذا المبلغ مجرد تعويض، يأخذ في الاعتبار الضغوط الكثيرة التي يتحملها المتطوع، ولكن يشترط أن لا يحصل المتطوع على أي إغراء مالي يمكن أن يشكل دافعاً للإشتراك في الأبحاث أو التجارب. ولذلك لا يجوز للمتطوع أن يشارك في أبحاث أو تجارب عديدة ومتكررة. كما أن على القائم بالأبحاث أو التجارب أن يوفر الضمانات اللازمة للمتطوعين في حال حصول أي أضرار تصيبهم⁽⁴⁾.

أما في فرنسا فإن مسؤولية المشرفين أو الممولين هي مسؤولية بدون خطأ وتطبيقاً للمواد ٣ و ٥ و ٢٨ من إعلان هلسنكي والمادة الثانية من إتفاقية Oviedo والمادة الثالثة من الإعلان العالمي بشأن أخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان، ينص القانون الفرنسي رقم ٨٨/١١٣٨ تاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٠ المتعلق بحماية الأشخاص المشاركين في الأبحاث⁽⁵⁾،

(1) Art. L. 1121-10 du CSP.

(2) *Ibid.*

(3) Art. R. 1121-6 du CSP.

(4) www.ccnle.org.lb مبادئ عامة بشأن تجربة أدوية جديدة على الإنسان

(5) L. n°88-1138 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, JO du 22 déc. 1988, p. 16032 : AUBY J.-M. « Loi du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales », JCP G 1989, I, n° 3384 .

بأن مصلحة المرضى تسمو على مصالح العلم والمجتمع وأن يتحمل المشرف على الأبحاث مسؤولية التعويض عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص المشاركين^(١) إلا إذا أثبت أن الضرر غير ناتج عن خطئه أو عن مساعديه^(٢). ولا يمكنه دفع المسؤولية عنه بإدعائه خطأ الغير أو أن الضرر ناتج عن سحب المتطوع موافقته على المشاركة في الأبحاث^(٣).

وإستنادا للمادة L.1121-10 لكي يتحمل المشرف المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الأبحاث الطبية يجب توفر ثلاثة شروط : أولا، خطأ أحد المشاركين، ثانيا، ضرر ناتج عن الأبحاث، وأخيرا علاقة سببية بين خطأ المشرف والضرر.

وتختص محكمة الدرجة الأولى حصريا بالنظر بالدعاوى التي تتعلق بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الأبحاث التي تستهدف الإنسان. ويجب تقديم الدعوى خلال عشر سنوات من تاريخ تحقق الضرر إستنادا للمادة ٦-٢٢٢ من القانون المدني الفرنسي^(٤)، وأما في حال عدم ترتب مسؤولية المشرف، فإن الأضرار الناتجة عن الأبحاث يمكن التعويض عنها بواسطة الدولة عبر المكتب الوطني للتعويض عن الأضرار الطبية^(٥)، إذا كانت ناتجة عن الأبحاث وكان لها نتائج غير عادية على صحة المشاركين إستنادا للمادة L.1142-3.

ثالثا : المسؤولية الجزائية الناتجة عن التجارب الطبية

تنص المادة ٨-٢٢٣ من قانون العقوبات الفرنسي على أنه يعاقب بالحبس ثلاث سنوات وبغرامة ٤٥٠٠٠ يورو كل من يقوم بإجراء الأبحاث التي تستهدف الإنسان من دون أخذ الموافقة الحرة والمستنيرة والخطية للشخص المعني أو الوصي أو عدم أخذ موافقة سلطات

(١) Art. L. 1121-10 du CSP.

(٢) MOQUET-ANGER M.-L., *Droit hospitalier*, 4^{ème} éd. 2016, LGDJ, p. 469.

(٣) Cass. 1^{ère} civ. 14 janv. 2010, n° 08-21.683, RCA n°4, avril 2010, comm. n°86 par S. Hocquet-Berg.

(٤) Art. L. 1126-7 du CSP.

(٥) RAMMAL A., *L'indemnisation par l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM)*, thèse Paris 5, 2010, p. 239 et ss.

(لجنة حماية الأشخاص، الوكالة الوطنية لسلامة الدواء...) وأعضاء (الشخص موضع ثقة...) تم تعيينهم لإعطاء موافقتهم على الأبحاث.

وبالتالي يعاقب جزائياً كل شخص يقوم بالتجارب دون أخذ موافقة المريض الحرة والصريحة والمستنيرة⁽¹⁾. تم تأكيد هذه القاعدة من قبل محكمة التمييز الجزائرية⁽²⁾ مستندة الى تعليل محكمة الإستئناف⁽³⁾ التي إعتبرت أن المريض، عند وصوله الى المركز الإستشفائي، كان في حالة إستحالة إعطاء موافقته الحرة والمستنيرة والصريحة. ولم يتم أخذ الموافقة خطياً أو بأي طريقة أخرى⁽⁴⁾. يعتبر هذا القرار الأول من نوعه الصادر عن محكمة التمييز فيما يتعلق بالموافقة على إجراء التجارب⁽⁵⁾.

وفي قرار سابق أدانت محكمة جزاء مرسيليا⁽⁶⁾ الفرنسية طبيب قائم بالتجارب، والذي لم يتردد لدواع مادية بخداع مرضاه وإعطائهم بدون أخذ موافقتهم أدوية لم يتم ثبوت فعاليتها ولم يكن هناك أي علاقة بين الدواء المعطى وعوارض المرض الذين يعانون منه⁽⁷⁾.

من جهة أخرى ينص القانونان الفرنسي⁽⁸⁾ والبلجيكي على مسؤولية المشرف الجزائرية في حال إجراء الأبحاث بالرغم من سحب الموافقة في حال حصول ضرر مادي أو نفسي خلال الأبحاث⁽⁹⁾.

(1) L. 1126-1 du CSP.

(2) Cass. crim. 24 fév. 2009, n°08-84.436, D. 2009, p. 2087, note P.-J. Delage ; JCP G n°14 du 1^{er} avril 2009, Act. 177, obs. M.-H. Desfour ; RLDC, n° 60, mai 2009, p. 25 ; Gaz. Pal. du 20 juin 2009, n° 171, pp. 31-32, note D. Viriot-Barial.

(3) CA Aix-en-Provence 19 mai 2008, jurisData n°2008-004268, JCP G n°12 du 18 mars 2009, IV, 1457.

(4) DELAGE P.-J. « Les recherches biomédicales non consenties devant la chambre criminelle de la Cour de cassation », RGDM n° 31, juin 2009, pp. 207-217.

(5) DEPADT-SEBAG V. « à propos de la recherche sur les personnes », LPA du 14 octobre 2009, n°205, p. 4.

(6) Trib. Corr. Marseille 1^{er} juillet 2002, in Lamy droit de la santé, n°377-141.

(7) VIALLA F., *Les grandes décisions du droit médical*, LGDJ, 2010, p. 462.

(8) Art. L. 1126-1 du CSP.

(9) GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2^{ème} éd., Larcier 2016, p. 946.

وكذلك يعاقب بالحبس سنة وبغرامة ١٥٠٠٠ يورو كل من يقوم بإجراء الأبحاث التي تستهدف الإنسان من دون أخذ موافقة لجنة حماية الأشخاص^(١)، على غرار القانون البلجيكي^(٢) يعاقب بالحبس سنة وبغرامة ١٥٠٠٠ يورو المشرف على الأبحاث الذي لم يعقد تأمين مسؤولية مدنية^(٣)، كما ينص قانون العقوبات البلجيكي أنه في حال عدم إحترام التوازن بين المنافع والمخاطر أو في حال تعريض سلامة الجسد للخطر، يتعرض الطبيب القائم بالأبحاث للملاحقة الجزائية إستناداً، حسب الحالة، على المادة ٤١٨ (إيذاء قصدي) والمادة ٤٠٢ (وصف دواء نتج عنه مرض) أو المادة ٤٢٢ (عدم إغاثة)^(٤).

الخاتمة

إن مجموعة المبادئ والقواعد المتعلقة بحماية الأشخاص في الأبحاث هي ثمرة تطور التجارب الطبية. وبالرغم من أن القانون الفرنسي أنشأ لجان حماية الأشخاص بموجب القانون سنة ١٩٨٨ إلا أن إنشاء لجان أخلاقيات البحوث في لبنان من قبل المستشفيات لم يبدأ إلا في نهاية العام ٢٠١٦. وبالتالي يجب النظر بإنتباه كيف سيتأقلم الأطباء الباحثون وأعضاء اللجان الأخلاقية والمرضى مع هذه التطورات. بالنتيجة، إن التجارب الطبية على الإنسان ضرورية لتطور المجال الطبي ولكن تصبح ممارسة غير إنسانية ويغدو الإنسان مجرد حقل تجارب إذا لم تجرى وفق إحترام المبادئ الأخلاقية الصارمة.

^(١) Art. L. 1126-5 du CSP.

^(٢) المادة ٢٩، الفقرة ٢١ من القانون البلجيكي.

^(٣) Art. L. 1126-6 du CSP.

^(٤) HENNAU-HUBLET C. « L'activité médicale et les délits d'atteinte à la vie, à l'intégrité physique et à la santé des personnes », *RDP* 1986, 592.

التمثيل التجاري في لبنان: إشكالات وحلول

"دراسة انطلاقاً من اجتهاد المحاكم التجارية في لبنان"

د. سامر عبدالله

حافظ التمثيل التجاري في لبنان على مكانته ضمن فئة العقود التجارية، فما زال رغم قدم المرسوم الإشتراعي رقم ٦٧/٣٤ في صدارة المسائل القانونية التجارية الشائكة التي يتصدى لها القضاء وأيضاً رجال الفقه، وإن الفترة الزمنية الطويلة لتطبيق أحكام التمثيل التجاري في لبنان أتاحت لنا رؤية الإشكاليات العديدة التي يطرحها على صعيد الواقع العملي، والتي استوجبت أحكام وقرارات جريئة من قبل المحاكم في لبنان. وميدان هذه الاجتهادات واسع، أبرزها نطاق سريان المرسوم الإشتراعي الخاص بالتمثيل فهل يطال التمثيل الحصري فقط أم يطال التمثيل العادي أيضاً، وما هو مفهوم عقد التمثيل التجاري، وبأية صيغة يجب تحريره، وما هو المرجع المختص للنظر في المنازعات التي تنشأ عنه، وما مدى إمكانية اعتماد التحكيم في قضاياها، إضافة إلى طبيعة المسؤولية عن فسخه؟ .

وإذا كان يصح القول أن المشرع اللبناني قد وضع نظاماً قانونياً للتمثيل التجاري في لبنان، إلا أن هذا النظام هو مختصر وغير شامل، يكتفه الغموض في العديد من النواحي، إضافة إلى كونه لا يراعي المرحلة الراهنة .

لقد عرّفت المادة الأولى من المرسوم الإشتراعي رقم ٦٧/٣٤ الممثل التجاري على أنه " الوكيل الذي يقوم بحكم مهنته الإعتيادية المستقلة، ودون أن يكون مرتبطاً بإجارة خدمة، بالمفاوضة لإتمام عمليات البيع والشراء أو التأجير أو تقديم الخدمات ويقوم عند الإقتضاء بهذه الأعمال بإسم المنتجين أو التجار ولحسابهم".

وأضافت الفقرة الثانية من هذه المادة بأنه "يعتبر أيضاً بحكم الممثل التجاري التاجر الذي يقوم لحسابه الخاص ببيع ما يشتريه بناء لعقد يتضمن إعطائه صفة الممثل أو الموزع

الوحيد بوجه الحصر". كما نصت المادة الثانية من المرسوم الإشتراعي ذاته في فقرتها الأولى والثانية على التالي: "كل عقد تمثيل تجاري ينشأ بعد العمل بهذا المرسوم الإشتراعي يجب أن يكون خطياً ويمكن أن يكون لمدة محددة أو غير محددة. يمكن أن يتضمن هذا العقد بندا يحصر التمثيل بممثل وحيد أو يشترط كفالة الممثل لمن يعاقدهم لحساب موكله (دوكروار) أو بندا بإيداع البضائع من أجل تسليمها للزبائن".

أما المادة الرابعة من المرسوم الإشتراعي ذاته فقد نصت على أن التالي: "إن عقد التمثيل التجاري يعتبر حاصلًا لمصلحة المتعاقدين المشتركة. وعليه فإن فسخه من قبل الموكل، دون خطأ من الممثل أو سبب آخر مشروع، يجيز لهذا الأخير بالرغم من كل نص مخالف، المطالبة بتعويض يوازي الضرر الذي لحق به وما يفوته من ربح. وكذلك يحق للممثل التجاري، حتى في حالة انتهاء العقد بحلول أجله، وبالرغم من كل اتفاق مخالف، المطالبة بتعويض يقدره القضاء إذا كان نشاطه قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج ماركة موكله أو في زيادة عدد زبائنه وحال دون اجتنائه الربح من وراء ذلك النجاح عدم موافقة موكله على تجديد عقد التمثيل".

إضافة إلى أن المادة الخامسة من المرسوم الإشتراعي ذاته والخاص بالتمثيل التجاري في لبنان نصت على أنه "بالرغم من كل اتفاق مخالف تعتبر محاكم المحل الذي يمارس فيه الممثل التجاري نشاطه صالحة للنظر في النزاعات الناشئة عن عقد التمثيل التجاري".

إن المواد المذكورة أعلاه تطرح إشكاليات أساسية من الواجب القانوني التصدي لها وإبداء الرأي القانوني حولها.

الفصل الأول: المسائل الإجرائية التي يطرحها عقد التمثيل التجاري

أولاً: الصيغة الخطية في عقد التمثيل التجاري

القاعدة في الأعمال التجارية هي حرية الإثبات وذلك انسجاماً مع ما تتطلبه التجارة من سرعة ومرونة. ولهذا السبب نصت المادة ٢٥٤ من قانون التجارة اللبناني على التالي:

" ليس إثبات العقود التجارية خاضعاً مبدئياً للقواعد الحصرية الموضوعية للعقود المدنية فيجوز مع الإحتفاظ بالإستثناءات الناتجة عن الأحكام القانونية الخاصة بإثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات التي يرى القاضي وجوب قبولها بحسب العرف أو الظرف".

غير أن هذه المادة ذاتها قد أشارت إلى إمكانية الخروج عن قاعدة الإثبات الحر في المواد التجارية، ولذلك فهناك الكثير من الإستثناءات التي تقرها العديد من الأحكام ومنها ما ورد في المادة الثانية من المرسوم الإشتراعي ٣٤ / ٦٧ التي توجب أن يكون عقد التمثيل التجاري خطياً.

ولا بد من التأكيد على أهمية الصيغة الخطية في عقد التمثيل التجاري كون المادة ٢ من المرسوم الإشتراعي ٣٤ / ٦٧ نصت على أنه لا يسري بند حصر التمثيل على الأشخاص الثالثين إلا إذا أعلنه الوكيل بقيدته في السجل التجاري. ولقد اعتبر الإجتihad هذا الإعلان معاملة جوهريّة لا بد منها لسريان أحكام الوكالة الحصرية على الغير، وأنه لا مجال للبحث في علمهم بوجود وكالة حصرية أو لا طالما أن لا سريان للوكالة بوجه الغير إلا بفعل التسجيل في السجل التجاري^(١).

وحول وجود عقد التمثيل التجاري، فإن المبدأ المعروف هو أن أي التزام لا يكرّس إلا بتوقيع الملتزم، وأنه يجب توافر قناعة المحكمة للتأكد من توفر عقد التمثيل التجاري، وأنه إذا تبين من المعطيات أن فريقى الدعوى لم يتصرفا كمتعاقدين ملتزمين بل تصرفا كمتفاوضين كانا يقتربان أو يبتعدان عن التعاقد التام حسب الظروف وحسب متطلبات كل فريق، كان ذلك دليل على عدم التعاقد^(٢).

غير أنه من المستقر عليه على صعيد الإجتihad في لبنان أن الصيغة الخطية في عقود التمثيل هي للإثبات وليس للإتشاء. ولقد جاء في قرار لمحكمة الإستئناف في بيروت -

^(١) تمييز مدني - الغرفة الخامسة، قرار رقم ٨ تاريخ ٣٠-١-٢٠٠١، غيف شمس الدين، المصنف السنوي في الإجتihad في القضايا المدنية - تصنيف للإجتهادات الصادرة خلال ٢٠٠١، الحقوق للمؤلف، بيروت ٢٠٠١، ص ٢٨٤-٢٨٥.

^(٢) محكمة الاستئناف المدنية في بيروت الناظرة في القضايا التجارية - الغرفة الأولى، قرار رقم ٥٢٩ / ٢٠٠١، ٢٧-٣-٢٠٠١، مجلة العدل، السنة ٣٥، بيروت ٢٠٠١، ص ١٠٤-١٠٥.

الغرفة الأولى تاريخ ٢٢ / ٤ / ١٩٩١ ما يلي: " حيث أنه مع التسليم بأن الخط مفروض هنا للإثبات وليس كشرط لصحة العقد يبقى أن للمشتري - وهو يخالف في هذا المجال قواعد الإثبات الحر في الحقل التجاري (المادة ٢٥٤ تجارة) - رغبة واضحة في أن تتجلى إرادة الطرفين بشكل أكيد في الارتباط بمثل العقد المرعي بالمرسوم المذكور وبالشروط التي يرتضيها...^(١) "، وفي قرار لمحكمة الاستئناف المدنية في بيروت - الغرفة التاسعة تم التأكيد على التالي: " إن اشتراط الكتابة لعقد التمثيل التجاري هو فقط للإثبات وليس لصحة العقد مما يعني أنه في حال وجود أي مخطوطة وإن كانت مجرد رسالة تتضمن ما يثبت أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة تمثيل تجاري أو توزيع حصري تكون هذه العلاقة مرعية بأحكام المرسوم الإشتراعي ٦٧/٣٤ وإن لم يكن ثمة عقد يتضمن الشروط المتفق عليها كافة إذ يمكن إثبات هذه الشروط بالوسائل المتممة لهذه المخطوطة التي تشكل بدء بينة"^(٢)، وكذلك قضت محكمة الدرجة الأولى في بيروت بتاريخ ١٩-٦-٢٠١٤ بما يلي: "... أن الفقه والإجتهد اعتبر الصيغة الخطية المشار إليها في المادة الثانية الأنفة الذكر قد فرضت كوسيلة للإثبات وليس كشرط لصحة العقد وبالتالي وبانتفاء وجود عقد خطي لإثبات عقد التمثيل التجاري الحصري فيمكن تأمين الدليل الخطي المماثل له من خلال تبادل الرسائل بين الطرفين شرط أن تكون هذه الرسائل واضحة وقاطعة لجهة التعبير عن إرادتهما بالارتباط بهكذا عقد..."^(٣).

ثانيا: القضاء المختص في دعاوى التمثيل التجاري

١- دور التحكيم في عقود التمثيل التجاري

تنص المادة ٧٦٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على التالي: " يجوز للمتعاقدين أن يدرجوا في العقد التجاري أو المدني المبرم بينهم بندا ينص على أن تحل

^(١) استئناف بيروت الأولى، قرار رقم ٧٦ تاريخ ٢٢-٤-١٩٩١، عفيف شمس الدين، المصنف في الاجتهاد التجاري - تصنيف للاجتهادات الصادرة بين ١٩٨٥-١٩٩٥، الجزء الثاني، بيروت ١٩٩٥، ص ٨٧.

^(٢) محكمة الاستئناف المدنية في بيروت - الغرفة التاسعة، قرار رقم ١٥٣٦ تاريخ ٣-١١-٢٠١٢، مجلة العدل، ٢٠١٤/١، ص ٢٥٣.

^(٣) محكمة البداية في بيروت، حكم رقم ١٤٨ تاريخ ١٩-٦-٢٠١٤، مجلة العدل، عدد ٢٠١٥/١، ص ٢٨٠.

بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح التي تنشأ عن صحة هذا العقد أو تفسيره أو تنفيذه...".

وعن مفهوم عقد التحكيم فقد نصت المادة ٧٦٥ أ. م. م. على ما يلي: "العقد التحكيمي عقد بموجبه يتفق الأطراف فيه على حل نزاع قابل للصلح ناشئ بينهم عن طريق تحكيم شخص أو عدة أشخاص".

ويعتبر التحكيم وسيلة مفضلة لحل النزاعات التجارية وخاصة على صعيد المعاملات التجارية الدولية وهو يلقى رواجاً كبيراً. ولذلك فمن البديهي أن يميل مجتمع التجار إلى التحكيم في عقود التمثيل التجاري إلا أن العقبة الأساس أمام ذلك هي نص المادة ٥ من المرسوم الإشتراعي رقم ٣٤ / ٦٧ التي تفرض التالي: "بالرغم من كل اتفاق مخالف تعتبر محاكم المحل الذي يمارس فيه الممثل التجاري نشاطه صالحة للنظر في النزاعات الناشئة عن عقد التمثيل التجاري".

إن النص أعلاه طرح الإشكاليتين التاليتين:

- أ- مدى جواز التحكيم في عقود التمثيل التجاري الخاضعة للمرسوم الإشتراعي رقم ٣٤ / ٦٧ وهل غاية مادته الخامسة حجب التحكيم بشكل عام وبالمطلق أم الهدف منها فقط حجب اختصاص المحاكم غير اللبنانية التي ستطبق في الغالب قوانين غير لبنانية سيما وأن عقود التمثيل في أغلبها لها جانب دولي يلازمها؟
 - ب- هل أن المرسوم الإشتراعي ٣٤ / ٦٧ وتعديلاته يشمل في أحكامه فقط عقود التمثيل الحصري أم هو ينطبق على عقود التمثيل غير الحصري؟
- في حال اقتصر سريان هذا المرسوم الإشتراعي على عقود التمثيل الحصري فإن التحكيم يكون جائزاً ولا يطرح إشكالية في عقود التمثيل غير الحصرية التي ستبقى حينها خارج إطار مادته الخامسة، وأما في حال امتد سريان المرسوم الإشتراعي رقم ٣٤ / ٦٧ وتعديلاته ليطلق عقود التمثيل غير الحصرية، ففي هذه الحالة تطرح إشكالية جواز التحكيم في هذه العقود أيضاً وفقاً لما هو مذكور في الفقرة أ أعلاه.

يمكن القول أن هناك تناقضا على صعيد الإجتهااد حول مفهوم عقد التمثيل التجاري الخاضع للمرسوم الإشتراعي رقم ٣٤ / ٦٧ وتعديلاته يمكن تلخيصها على الشكل التالي:

أ - غالبا ما نجد أحكاماً وقرارات قضائية تشترط الحصرية لتطبيق أحكام هذا المرسوم الإشتراعي . فقد جاء في الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى في بيروت تاريخ ١٩ / ٦ / ٢٠١٤ ما يلي: "...إن صفة الحصرية شرط أساسي يجب توفره في عقد التمثيل أو التوزيع التجاري كيما يخضع هذا الأخير لأحكام المرسوم الإشتراعي الرقم ٦٧ / ٣٤، ولكيما يستفيد بالتالي صاحب الحق الحصري من الحماية التي يؤمنها التمثيل الحصري..."^(١).

وبرأينا فإن الحصرية في عقود التمثيل التجاري هي مسألة واقع يستقل بها قضاء الأساس ففي حال عدم النص عليها صراحة يمكن استخلاصها من طبيعة العلاقة بين الفريقين وخاصة من واقعة عدم تعاقد الموكل مع غير وكيله. كما اعتبر الإجتهااد أنه يمكن أن تستفاد الحصرية من أحكام العقد وشروطه وإن كانت غير مدونة فيه حرفياً^(٢).

ب - وأحيانا أقل نجد أحكاماً تعتبر أن الحصرية غير مطلوبة لتطبيق أحكام المرسوم الإشتراعي رقم ٣٤ / ٦٧. ففي حكم صادر عن محكمة الدرجة الأولى في بيروت تاريخ ٢٠٠٦-٢-٢٠٠٦ جاء ما يلي: "... وأيضاً يقتضي رد ما أدلت به المدعى عليها لجهة عدم وجود عقد تمثيل تجاري كون لا وجود للحصرية، إذ إن التمثيل التجاري في شكل المفاوضات لإتمام عملية البيع والشراء يخضع في جميع الأحوال لأحكام المرسوم الإشتراعي رقم ٣٤ / ٦٧ سواء تضمن العقد شرط الحصرية أو لم يتضمن مثل هذا الشرط، سيما وأن تعامل الشركة المدعى عليها مباشرة في السوق اللبناني وليس عبر المدعى لا ينفي صفته كتمثل تجاري لها في الصفقات التي أبرمها بإسمها ولحسابها،

^(١) محكمة الدرجة الأولى في بيروت - الغرفة الثالثة، شركة كفتاكو وشركاه ش.م.ل. / شركة ميدو شيمي وشركة نيو آل فارما ش.م.م.، حكم رقم ١٤٨ تاريخ ١٩/٦/٢٠١٤، مجلة العدل، بيروت، ص ٣٨١.
^(٢) محكمة استئناف بيروت المدنية، الغرفة الأولى، قرار إعدادي تاريخ ٥-٤-٢٠٠١، مجلة العدل، السنة ٣٦، ٢٠٠٢ / ١ - بيروت، ص ٧٢.

وإنما يبقى الأخذ بعين الإعتبار بشرط الحصرية عند البحث في التعويض العائد للممثل التجاري عند فسخ العقد...^(١).

ج - وفي بعض الحالات تتجنب المحاكم الغوص في هذه الناحية منعا للحرج القانوني، وعلى سبيل المثال جاء في الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان بتاريخ ٢٧ / ٥ / ٢٠٠٩ ما يلي: "... وحيث على فرض أن الممثل التجاري الحصري يستفيد وحده من أحكام المادة الخامسة من المرسوم الإشتراعي ٣٤ / ٦٧ دون الممثل التجاري العادي (كالمدعية) ، كما تدلي به المدعى عليهما، تبقى المحكمة الراهنة غير مختصة دولياً للبت بالدعوى لوجود بند اختصاص دولي اتفاقي..."^(٢).

أما رأينا حول هذا الموضوع فيرتكز على صراحة نص المادة الأولى من المرسوم الإشتراعي ٣٤ / ٦٧ التي عرّفت الممثل التجاري كالتالي: "الممثل التجاري هو الوكيل الذي يقوم بحكم مهنته الإعتيادية المستقلة، ودون أن يكون مرتبطاً بإجارة خدمة، بالمفاوضة لإتمام عمليات البيع والشراء أو التأجير أو تقديم الخدمات ويقوم عند الإقتضاء بهذه الأعمال بإسم المنتجين أو التجار ولحسابهم. ويعتبر أيضاً بحكم الممثل التجاري التاجر الذي يقوم لحسابه الخاص ببيع ما يشتره بناء لعقد يتضمن إعطائه صفة الممثل أو الموزع الوحيد بوجه الحصر".

إن النص واضح بصورة جلية أنه عندما يعمل الممثل التجاري كوسيط سواء بإسمه أو بإسم موكله فإنه لا يشترط الحصر للخضوع للمرسوم الإشتراعي ٣٤ / ٦٧ وتعديلاته. وعلى أي اجتهاد لا يراعي صراحة هذا النص أن يبين السبب الدافع لتجاهل الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم الإشتراعي ٣٤/٦٧.

^(١) محكمة الدرجة الأولى، كلينكنشت / تيك ش.م.م، رقم ٣٦ تاريخ ٢-٢-٢٠٠٦، مجلة العدل، بيروت ٢٠٠٦، ص ٧٨٩.

^(٢) محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، شركة " لنداستري ش.م.ل. - أوف شور / شركة كوداك إنك ورفيقتها، حكم رقم ٣٤ تاريخ ٢٧/٥/٢٠٠٩، مجلة العدل، عدد ٢٠١٠، ص ١٦٣٦.

وبرأينا أيضا أن سبب هذا التجاهل هو صعوبة تمييز الوسيط غير الحصري عندما يكون مجرد موزع عن أحكام عقد الوساطة أو عقد الوكالة التجارية المشار إليها في قانون التجارة اللبناني. إلا أن هذا الأمر ليس حجة للإضطراب الخطير في اجتهاد المحاكم اللبنانية بل هو تراجع عن تفسير حقيقة النص. ولذلك فإن الواقعية برأينا تكون في القول أن أحكام الوكالة التجارية وأحكام الوساطة التجارية قد تراجعت أمام عقد التمثيل التجاري وليس العكس.

وفقا لهذا التحليل يكون التمثيل الحصري جزء من عقود التمثيل التجاري الخاضعة للمرسوم الإشتراعي ٣٤ / ٦٧ وتعديلاته وليس كل عقود التمثيل الخاضعة لأحكامه. وبعد إجابتنا على مفهوم الحصرية حيث يجب النظر إليها بشكل ضيق في عقود التمثيل، يبقى من الواجب الإجابة على السؤال المتعلق بإمكانية حل منازعات عقود التمثيل التجاري كافة عبر التحكيم.

حول ذلك انقسم الإجتهد في لبنان إلى اتجاهين:

أ - اتجاه واسع يرفض التحكيم كونه ينزع الإختصاص المكاني الإلزامي من المحكمة التي يمارس الممثل التجاري نشاطه ضمنها نظرا لكون المادة ٥ من المرسوم الإشتراعي ٣٤ / ٦٧ وتعديلاته قد اعتبرت أن محكمة المحل الذي يمارس فيه الممثل التجاري نشاطه هي الصالحة للنظر في النزاعات التي تنشأ عن عقد التمثيل التجاري .

وحول هذا التوجه جاء في حكم لمحكمة الدرجة الأولى في بيروت ما يلي: "... حيث أن أحكام المرسوم الإشتراعي رقم ٣٤ / ٦٧ تتعلق بالنظام العام الحامي لحقوق الممثل التجاري التي أراد المشرع من خلالها تأمين حماية خاصة لهذا الأخير، لا سيما في حالتها فسخ عقد التمثيل التجاري أو عدم تجديده، أو في حالة نشوء أي خلاف بينه وبين الموكل، بعد أن يكون قد قام بنشاط أدى إلى ترويج ماركة هذا الأخير أو إلى زيادة عدد زبائنه، وحيث يكون من نتيجة هذه الحماية التي فرضها المشرع، عدم سريان بنود الإختصاص القضائية والبنود التحكيمية على السواء في عقود التمثيل التجاري، بحيث

تكون المحاكم التي يمارس فيها الممثل التجاري نشاطه مختصة للفصل في النزاعات الناشئة عن هذا العقد^(١).

وسبق أن قررت ذات المحكمة في العام ١٩٨٥: " أن هذا النص (المادة الخامسة من المرسوم الإشتراعي ٣٤ / ٦٧) هو إلزامي ويتعلق بالنظام العام والغاية منه حماية الممثل التجاري اللبناني وتأمين عدالة مضمونة له وفقاً لقوانين بلاده، ... وقد ورد صريحاً مطلقاً شاملاً كل اتفاق مخالف، فيجري على إطلاقه ويتناول بالتالي بنود التحكيم التي تعتبر بمثابة الإتفاق المسبق على نزع صلاحية محاكم الدولة في مقام الممثل مما يخالف أحكام المادة ٥ المذكورة الإلزامية، .. كما أن المادة ٤ من المرسوم الإشتراعي رقم ٦٧ / ٣٤ نصت على أنه يحق للممثل التجاري في حال فسخ عقد التمثيل أو عدم تجديده من قبل الموكل بدون خطأ من الممثل أو سبب آخر مشروع، المطالبة بالتعويض بالرغم من كل اتفاق مخالف وذلك انطلاقاً من مفهوم حماية الممثل التجاري ذاته الذي أوجب المنع الوارد في المادة ٥، فينتج عن هذا، أن حق الممثل التجاري بالمطالبة بالتعويض في الحالة المبحوثة، إذا كان يمكن التصرف به بعد نشوئه والمصالحة والتحكيم حول نتائجه المالية، غير أنه لا يجوز التنازل عنه مسبقاً أو إخضاعه للتحكيم قبل نشوئه لتعلق الحق موضوع التحكيم بالنظام العام، وبما أن البند التحكيمي المتدرج به لنفي صلاحية المحكمة يكون بالتالي باطلاً لاتصاله بموضوع غير قابل للتحكيم عملاً بالمادة ٥ من المرسوم الإشتراعي رقم ٦٧ / ٣٤ " ^(٢).

ولقد كان لمحكمة التمييز اللبنانية عرفتاً الرابعة موقفاً حاسماً في هذا الصدد إذ قررت التالي: " وبما أن تعليل محكمة الإستئناف بأن عبارة - كل اتفاق مخالف - قد وردت بصورة مطلقة، وان القانون ٦٧ / ٣٤ يعتبر قانوناً حائياً وله صفة أمره وأنه عند

^(١) محكمة الدرجة الأولى في بيروت، أبي كرم / شركة شور انكور بونيك، حكم رقم ٢١٤ تاريخ ٢٠٠٥/٦/٩، التمثيل التجاري - اجتهادات ونصوص قانونية، بدوي حنا، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بيروت ٢٠٠٩، ص ١٧.

^(٢) المحكمة المدنية الابتدائية في بيروت، حكم رقم ٥٢٣ تاريخ ١٨/٤/١٩٨٥، عفيف شمس الدين، المصنف في الإجتهد التجاري: تصنيف للإجتهادات الصادرة بين ١٩٨٥-١٩٩٥، الجزء الثاني، الحقوق للمؤلف، بيروت ١٩٩٥، ص ٨٦-٨٧.

التناقض بين قانونين يقتضي تفضيل القانون الخاص على القانون العام، جاء متوافقاً مع نص المادة الخامسة من المرسوم الإشتراعي رقم ٣٤ / ٦٧ الذي استبعد أي اتفاق على الصلاحية مخالف لصلاحيه محاكم المحل الذي يمارس فيه الممثل التجاري نشاطه، دونما تمييز بين الإتفاق على الإختصاص القضائي أو التحكيم^(١).

ب- اتجاه آخر ولكنه غير ثابت وغير مستقر يوافق على التحكيم في عقود التمثيل التجاري كونه لا يتعارض صراحة مع نص المادة ٥ من المرسوم الإشتراعي رقم ٣٤ / ٦٧ وتعديلاته. وعلى سبيل المثال كان للغرفة الرابعة لمحكمة البداية في بيروت الناظرة في القضايا التجارية موقفاً مؤيداً للتحكيم في قضايا التمثيل التجاري استناداً لكون التحكيم خاضع لسُلطان الإرادة، و- لأن المشرع قصد من وراء وضع المادة الخامسة المذكورة أعلاه حماية الممثل اللبناني عن طريق استبعاد قواعد الإختصاص المكاني المتفرعة في المواد التجارية وخصوصاً في مجال العقود واستبعاد الإتفاقات على اعطاء الإختصاص لمحاكم أجنبية وليس على حل النزاعات بالتحكيم، خاصةً وأنه لا نص في قانون التمثيل التجاري يمنع اللجوء إلى التحكيم. ولو شاء المشرع هذا المنع لأدرج في القانون ما يدل على نيته الصريحة^(٢).

كما عبّر عن هذا التوجه حكم محكمة البداية المدنية في بيروت تاريخ ٥-٤-١٩٩٤ حيث ارتكز على التحليل التالي:

- إن الغرض من وضع المادة ٤ من المرسوم الإشتراعي رقم ٣٤ / ٦٧ هو استبعاد كل بند إتفاقي يقضي بحرمان المثل من التعويض وليس الغرض منها تحديد المرجع الصالح لحسم النزاعات الناشئة عن عقد التمثيل التجاري.

^(١) تمييز مدني، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٨ تاريخ ٢-٣-٢٠٠٣، المصنف في الإجتهد التجاري، عفيف شمس الدين، الحقوق للمؤلف، بيروت ٢٠٠٣، ص ١٧٠.
^(٢) محكمة البداية في بيروت الناظرة في القضايا التجارية - غرفة رقم ٤، حكم رقم ١٠٤ تاريخ ١١-٥-١٩٩٤، غير منشور.

- ليس صحيحاً أن المادة ٤ المذكورة تحظر التحكيم لأن حماية الممثل التجاري مرتبطة بالنظام العام ومن السائد في عالم القانون أن التحكيم هو جزء من هذا العالم، بل هو قضاء لأن مهمة المحكم هي مماثلة لمهمة القاضي.
- إن قصد المشرع من وراء وضع المادة ٥ من المرسوم الإشتراعي ٣٤ / ٦٧ في الأصل هو حماية الممثل اللبناني عن طريق استبعاد قواعد الإختصاص المكاني في المواد التجارية وخصوصاً في مجال العقود (المادة ١٠٠ و ١٠١ أ.م.م.).
- إن لا نص في قانون التمثيل التجاري يمنع اللجوء إلى التحكيم، ولو شاء المشرع المنع لأدرج في القانون ما يدل على نيته الصريحة في ذلك^(١).

لم تقتنع محكمة الإستئناف المدنية في بيروت بهذه الحجج وقضت بفسخ الحكم المذكور أعلاه واعتبرت أن البند التحكيمي الذي يرد في عقد التمثيل التجاري هو باطل محتفظة باختصاص القضاء اللبناني للنظر في النزاعات الناشئة عن ذلك العقد. ولقد ارتكزت المحكمة في ذلك على الأسباب التالية:

- إن نية المشرع المستمدة من المادتين ٤ و ٥ من المرسوم الإشتراعي رقم ٣٤ / ٦٧ تؤكد رغبته في تطبيق أحكام هذا المرسوم بغية حفظ حقوق الممثل التجاري اللبناني بالتعويض على ضوء التشريع اللبناني الذي تؤمن نصوصه هذا الحق ، كما تؤكد رغبته بإيلاء المحاكم اللبنانية صاحبة الصلاحية المكانية حق فصل النزاعات التي تنشأ عن العقد الحصري وذلك تخفيفاً عن هذا الأخير وتوفيراً عليه من تكبد المصاريف الباهظة للوصول إلى حقه فيما لو أوكل النظر بهذه المنازعات إلى غير المحاكم اللبنانية.
- إن طبيعة قانون التمثيل التجاري، وهي طبيعة وقائية تحمي الممثل اللبناني من أية أحكام غير أحكام القانون اللبناني، كما تحميه من أي قضاء آخر غير القضاء اللبناني بحيث لا يبقى باستطاعة الموكل الذي هو أقوى من الوكيل اقتصادياً "جره"

^(١) المحكمة الابتدائية المدنية في بيروت - الغرفة الثالثة، شركة ليسكو مبيكت / شركة جان سامي حداد وشركاه، حكم تاريخ ٥-٤-١٩٩٤، مجلة العدل، سنة ١٩٩٤ / ٢، ص ٢١٤.

إلى أماكن أجنبية قد لا تمكنه إمكانياته المادية من التقاضي أمامها وتقديم الأدلة الثبوتية على حقه أو من "جزه" إلى التقاضي أمام جهات قضائية نظامية أو اتفاقية قد لا تطبق أحكام القانون اللبناني الذي يحميه ويحافظ على حقوقه. فالمرسوم الإشتراعي رقم ٦٧/٣٤ هو من القوانين الآمرة الواجبة التطبيق، يفرض نفسه على العلاقات والاتفاقات التي تدخل في مجال تطبيقه بصرف النظر عن الأشخاص الذين ينشئون هذه العلاقات وعن رغباتهم واتفاقاتهم وكذلك عن طبيعة العلاقة^(١).

إننا نميل إلى الرأي المانع للتحكيم في قضايا التمثيل التجاري كونه أكثر قبولاً لدى الإجتهد، ولأن النص القانوني فيه من الوضوح ما يكفي لمنع أي انزلاق خارجه، ولأن التحكيم قد ترافقه الإشكاليات التالية:

- قد لا يكون تحكيماً لبنانياً فقد يتم عبر هيئة تحكيم دولية لا علاقة لها بنظامنا القانوني وعندها قد يخسر الممثل التجاري اللبناني الضمانات التي قدّمها له المرسوم الإشتراعي ٦٧/٣٤ وتعديلاته والتي لا يمكن للقضاء اللبناني أن يهملها.
- قد ينشأ تنازع قضائي في الرقابة على القرارات التحكيمية في مجال التمثيل التجاري.
- إن المحكم متى كان دولياً قد يجد أحكام المرسوم الإشتراعي ٦٧/٣٤ متعارضة مع مصالح التجارة الدولية فيستبعد تطبيقها وهذا أمر واقعي إلى حد بعيد.
- إن التحكيم وإن كان قضاءً مستقلاً يستمد سلطته من إرادة الفرقاء، إلا أن هذه السلطة لا يجوز أن تتجاوز الضوابط القانونية الآمرة متى حصرت النزاع بيد المحاكم العادية.

(١) محكمة الاستئناف المدنية في بيروت - الغرفة الثالثة، قرار رقم ١٠١١ تاريخ ٣٠ حزيران ١٩٩٤ شركة جان سامي حداد وشركاه / شركة ليسكو ميكت، ذكره سامي منصور في مقالته بعنوان " الإفتتاح الإقتصادي وتشجيع الإستثمار أمام واقع التحكيم في النظام القانوني اللبناني عبثاً تفرع الأجراس"، مجلة العدل، السنة ٣٦، بيروت، العدد ٢٠٠٢/١، ص ٣٦-٣٧.

٢- الإختصاص القضائي في عقود التمثيل التجاري ذات الطابع الدولي

لا يخفى أنه يوجد نظام قانوني للعقود التجارية الدولية مصدره الإتفاقات الدولية ومبادئ التجارة الدولية وهذا النظام يركز على أربعة أسس هي: الأعراف التجارية الدولية، مبدأ حسن النية في عقود التجارة الدولية، التوجه العالمي نحو توحيد الأحكام التجارية الدولية، التركيز على التحكيم كوسيلة أساسية لفض النزاعات التجارية الدولية. ولا يخفى ما تطرحه العقود التجارية الدولية من جملة مسائل أبرزها القضاء المختص والقانون الواجب التطبيق على النزاعات التي تنتج عنها. وإذا ما نظرنا إلى المرسوم الإشتراعي ٣٤ / ٦٧ نجد أنه خارج سياق التجارة الدولية وهو يدل على انكماش القانون اللبناني كونه يحد من فرص الإستثمار في لبنان لأن أغلب الشركات الأجنبية ترفض الخضوع للقضاء اللبناني وللمرسوم ٣٤ / ٦٧ وتفضل أن تطبق على نزاعاتها مبادئ التجارة الدولية وأن يتم فصلها على أساس التحكيم.

ومعيار الدولية في العقود التجارية هو معيار واسع ولا يمكن اختزاله على الإطلاق وهذا أمر مسلّم به على صعيد القانون التجاري الدولي. والتفرقة بين العلاقات ذات الطابع الداخلي المحض والعلاقات التجارية الدولية تبقى مسألة نسبية ويمكن أن تختلف في نتائجها من دولة إلى أخرى. وبالرغم من ذلك فقد تعددت المحاولات الفقهية والقضائية لتحديد معيار العقد التجاري الدولي وعلى نحو أدق الصفة الدولية في العقد هذا مع التأكيد على أن النقاش حول دولية العمل القانوني يعتبر من الأمور النظرية التي تتوقف عليها نتائج بالغة الأهمية وخاصة عند نشوب النزاعات القضائية، فتثار مسائل مهمة كالقانون الواجب التطبيق، والإختصاص القضائي. وأمام ذلك يصبح البحث عن نقاط الإلتقاء بين الأنظمة القانونية المختلفة أمراً ضرورياً لرسم مجال سريان القواعد الموضوعية الخاصة بالنزاع^(١).

^(١) سامر عبدالله، " معيار الدولية في العقد التجاري "، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية: كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، العدد التاسع، ٣ / ٢٠١٦، ص ١١١-١١٢.

ومن أبرز العناصر التي تساعد على تحديد العقد الدولي ما يلي: جنسية الفرقاء، مكان إبرام العقد، مكان تنفيذ العقد، القانون الواجب التطبيق على العقد، لغة العقد، عملة الدفع، القيمة الاقتصادية للعقد.

وفي هذا المجال اعتبر البعض أن للعقد الدولي معياران، قانوني واقتصادي. فالمعيار القانوني يركز على اتصال العقد بأكثر من نظام قانوني بينما الإقتصادي يركز على تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية^(١).

وإذا نظرنا إلى عقود التمثيل التجاري من المشهد القانوني والإقتصادي والتجاري اللبناني غالباً ما يكون لها جانب دولي سيما وأن الشركات الموردة هي شركات غير لبنانية كون لبنان بلد مستورد للبضائع وللتكنولوجيا ، إضافة إلى كون الممثلين التجاريين الذين يتركز نشاطهم في السوق اللبنانية هم لبنانيون أفراد أو شركات بحكم صراحة المادة الأولى من المرسوم الإشتراعي رقم ٣٤ / ٦٧ وتعديلاته التي توجب أن يكون الممثل التجاري لبنانياً وأن يكون له محل تجاري في لبنان.

ومن هنا كان على القضاء في لبنان أن يبين ما هي عقود التمثيل التجاري ذات الطابع الدولي التي تخضع أو لا تخضع لصلاحيته. والواضح أن الإجتهد يميل إلى اختصار وحصر الصفة الدولية فقط بعقود التمثيل التجاري التي تنفذ خارج لبنان لأنه متى كان مكان التنفيذ في لبنان كان الإختصاص إلزامي للمحاكم اللبنانية سندا للمادة ٥ من المرسوم الإشتراعي ٦٧/٣٤.

وفي اجتهادٍ لمحكمة البداية في جبل لبنان بتاريخ ٢٧-٥-٢٠٠٩ قضى بإعلان عدم اختصاص القضاء اللبناني دولياً للنظر في نزاع نشأ بين ممثل تجاري لبناني وشركة كوداك لأن محل تنفيذ الإلتزام كان خارج أراضي الجمهورية اللبنانية، معللة ذلك أن قصد المشرع هو حماية الممثل التجاري اللبناني عن طريق استبعاد قواعد الإختصاص المكاني المنفردة في المواد التجارية وخصوصاً في مجال العقود (المادتان ١٠٠ و ١٠١ أ.م.م.) والتي قد يؤدي تطبيقها إلى إيلاء الإختصاص لمحاكم أجنبية، الأمر الذي يكبد الممثل

(١) باسل عبدالله، بند الإحتفاظ بالملكية، أطروحة دكتوراه، الجامعة اللبنانية - المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية، بيروت ٢٠١٠، ص ٢٥٥-٢٥٦.

التجاري اللبناني مشقة ومصاريف الإنتقال إلى بلد أجنبي، ذلك فضلا عن الوجود المبني لعناصر التعامل التجاري وأدواته في لبنان مما يجعل رقابة المحاكم اللبنانية أكثر فعالية، فلا تهدد مصلحة الممثل التجاري الذي أراد المشتري تشجيعه، أما إذا كانت أعمال التسويق والتوزيع المنفق عليها فيما بين المدعية والمدعى عليها هي أعمال نفذت ضمن دولة العراق فقط وبالتالي خارج الأراضي اللبنانية، فإن بذلك ينتفي عنصر ربط الإختصاص المكاني الدولي لمحاكم لبنان وبالتالي لهذه المحكمة، وتكون الدعوى مردودة لعدم الإختصاص الدولي^(١).

وفي اجتهاد آخر، اتخذت محكمة الإستئناف في بيروت موقفا مبدئيا اشترطت بموجبه لإمكانية إحالة نزاع تمثيل تجاري إلى التحكيم سندا لإتفاقية نيويورك تاريخ ١٠-٦-١٩٥٨ التي انضم إليها لبنان بموجب القانون رقم ٦٢٩ / ١٩٩٧، أن يكون هذا النزاع قابل أصلاً للتحكيم. ولقد اعتبرت المحكمة أن النظام العام الدولي المعد لتنظيم العلاقات الخاصة التي تتجاوز الحدود ليس له مفهوم يتجاوز سلطات الدولة لأن لكل دولة مفهومها الخاص للنظام العام المذكور، وأنه يعود للقاضي دائما أن يطبق مبادئ هذا النظام العام بالشكل الذي لا يؤدي حسب قناعاته إلى المس بركائز المجتمع الذي تقوم عليه دولته. ولقد أضافت المحكمة أنه، وبما أن الإجتهد في لبنان استقر على أن البند التحكيمي لا يمكن الأخذ به لمخالفته القاعدة الإلزامية والأمرة التي نص عليها المشتري في المادة الخامسة من المرسوم الإشتراعي ٣٤ / ٦٧، وقد أكدّت هذا المبدأ بصورة مطلقة وبدون أن تفرق بين عقود داخلية وعقود خارجية^(٢).

وبرأينا إن الإجتهد الأخير يقتصر على عقد التمثيل التجاري الذي له طابع دولي ولكن موضوعه داخل لبنان وليس خارجه، بدليل إشارة المحكمة في القرار ذاته إلى وجوب إخضاع النزاعات الناشئة عن عقد التمثيل التجاري في لبنان للمحاكم اللبنانية، وإلى

(١) محكمة الدرجة الأولى في بيروت - الغرفة الأولى، حكم رقم ٣٤ تاريخ ٢٧ / ٥ / ٢٠٠٩، مجلة العدل، عدد ٤ / ٢٠٠٩، بيروت ٢٠٠٩، ص ١٦٣٦.

(٢) محكمة الإستئناف المدنية في بيروت الناظرة في القضايا التجارية - الغرفة التاسعة تاريخ ٧-١٠-٢٠٠٤، مجلة العدل، عدد ٣ / ٢٠٠٥، بيروت ٢٠٠٥، ص ٥٤١-٥٥٢.

وجوب حماية الممثل التجاري في لبنان كونه الطرف الضعيف في علاقة التمثيل بما يؤمن له محاكمة قانونية وعادلة للنظر في مطالبه.

الفصل الثاني: المسائل الموضوعية التي يطرحها عقد التمثيل التجاري

أولاً: موقع عقد التمثيل التجاري مقارنة بالعقود الشبيهة به

١- عقد التمثيل التجاري وعقد العمل

إن الممثل التجاري بمفهوم المادة الأولى من المرسوم الإشتراعي رقم ٦٧ / ٣٤ وتعديلاته يجب أن لا يكون مرتبطاً بإجارة خدمة وإلا فإن أحكام هذا المرسوم لا تطبق عليه. مما يعني أن الممثل التجاري يتمتع بالإستقلال الذاتي ولا يخضع لرابطة تبعية سواء كانت قانونية أو اقتصادية وفقاً لمفهوم عقد العمل.

ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ٦٢٤ من قانون الموجبات والعقود قد كرّست تبعية العامل لرب العمل في عقد الإستخدام عندما نصت على التالي: "إجارة العمل أو الخدمة، عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يجعل عمله رهين خدمة الفريق الآخر وتحت إدارته، مقابل أجر يلتزم هذا الفريق أداءه له".

وأمام ذلك يصح القول بأن الممثل التجاري يحافظ على حرّيته خلافاً لحالة المستخدم في عقد العمل الذي يخضع لإرادة صاحب العمل وتحكم علاقته به قواعد إلزامية خاصة ترتكز على مبادئ النظام العام الإجماعي الذي يميل لمصلحة المستخدمين كونهم الطرف الضعيف في علاقات العمل.

وأحياناً يحدث خلط بين عقد العمل وعقد الوكالة بما فيها الوكالة التجارية، وتحسباً لذلك فقد نصت المادة ٢٧٧ تجارة الخاصة بالوكالات التجارية تحت عنوان "العقود المشتملة على صفات الوكالة وعناصر عقد الإستخدام"، إذ عندما يكون العقد مشتملاً في الوقت نفسه على صفات الوكالة وعلى العناصر الأساسية لعقد الإستخدام كما يحدث عادة في العقود التي تنشأ بين التاجر ووكلائه المختلفين كالمندوب المحلي والمندوب الجواب

والمعتمد ومدير الفرع أو الوكالة، تطبق قواعد عقد الإستخدام فيما يختص بعلاقات التاجر مع وكيله وتطبق قواعد الوكالة فيما يختص بالغير".
لقد ذهب المشرع أبعد من ذلك في عقود التمثيل التجاري فكان حاسماً في رفض ارتباط الممثل التجاري الخاضع للمرسوم الإشتراعي رقم ٣٤ / ٦٧ وتعديلاته بأية إجارة خدمة، وهذا النص ليس إلا تأكيداً لخصوصية علاقة التمثيل التجاري بعيداً عن نص المادة ٢٧٧ تجارة. وعادة ما يعبر عن انتفاء علاقة العمل في عقود التمثيل التجاري عبر التأكيد على مفهوم استقلالية الوكيل لنفي التبعية لرب العمل. كما أنه لا يغير من مفهوم الإستقلالية اشتراط الموكل إجراء جردة شهرية للبضاعة المودعة لدى الممثل التجاري، ذلك أن هذا الشرط يندرج في خانة تنظيم حسابات ومخزون الموكل ولا يعني التبعية حسب مفهومها في إجارة الخدمة. كذلك الأمر بالنسبة للرقابة التي قد يطلبها الموكل، فهي تبقى ضمن خانة " المعقول " طالما أنها لا تمس بجوهر الإستقلال في المعاملات التجارية. وهذه الرقابة تعتبر من الوقائع المادية التي يعود لقضاء الموضوع تقديرها^(١).

٢- عقد التمثيل التجاري وعقد الوكالة

تعود فكرة التمثيل في الأصل إلى عقد الوكالة حيث عرّفها المادة ٧٦٩ من قانون الموجبات والعقود على الشكل التالي: "الوكالة عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل القيام بقضية أو بعدة قضايا أو بإتمام عمل أو فعل أو جملة أعمال أو أفعال ويشترط قبول الوكيل".

وفقاً للمادة ٧٧٠ موجبات وعقود فإن الأصل في الوكالة مدنياً أنها دون مقابل ولكن ليس هناك ما يمنع اشتراط الأجر. غير أنه لا يقدر كون الوكالة مجانية في الأحوال التالية:

- إذا كان الوكيل يقوم بمقتضى مهنته أو صنعته بالخدمات المعقودة عليها وكالتة.
- إذا كانت الوكالة بين تاجر لأعمال تجارية.
- إذا كان العرف يقضي بدفع أجر عن الأعمال المعقودة عليها الوكالة.

^(١) الياس أبو عيد، التمثيل التجاري، الجزء الأول، الحقوق للمؤلف، بيروت ١٩٩١، ص ٢٧-٢٨.

كما تضمّن قانون التجارة اللبناني فصلاً خاصاً بالوكالات التجارية حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة ٢٧٢ تجارة ما يلي: "تكون الوكالة تجارية عندما تختص بمعاملات تجارية". وكرّست المادة ٢٧٣ تجارة عدم مجّانية الوكالة التجارية عندما نصت على التالي: "في الوضع التجاري يحق الأجر للوكيل في جميع الأحوال ما لم يكن هناك نص مخالف. وإذا لم يحدد هذا الأجر بمقتضى اتفاق فيعين بحسب تعريفه المهنة أو بحسب العرف أو الظرف".

وفي عقد الوكالة سواء كانت مدنية أم تجارية، فإن الوكيل في المبدأ يجب أن يعمل بإسم موكله ولحسابه وتتسحب مفاعيل العمل على الموكل وفقاً لصراحة نص المادة ٨٠٠ موجبات وعقود: "إن الوكيل الذي يعمل بصفته وكيلاً ولا يتعدى حدود سلطته لا يترتب عليه موجب شخصي على الإطلاق للأشخاص الذين عاقدتهم. ولا يجوز لهؤلاء أن يطالبوا غير الموكل"، كما أن الفقرة الثانية من المادة ٢٧٢ تجارة تنص ما يلي: "بوجه أخص يسمى هذا العقد (الوكالة التجارية) عقد وساطة ويكون خاضعاً لأحكام الفصل الآتي (الخاص بالوساطة) عندما يجب على الوكيل أن يعمل بإسمه الخاص أو تحت عنوان تجاري لحساب موكله".

من النص أعلاه ينهض أن الوكيل التجاري يتحول إلى وسيط عندما يعمل بإسمه الخاص وإن كان ذلك لحساب الموكل. بينما يستفاد من نص المادة الأولى من المرسوم الإشتراعي رقم ٣٤ / ٦٧ أن الممثل التجاري يعمل في الأساس كوسيط حيث يقوم بالمفاوضة لإتمام عمليات البيع والشراء أو التأجير أو تقديم الخدمات بإسمه الخاص. وعلى سبيل الإستثناء فإن الممثل التجاري يعمل كوكيل تجاري حيث يمكنه أن يقوم بهذه الأعمال - عند الإقتضاء - بإسم المنتجين أو التجار.

ومن هنا برز الإختلاف الأساسي بين عقد الوكالة التجارية وعقد التمثيل التجاري الذي يشتمل على بعض صفات عقد الوساطة كما هو محدد ومنظم في قانون التجارة اللبناني.

٣- عقد التمثيل التجاري وعقد الوساطة

خصّص المشرع اللبناني فصلا خاصا لعقد الوساطة حيث نصت المادة ٢٧٩ تجارة فقرتها الأولى على ما يلي: "إن الوسيط هو الذي يأخذ على نفسه أن يعقد بإسمه الخاص ولكن لحساب مفوضه بيعا وشراء وغيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة أو مؤونة مالية".

وأضافت الفقرة الثانية من ذات المادة التالي: "إن قواعد الوكالة تطبق على عقد الوساطة مع مراعاة الأحكام المبينة في هذا الفصل".

والوسيط يعمل من حيث المبدأ بإسمه الخاص ولكن لحساب الموكل، ولقد لحظت المادة ٢٨٠ تجارة حالة الوسيط الذي يعاقد بإسمه الخاص دون أن يظهر إسمه كوسيط أمام الغير فعالجت الأمر على الشكل التالي: "إن الوسيط الذي يعاقد بإسمه الخاص يكتسب الحقوق الناتجة عن العقد ويكون ملزما مباشرة نحو الأشخاص الذين عاقدهم كما لو كان العمل يختص به شخصا ويحق لهؤلاء الأشخاص أن يدلوا عليه بجميع أسباب الدفع الناتجة عن علاقاتهم الشخصية به ولا يحق لهم أن يداعوا المفوض مباشرة. أما علاقات المفوض بالوسيط أو بدائنيه فتطبق عليها قواعد الوكالة".

من خلال المادتين ٢٧٩ و ٢٨٠ تجارة نجد أن هناك شبا كبيرا بين عقد الوساطة وبين عقد التمثيل التجاري إلا أن المرسوم الإشتراعي ٣٤ / ٦٧ وتعديلاته ذهب بعيداً في تكريس خصوصية التمثيل التجاري في لبنان كمؤسسة متكاملة ولقد تجلّى ذلك بداية في نص مادته الأولى فقرتها الثانية عندما نصت على أن الممثل التجاري هو أيضا الذي يقوم لحسابه الخاص ببيع ما يشتريه بناء لعقد يتضمن منحه صفة الممثل أو الموزع الوحيد بوجه الحصر. وتأكيدا على كون نظام التمثيل التجاري في لبنان أكثر اتساعا من نظام الوساطة العادية، يمكن المقارنة بين نص المادة ٢٩٠ تجارة ونص المادة ٣ من المرسوم الإشتراعي رقم ٣٤ / ٦٧ وتعديلاته.

فالمادة ٢٩٠ تجارة وتحت عنوان " الغاء الوساطة أو النكول عنها تنص على التالي: "إن المفوض الذي يلغي الوساطة أو الوسيط الذي ينكل عنها بدون سبب مشروع يستهدف لأداء بدل العطل والضرر ".

أما المادة ٣ من المرسوم الإشتراعي رقم ٣٤ / ٦٧ فقد جاء فيها حول المسؤولية ما يلي: "... إن عقد التمثيل التجاري يعتبر حاصلًا لمصلحة المتعاقدين المشتركة. "وعليه فإن فسخه من قبل الموكل، دون خطأ من الممثل أو سبب مشروع آخر، يجيز لهذا الأخير بالرغم من كل اتفاق مخالف، المطالبة بتعويض يوازي الضرر الذي يلحق به وما يفوته من ربح.

"وكذلك يحق للممثل التجاري، حتى في حالة انتهاء العقد بطول أجله، وبالرغم من كل اتفاق مخالف، المطالبة بتعويض يقدره القضاء إذا كان نشاطه قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج ماركة موكله أو في زيادة عدد زبائنه وحال دون اجتنائه الربح من وراء ذلك النجاح عدم موافقة موكله على تجديد عقد التمثيل ".

وبالتالي، فإنه وعلى صعيد المسؤولية المدنية نجد أن المشرع في الوساطة حصر مسؤولية الموكل في مسألة النكول عن عقد الوساطة، بينما في عقد التمثيل التجاري فإن هذه المسؤولية تمتد لتشمل حالة عدم تجديد عقد التمثيل التجاري من قبل الموكل بعد انتهاء مدة العقد ولا تتوقف فقط عند حالة فسخ عقد التمثيل أثناء سريانه. وبرأينا فإن الهدف من ذلك هو تقديم المزيد من الحماية للممثل التجاري اللبناني، إضافة إلى تنظيم التمثيل الحصري بأحكام خاصة.

٤ - عقد التمثيل التجاري وعقد الفرانشايز

تقوم فكرة الفرانشايز أساساً على تنظيم نوع من التعاون بين أطراف مستقلين، يتمثلون من جهة بالفرانشايزور الذي طوّر تجربة اقتصادية محدّدة ومعرفّة وقابلة للتكرار، ويتمثلون من جهة أخرى بمجموعة أطراف مستقلين (الفرانشايزي) الذين ينضمون إلى شبكة

الفرانشايز ويصبحون أعضاء فيها، مما يمكنهم من إعادة تجربة الفرانشايزور الناجحة بطريقة مثمرة^(١).

والفرانشايز، من خلال تعريفات عديدة له، كما حدده القانون الأوروبي للمناقبية هو نظام تجارية المنتجات و/ أو الخدمات و/ أو التكنولوجيا، يركز على تعاون وثيق ومستمر بين المشاريع المتميزة والمستقلة قانونيا وماليا، الفرانشايزور والفرانشايزي، والذي يعطي فيه الأول للثاني حقوق ويفرض عليه موجبات بما يتلاءم مع المفهوم الإستثماري الذي يضعه^(٢).

وهناك من عرف الفرانشايز بأنه عقد بين طرفين مستقلين قانونيا واقتصاديا يقوم بمقتضاه أحد طرفيه والذي يطلق عليه مانح الإمتياز أو المرخص بمنح الطرف الآخر والذي يطلق عليه اسم المرخص له الموافقة على استخدام حق أو أكثر من حقوق الملكية الفكرية والصناعية (الإسم التجاري، العلامة التجارية، براءة الإختراع، النماذج الصناعية) أو المعرفة الفنية لإنتاج السلعة أو توزيع منتجاته أو خدماته تحت العلامة التجارية التي ينتجها أو يستخدمها مانح الإمتياز ووفقا لتعليماته وتحت إشرافه، حصريا في منطقة جغرافية محددة ولفترة زمنية محددة مع التزامه بتقديم المساعدة الفنية، وذلك في مقابل مادي أو الحصول على مزايا أو مصالح اقتصادية^(٣).

والفرانشايز برأينا هو من العقود الناقلة للتكنولوجيا بحيث يساهم في نقل المعرفة إلى بلدان أخرى مما يؤدي إلى التنمية وخاصة الصناعية. كما أن الفرانشايز يوحد التجارب، ويسمح بتراكم الخبرات وتطويرها، وهو من المظاهر الحديثة في عالمنا حيث ارتبط ارتباطا واسعا بمفهوم العولمة.

(١) لبنى عمر مسقاوي، عقد الفرانشايز: دراسة على ضوء الفقه والإجتهد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، بيروت، طرابلس، ٢٠١٢، ص ١٤.

(٢) سامي منصور، "عقد الفرانشايز: الحماية القانونية للفرانشايز في النظام القانوني اللبناني"، مجلة العدل، بيروت ١٩٩٩، ص ٢٩.

(٣) عبدالله عبد الكريم عبدالله، عقود نقل التكنولوجيا: دراسة قانونية مقارنة في إطار القانون الدولي الخاص، المنشورات الحقوقية - صادر، بيروت ٢٠٠٧، ص ٦٨.

وبالعودة إلى عقد التمثيل التجاري وفقاً لما هو محدد في المرسوم الإشتراعي رقم ٣٤ / ٦٧ وتعديلاته، فإننا قد نجد شبهة بينه وبين عقد الفرانشايز. غير أن التعمق في هذين العقدين يدفعنا إلى طرح ما يلي:

- إن التمثيل التجاري في لبنان له نظامه القانوني المستقل بينما لا يوجد نظام قانوني لعقد الفرانشايز فتعود المحاكم في تفسير هذا العقد إلى إرادة الفرقاء وإلى مبادئ الفرانشايز الدولية وعقوده النموذجية وأعرافه.
- هناك قيود على التحكيم في التمثيل التجاري في لبنان سبق ذكرها بينما الأمر غير مطروح في عقود الفرانشايز.
- نقل المعرفة ليس أمراً مهماً في عقد التمثيل التجاري بينما هو أمر جوهري في عقد الفرانشايز.
- إن الحصرية في عقد التمثيل التجاري هي لمصلحة الوكيل بينما في عقد الفرانشايز هي لمصلحة الفرانشايزور بالدرجة الأولى.
- السرية المهنية لها نطاق خاص في عقد الفرانشايز بينما في عقد التمثيل التجاري فهي لا تتجاوز الإطار العام للمسؤولية المهنية.

ثانياً: المسؤولية عن فسخ عقد التمثيل التجاري

١- عقد التمثيل التجاري يعتبر حاصلًا لمصلحة المتعاقدين المشتركة جاء في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من المرسوم الإشتراعي ٣٤ / ٦٧ وتعديلاته ما يلي: "إن عقد التمثيل التجاري يعتبر حاصلًا لمصلحة المتعاقدين المشتركة." وعليه فإن فسخه من قبل الموكل دون خطأ الممثل أو سبب آخر مشروع يجيز لهذا الأخير بالرغم من كل اتفاق مخالف المطالبة بتعويض يوازي الضرر الذي يلحق به وما يفوته من ربح. "وكذلك يحق للممثل التجاري حتى في حالة انتهاء العقد بحلول أجله وبالرغم من كل اتفاق مخالف المطالبة بتعويض يقدره القضاء إذا كان نشاطه قد أدى إلى نجاح ظاهر

- في ترويج ماركة موكله أو في زيادة عدد زبائنه وحال دون اجتهاده الربح من وراء ذلك النجاح عدم موافقة موكله على تجديد عقد التمثيل".
- حاول الإجتهد اللبناني تفسير الغاية من اعتبار المشرع في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من المرسوم الإشتراعي رقم ٦٧/٣٤ أن عقد التمثيل التجاري يعتبر حاصلًا لمصلحة المتعاقدين المشتركة محددًا المبادئ التالية:
- من المقرر قانونًا ومن المتفق عليه علما واجتهادا أنه لا يمكن في الأساس أن تفسخ العقود إلا بتراضي جميع الذين أنشأوها.
 - إن العقود تبقى قائمة ومنتجة لمفاعيلها ما دام أنها لم تفسخ رضاء أو قضاء ولم تكن متضمنة بند فسخ حكومي.
 - أنه إذا كانت بعض العقود كالوكالة قابلة للفسخ من جانب فريق واحد وبمجرد مشيئته فإنه يبقى أن ذلك لا يصح إذا كان العقد يتضمن تعهدات معطاة لمصلحة الفريق الآخر كما هو الحال في عقود التمثيل التجاري^(١).

واعتبر الإجتهد اللبناني أيضا أن عقود التمثيل التجاري تخضع للتجديد الضمني الذي يعتبر حاصلًا كلما انتهى أجل العقد وأبقى المتعاقدان على علاقتهم التعاقدية التي كانت قائمة بينهما وفقا لمدرجات هذا العقد وتماشيا مع ذات المعطيات التي كانت ترعى علاقتهم قبل انتهاء أجله. كما اعتبر هذا الإجتهد أن إنهاء العلاقة التعاقدية لا يكون بالفسخ فقط وقد يأخذ أشكالًا مختلفة لا سيما في حالة عدم تجديد العقد عندما يكون من نوع العقود المتتابعة التنفيذ^(٢). وبرأينا، فإن اعتبار عقد التمثيل التجاري حاصلًا لمصلحة المتعاقدين المشتركة لا يعني إعادة تعريفه بصورة مجردة كأبي عقد من العقود المتبادلة، بل يعني محاولة المشرع تسليط الضوء على ضرورة العدالة في هذا العقد وعدم تغليب مصلحة الموكل صاحب الموقف القوي على مصلحة الوكيل صاحب الموقف الأقل قوة.

^(١) قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، قرار رقم ٤٤٣ تاريخ ٢٣-٥-١٩٨٣، عفيف شمس الدين، المصنف في الإجتهد التجاري، تصنيف للإجتهدات الصادرة بين ١٩٨٥ - ١٩٩٥، مرجع سابق، ص ٧٦.

^(٢) محكمة الإستئناف المدنية في بيروت - الغرفة الأولى، قرار تاريخ ٥-٤-٢٠٠١، مرجع سابق، ص ٧٣.

وبصراحة أكثر، فإن تعريف عقد التمثيل التجاري أنه عقد حاصل لمصلحة المتعاقدين المشتركة يعني أن المشرع فتح الباب أمام المساءلة القانونية عن فسخه أو عدم تجديده دون عذر مشروع حفاظاً على المصلحة المالية للوكيل كما سنرى في العنوان التالي.

٢- المسؤولية عن فسخ عقد التمثيل التجاري أو عن عدم تجديده

من الواضح أن عقد التمثيل التجاري هو من العقود المتتابعة التنفيذ بحيث يجب أن يخضع لنظام الفسخ وليس لنظام الإلغاء بحكم استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد متى شرع بتنفيذه.

وتتص المادة ٢٤٨ من قانون الموجبات والعقود على التالي: " إن الفريق الذي يفسخ العقد يستهدف لأداء بدل العطل والضرر إذا أساء استعمال حقه في الفسخ أي إذا استعمله خلافاً لروح القانون أو العقد ". كما تنص المادة ٨٢٢ موجبات وعقود على التالي: " إذا فسخ الموكل أو الوكيل عقد الوكالة فجأة وفي وقت غير مناسب وبلا سبب مقبول، جاز أن يلزم بضمان العطل والضرر للفريق الآخر بسبب إساءة استعماله هذا الحق. أما وجود الضرر ومبلغه فيقدرهما القاضي بحسب ماهية الوكالة أو ظروف القضية والعرف المحلي".

ولقد اعتبر الإجتهد في لبنان في دعوى تعويض عن فسخ غير مبرر لعقد تمثيل تجاري أن المادة ٨٢٢ موجبات وعقود أقرت للوكيل حق المطالبة بالعطل والضرر في ما لو أساء الموكل استعمال حقه بفسخ الوكالة في حالة الفسخ المفاجئ وفي الوقت غير المناسب ودون سبب مقبول، كما تركت للقضاء أمر تقدير وجود الضرر ومقداره^(١). وفي ميدان التمثيل التجاري كما في سائر العقود، فإنه يشترط وجود انتهاك لعقد التمثيل التجاري حتى يتم الحكم بالتعويض عن الفسخ. أما إذا كان هناك عذراً مشروعاً لدى الموكل فإنه لا يحكم عليه بالتعويض.

(١) محكمة الاستئناف المدنية في بيروت الناظرة في القضايا التجارية - الغرفة التاسعة، قرار رقم ١٥٢٢ تاريخ ٢-١٢-٢٠٠٨، مجلة العدل، عدد ٣ / ٢٠٠٩، بيروت ٢٠٠٩، ص ١١٤٠.

وبالفعل، حاول الإجتهد في لبنان تعريف العذر المشروع الذي يتيح الفسخ عبر القول بأنه العذر الذي يبرر للموكل إيقاف تعاقد مع ممثله الحصري دون أن يكون لهذا الأخير أن يسأله عن هذا التصرف، ودون أن يكون له بالتالي أن يتقاضى ما وقّره له القانون من تعويض وأن مثل هذا العذر ينبغي أن يتصف بالجدية والعدالة وحسن نية صاحبه بمعنى أن لا يكون الهدف منه السعي لتحقيق مصالح الموكل على حساب مصالح الوكيل. أما إذا كان الفسخ غير مرتكز على أي مبرر مشروع فلا يكون هناك من مبرر لحرمان الوكيل من التعويض^(١).

ولقد كرّس الإجتهد اللبناني الحق بالتعويض عن الفسخ غير المشروع لعقد التمثيل التجاري ليس فقط عن الأضرار المادية بل أيضا عن الأضرار المعنوية. ولذلك جاء في قرار لمحكمة الإستئناف المدنية في بيروت الناظرة في القضايا التجارية ما يلي: "وحيث أن الأضرار الناتجة عن الفسخ تشمل بالإضافة إلى الضرر المعنوي المتمثل بمفاجأة الوكيل بالفسخ والمس بمركزه في السوق وسمعته اقتصاديا، تشمل أيضا الضرر المادي المتمثل خاصة بما تكبده من مصاريف لترويج بضاعة موكله ونشرها في لبنان كما وما يفوته من ربح بسبب الفسخ التعسفي الفجائي"^(٢). أما إذا كان فسخ الموكل لعقد التمثيل التجاري عائدا إلى استحالة التنفيذ فإن الوكيل يحرم من حق المطالبة بالتعويض. ففي دعوى مقدمة ضد شركة أدوية سورية من قبل وكيلها بعد أن استحال عليها لاحقا تزويده بالأدوية بسبب التأميم، اعتبر الإجتهد اللبناني أن فسخ العقد لهذا السبب يشكل قوة قاهرة ويعتبر سببا مشروعاً يؤدي إلى حرمان الوكيل من حق المطالبة بالتعويض^(٣).

يذكر أن المادة الخامسة من المرسوم الإشتراعي ٣٤ / ٦٧ أتاح للممثل التجاري الحق بالمطالبة بالتعويض، حتى في حال انتهاء العقد بحلول أجله، إذا كان نشاطه قد أدى إلى

(١) محكمة الإستئناف المدنية في بيروت - الغرفة التاسعة، قرار رقم ١٥٣٦ تاريخ ٣-١١-٢٠١٢، مجلة العدل، العدد ١ / ٢٠١٤، بيروت ٢٠١٤، ص ٢٥٥.

(٢) محكمة الإستئناف المدنية في بيروت الناظرة في القضايا التجارية - غرفة رقم ٩، مجلة العدل، عدد ٢٠٠٨/٤، بيروت ٢٠٠٨، ص ١٦٥٨.

(٣) تمييز مدني - الغرفة الخامسة، قرار رقم ٦ تاريخ ٢٦ شباط ١٩٩٢، عفيف شمس الدين، المصنف في الإجتهد التجاري عام ١٩٩٥، مرجع سابق، ص ٩٩-١٠٠.

نجاح ظاهر في ترويج ماركة موكله وكانت عدم موافقة الممثل على تجديد عقد التمثيل حالت دون حصوله على الربح من وراء ذلك. وبطبيعة الحال، فإن القضاء في حال عدم تجديد عقد التمثيل التجاري ينظر في كافة الظروف المحيطة بعمل الفريقين قبل تقدير توجب التعويض أو تحديد مقداره. فإذا تبين أن الممثل التجاري كان أول ممثل للموكل في لبنان، وأول من روج بضاعة الموكل، وإذا تبين من تقارير الخبراء أن نشاط الموكل كان واسعاً ومنتشراً في كل المناطق اللبنانية تقريباً، فللقاضي أن يقرر أن نشاط الممثل كان منتجاً ومن ثم يحكم على الموكل بالتعويض عن عدم تجديد العقد^(١). أما إذا تبين للمحكمة أن العقد بين الفريقين قد تم تنفيذه طيلة مدة التعامل لمصلحتهما المشتركة، وبالنظر إلى المدة التي طالت سيما وأن الفريقين قد ارتضيا الإطار الزمني للعقد واضعين إطاراً زمنياً محدداً لنشاطهما، فإنه وفي هذه الحالة يرد طلب التعويض عن عدم تجديد العقد^(٢).

الخاتمة

كرّس المشرع في المرسوم الإشتراعي ٣٤ / ٦٧ وتعديلاته حماية الممثل التجاري اللبناني واضعاً أحكاماً تعتبر تكراراً لمبادئ المسؤولية في قانون الموجبات والعقود، مضيفاً إليها خصوصية للتعويض عن الضرر الذي ينتج عن فسخ عقد التمثيل التجاري أو عن عدم تجديده من قبل الموكل، وكان لإجتهد اللبناني حريصاً على المصلحة الوطنية الإقتصادية اللبنانية من خلال عدم سماحه بإضعاف مركز الوكيل التجاري اللبناني الذي يستمد حقوقه من عقد التمثيل التجاري، فحارب هذا الإجتهد - وإلى أبعد الحدود - من أجل حصر الإختصاص القضائي بالمحاكم اللبنانية منعاً من حرمان الممثل التجاري من حقه بالتعويض عند فسخ عقده أو عدم تجديده من قبل الوكيل .

^(١) الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة - الجزء الثاني - العقود التجارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ٢٠٠٨، ص ٣٣٠.

^(٢) بداية مدني في بيروت - الغرفة الثالثة، حكم رقم ٢١٤ تاريخ ٩-٦-٢٠٠٥، مجلة العدل، عدد ٣/٢٠٠٦، بيروت ٢٠٠٦، ١١٩٤-١١٩٨.

ولأن الأحكام التي ترعى التمثيل التجاري في لبنان ذات إطار ضيق، كان الإجتهد اللبناني متميزاً في معالجته كافة الزوايا المعقدة التي طرحها التطبيق العملي في هذا المجال. علماً بأنه يوجد شبه استقرار على صعيد الإجتهد في أغلب القضايا التي تطرحها عقود التمثيل التجاري باستثناء مسألة جواز التحكيم من عدمه ومدى شمول أحكام المرسوم الإشتراعي رقم ٣٤ / ٦٧ للتمثيل غير الحصري. ولا يخفى أن عقد التمثيل التجاري يعتبر استمراراً لعقد الوكالة بشكل خاص، غير أن نشوء عقود حديثة كعقد الفرانشايز الذي يعتبر من العقود الناقلة للتكنولوجيا أعطى ميزة خاصة للوكالات التجارية. إلا أن الفرانشايز مسألة واسعة جداً ومتشعبة ولا يوجد لها نظام قانوني في لبنان.

فإذا ما قرّر المشرع اللبناني تقنين علاقة الفرانشايز لا نعرف المدى الذي سيركبه ذلك على علاقة التمثيل التجاري مباشرة أو غير مباشرة سيما وأن هناك دعوات لإلغاء التمثيل الحصري في لبنان. وهنا يطرح السؤال: متى تمّ تقنين الفرانشايز هل من المعقول أن يبقى التمثيل التجاري على قدمه؟ أم ستلحقه الحداثة؟. أم ستدمج علاقات التمثيل كافة بعضها مع البعض الآخر ضمن نظام حديث وواحد يرفع كافة الوكالات التجارية؟. وبنظرة الحول التشريعية، من الواجب القول أننا تعرضنا إلى بعض مسائل التمثيل التجاري وليس إليها جميعاً، وأن اجتهادات المحاكم في هذا الشأن تكاد لا تحصى وكلمة حق تقال أن أحكام وقرارات المحاكم اللبنانية في هذا الصدد تعتبر ثروة وطنية على الصعيد القانوني وكان من الواجب تسليط الضوء عليها، كما من الواجب أيضاً إعادة بحث علاقات التمثيل التجاري عند كل محطة جديدة وخاصة عندما يضع الإجتهد أحكاماً وقرارات مبدئية ونوعية جديدة.

Plaidoyer pour l'introduction de la SASU

dans le droit libanais

Dr Azza Sleiman & Catherine Samaha

La société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU), est un nouveau type de sociétés introduit en France par la Loi de 12 juillet 1999, dite loi Allègre, comme simplification au fonctionnement de la société par actions simplifiée pluripersonnelle (SAS), qui représente à son tour une simplification de la société anonyme (SA).

En réalité, on a remarqué en France que la majorité des entrepreneurs se dirigeait vers les formes sociétaires qui leur procurent une limitation de leur responsabilité au montant de leurs apports, en particulier la société anonyme SA. Pourtant, les inconvénients engendrés par cette forme sociale, notamment au niveau de la lourdeur de sa réglementation législative freinant un peu sa création. Delà, est apparu le besoin pour une nouvelle forme sociétaire qui ajoute la souplesse dans la réglementation à la responsabilité limitée des associés. Cette nouvelle forme a été d'abord conçue sous le nom de "société anonyme simplifiée", et ceci pour alléger le système rigide dont se plaignaient les utilisateurs de la SA, et offrir à ces derniers une forme d'organisation de l'entreprise, dont l'essentiel des règles de fonctionnement procéderait de la convention des parties, et où la réglementation de la SA serait applicable en surplus. Puis cette nomination a été modifiée par la Loi du 3 janvier 1994, pour devenir une "société par actions simplifiée (SAS)"⁽¹⁾.

Quant à la SASU, la raison principale derrière sa création réside dans le fait que les auteurs de la Loi Allègre ont vu qu'en présence de

⁽¹⁾ Il s'agit d'une société de capitaux, bénéficiant d'une grande souplesse contractuelle, pouvant émettre des actions ou tout autre type de valeurs mobilières, et où la responsabilité des associés est limitée au montant de leur apports. Pourtant cette forme sociale n'est pas autorisée à offrir ses titres au public, mais peut toutefois procéder à des offres réservés à des investisseurs qualifiés, ou à un cercle restreint d'investisseurs

l'unipersonnalité, il ne serait plus nécessaire dans les sociétés totalement contrôlées par une seule personne de maintenir la fiction d'un seul associé. Par conséquent, il serait vain de ne pas utiliser la possibilité de créer des SAS à un seul associé et de perpétuer la fiction de l'*affectio societatis* entre deux associés, dont l'un ne serait que le paravent de l'autre¹. Ainsi, l'article L227-1 du Code de commerce français stipule « Une société par actions simplifiée peut être instituée par un ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leur apport ».

Comme l'on pouvait s'y attendre, le nombre de SASU a augmenté d'une façon significative suite à cette réforme, au point que cette dernière est conçue aujourd'hui comme une forme sociale particulièrement attrayante pour les PME, leur permettant de jouir d'un ensemble de bénéfices juridiques et financiers, en particulier la liberté de fixation du montant du capital social, en plus de la libéralisation des contraintes et du formalisme de la SA². De même, les dernières statistiques menées par l'Insee (Institut national de la statistique et des études économiques), montrent qu'en 2015, près d'une société sur deux nouvellement créées, était une société par actions simplifiée unipersonnelle³. Ces statistiques mettent aussi en évidence le fait que la liberté d'organisation du pouvoir offerte à la SASU rend cette société simple, souple, efficace, pratique, non contraignante, accessible à tous, ce qui aboutit par la suite à un accroissement perpétuel de la demande sur ce type de société.

Au Liban, puisque le droit libanais est inspiré en grande partie du droit français, ce dernier souffre des mêmes soucis qu'en France, notamment au niveau du système légal qui gouverne les sociétés anonymes libanaises, qui présente à son tour beaucoup de rigidités. En effet, les articles 77 à 225 du Code de commerce libanais propres à la SA, présentent clairement des rigidités, que ce soit au niveau de la constitution, aussi bien qu'au niveau de fonctionnement de ce type de société. De plus, il ne faut pas oublier que les modifications apportées

(1) Michel Germain, Pierre-Louis Périn, Sociétés par actions simplifiées, LexisNexis SA-2009, Fasc.155-10, p. 24.

(2) Anne Charveriat, Alain Couret, Bruno Zabala, Sociétés Commerciales, Edition Francis Lefebvre 2013, p. 877, n°60020.

(3) <http://www.insee.fr/fr/ffc/ipweb/ip1583/ip1583.pdf>.

aux articles du code de commerce libanais s'arrêtent à une certaine date, et n'escomptent plus l'évolution des besoins rattachés aux différentes formes de sociétés libanaises.

Dans ce même contexte, il est bien connu que la PME privée libanaise occupe une position privilégiée dans l'économie libanaise. Elle représente 97% des entreprises formelles libanaises, fourni au moins 70% de la production nationale, et emploi plus de 51% de la population active. Pour cette raison, de nombreux auteurs ont vu dans les PME le facteur-clé à la croissance économique, ainsi que le maintien du secteur économique libanais fortement touché par les tensions politiques internes et les troubles dans la région. L'instauration de la SASU au Liban est une réponse aux nouveaux besoins accrus dans le monde d'affaires libanais contemporain : cette société par sa souplesse renforcerait sans doute la position des PME libanaises, tout en permettant au petit et moyen commerçant de profiter de la limitation de sa responsabilité, ainsi qu'éviter les contraintes techniques de gestion sociale (assemblées générales, procès-verbaux...) souvent injustifiées au regard de la taille de l'entreprise.

En plus, un aperçu sur la réalité actuelle de notre paysage juridique montre qu'il est peuplé de "sociétés fictives", ou de "pure formes", dans lesquelles ne se rencontre qu'une seule personne qui détient la totalité des parts ou actions. En réalité, la très grande majorité des sociétés constituées au Liban depuis des dizaines d'années (SARL et SA) ont été des sociétés unipersonnelles de fait. Situation connue des conservateurs en en chef des registres de commerce, ainsi que les praticiens qui se sont inclinés devant les nécessités de la pratique¹. Ceci montre que le phénomène de société de "pure forme" constitue un fait positif et universel répondant à un besoin réel des entreprises libanaises, qui n'avaient pas hésité à se mettre dans l'illégalité pour le satisfaire. D'ici apparait la pertinence de l'insertion de la SASU au sein du droit libanais, comme remède à la rigidité, à l'archaïsme du droit commercial libanais, aussi bien qu'un moyen efficace pour mettre fin à la fictivité.

⁽¹⁾ Georges Sader, Etudes de droit des sociétés , Editions juridiques Sader , 1999, p. 259.

Pour autant, toute tentative d'insertion de la SASU au sein de la législation libanaise se heurterait sans doute à deux principes généraux liés au régime juridique de la société : le principe de société-contrat, et le principe d'unicité de patrimoine, qui sont aussi présents au sein du droit français et émanent même de ce dernier.

Partant de là, il serait utile de rappeler ces deux principes, afin d'envisager leur degré d'incompatibilité avec les dispositions de la SASU. Il s'agit également de comprendre comment le droit français a pu surmonter ces défis, en vue d'enraciner la SASU dans le droit positif, et identifier par la suite, s'il serait possible de suivre la même voie au Liban, et assurer par conséquent l'adaptation du droit libanais aux nouvelles exigences contemporaines, dans le respect des principes directeurs de notre droit interne.

Cependant, les deux principes évoqués plus haut ne sont pas les seuls obstacles susceptibles d'empêcher l'implantation de la SASU dans le corpus juridique libanais. Comme la SASU est en réalité une SA simplifiée, son régime de fonctionnement renvoie en grande partie à celui de la société anonyme, c'est-à-dire que les règles régissant le mode de gestion de cette société seront transposées à la SASU. Pour cela, il serait intéressant d'explorer les méthodes dont le législateur français a utilisé pour remédier à ce problème, afin de savoir s'il serait possible de les adopter au Liban, et à quel point ces nouveaux remèdes seront-ils efficaces.

Sur la base des arguments présentés ci-dessus, nous exposerons les défis juridiques à l'instauration de la SASU au Liban (Première partie), pour identifier ensuite les défis juridiques liés à la gouvernance de ce type de société (Deuxième partie).

Première Partie : Les défis juridiques à l'instauration de la SASU au Liban

Deux principes font obstacle à l'instauration de la SASU au sein de la législation libanaise, le premier principe est celui de société-contrat, alors que le deuxième est le principe d'unicité de patrimoine. En effet, l'adaptation de ces deux principes à la SASU engendre pas mal de controverses doctrinales. Quelles sont donc les controverses liées à chacun de ces derniers ? Et comment pourrait-on les surmonter ?

A) Controverses liées à la nature juridique de la SASU

D'un point de vue juridique, la société est définie par l'article 844 du COC libanais qui stipule : « La société est un contrat synallagmatique par lequel deux ou plusieurs personnes mettent quelque chose en commun, en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ». De même, l'alinéa 1 de l'article 1832 du code civil français dispose que « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie, en vue de partager le bénéfice, ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ». Donc, ces deux articles se rejoignent en ce que la société est un contrat issu de la rencontre de volontés de plusieurs associés : c'est le principe de "société-contrat". Pourtant, la SAS unipersonnelle, contrairement au cas de la société pluripersonnelle, n'est pas créée par un contrat, mais par l'acte unilatéral de volonté d'une seule personne¹. D'ici, on se demande : « Si la société est un contrat conformément aux dispositions de l'article 844 COC, est-ce que l'on pourrait encore opter pour l'instauration de la SASU instituée par un acte juridique unilatéral au sein de la législation libanaise ? Et comment le législateur français a-t-il surmonté cet obstacle, vu que le premier alinéa de l'article 1832 consacre aussi ce même principe ? »

En réalité, la création de la SAS unipersonnelle a relancé un débat sur la nature juridique de cette dernière, et la discussion doctrinale française qui s'en est suivie a donné lieu à deux thèses bien connues par les juristes classiques : Celle du contrat et celle de l'institution.

Selon les partisans de la conception institutionnelle, l'admission en droit de la société d'une seule personne traduit l'abandon de la notion de société-contrat, alors que les partisans de la conception contractuelle, fidèles à la tradition, partent toujours de l'idée que la société ne peut résulter que d'un contrat, et admettre le contraire, c'est changer la définition même de la société, et tomber dans le narcissisme². En réalité, ces derniers considèrent que la qualification

⁽¹⁾ Maurice Cozian, Alain Viandier, Florence Deboissy, Droit des sociétés, LexisNexis SA 2012, p 57.

⁽²⁾ IPANDA, La société d'une seule personne dans l'espace OHADA (Commentaire de l'article 5 de l'acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et au G.I.E), p 10.

d'acte unilatéral n'exclue pas nécessairement tout rapport contractuel, et ceci parce que l'engagement sociétaire au sein de la société, qu'elle soit unipersonnelle ou pluripersonnelle, présente un caractère contractuel, dans le sens que chaque associé se trouve placé vis-à-vis de la société, dans une situation contractuelle composée de droits et d'obligations corrélatifs¹ ; la société est considérée dans ce cas jouissante d'une personne morale, puisqu'en droit français, la personne morale ne naît pas dans les sociétés de capitaux de l'échange de consentements, mais plutôt de l'immatriculation dans le registre du commerce et des sociétés, qui est une formalité administrative².

Donc, puisque cette doctrine favorable à la conception contractuelle soutient l'unité de la structure juridique des sociétés unipersonnelles et pluripersonnelles, elle s'est mise sur la nécessité précoce de transposer le régime juridique du contrat de société à l'acte unilatéral, en vue d'unifier dans une même notion cohérente les deux types de sociétés. En d'autres termes, il s'agit de redéfinir les éléments de qualification de l'acte de société, de telle sorte qu'ils puissent s'appliquer à la société, qu'elle soit unipersonnelle ou pluripersonnelle.

Comme l'on sait bien, ces éléments de qualification réputés propres au contrat de société sont au nombre de trois : l'élément personnel (constitué par la pluralité d'associés), l'élément matériel (représenté par la mise en commun d'apports), et l'élément intentionnel (représenté par l'affectio societatis). Pourtant, le professeur Jacques Mestre considère à cet égard que « *L'applicabilité du régime juridique de l'acte constitutif de société-contrat, à l'acte constitutif de la société unipersonnelle, nécessite que soit exclue de ce champ l'application de la règle exigeant l'existence d'au moins de deux parties à l'acte* »³. D'ici, il semble légitime de poser la question suivante : « Le fait d'abandon ou bien du rejet de l'élément personnel n'aurait-il pas de conséquences sur l'existence de l'élément matériel, aussi bien qu'intentionnel? »

(1) Florence Deboissy , "Rapport français :le contrat de société" , in "Le contrat : Travaux de l'association Henri Capitant" , Tome LV , édition Société de législation comparée , 2005 , p. 136 ,voir site net : <http://www.henricapitant.org/node/60>.

(2) IPanda, préc, p. 10.

(3) Jacques Mestre, la société est bien encore un contrat, in Mélanges en l'honneur de Christian Mouly, édition Litec, 1998, p.130.

En réalité, il semble essentiel d'avouer que l'élément matériel qui correspond à la mise en commun de biens ou d'activités en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter, suppose par sa nature même l'existence d'une pluralité d'apporteurs, et ceci parce que la notion d'apport est nécessaire pour déterminer la part de chaque apporteur dans le capital social, afin d'avoir une juste répartition de bénéfices et de pertes proportionnellement aux montants des apports de chacun d'eux. Par conséquent, lorsqu'il n'existe qu'une seule personne, la notion d'apport paraît inutile puisque ce dernier est le seul apporteur et le seul bénéficiaire de son apport.

Quant à la notion d'*affectio societatis*, définie comme « *la volonté de collaborer ensemble, sur un pied d'égalité, au succès de l'entreprise commune*¹ », cette dernière ne figure expressément ni dans la définition de la société contenue dans le code civil français, ni au sein du COC libanais, mais la doctrine et la jurisprudence française aussi bien que libanaise en font une composante essentielle du contrat de société. Pourtant, quel serait l'essor de l'*affectio societatis* au sein de la SASU caractérisée par l'absence totale de toute volonté de collaboration ? Pourrait-on considérer que cette notion ne pourrait plus exister au sein de cette dernière ? Ou l'on pourrait assumer une autre forme à l'*affectio societatis* de telle sorte qu'elle soit compatible avec cette nouvelle société ?

En réalité, l'énigme de l'existence de cette notion au sein de la SASU a relancé une controverse doctrinale conduisant à l'affrontement de deux conceptions différentes : d'une part, la conception unitaire, et d'autre part, la conception pluraliste. Les tenants de la conception unitaire ou classique voient que l'unicité d'associé au sein de la SASU exclut l'*affectio societatis* dans la mesure de l'inexistence d'aucun lien effectif entre l'associé unique et d'autres associés, ce qui entraîne par la suite l'inexistence de la volonté de créer ensemble une entreprise commune, alors que les tenants de la conception pluraliste ou multiforme, considèrent que l'intention de s'associer est une notion à contenu variable, dont l'intensité varie selon la forme de la société visée : il en résulte que l'*affectio societatis* n'a pas, et ne doit pas avoir

⁽¹⁾ Alain Viandier, « la notion d'entreprise », Collection Bibliothèque de droit privé, Edition LGDG, 1978, n°197, p.78.

ni la même teneur, ni la même importance dans toutes les sociétés. Cette vision multiforme a été ensuite adoptée par la jurisprudence française qui a admis à son tour que, l'affectio societatis ne saurait se concevoir de la même manière dans une société pluripersonnelle que dans une société unipersonnelle, en particulier la SASU, où l'affectio societatis se traduirait par « La volonté de l'associé unique de créer, et de faire fonctionner une société dont le patrimoine ne serait pas confondu avec le sien »¹. Donc, il serait impossible de transposer la notion d'affectio societatis à la SASU sous sa même forme dans la société pluripersonnelle, et la conception contractuelle ne serait plus par suite opératoire à son sein.

Quant à la conception institutionnelle, cette dernière s'est renforcée après le surgissement de la loi de 12 juillet 1999, et la modification de l'article L277-1 du code du commerce français qui montre bien une substitution du terme "constitution" par le terme "institution". Une telle précision de la part du législateur obéit à une considération logique d'ordre étymologique, et ceci parce que pour constituer (établir avec), il faut deux ou plusieurs personnes, alors que le terme instituer (établir dans) fait référence au contenu avant de s'attacher à ses promoteurs². Cette évolution lexicologique du législateur vers la substance plutôt que vers la forme, a mis le point sur la nécessité de l'adoption d'une vision plus moderne, en particulier la conception institutionnelle, qui fait reconnaître la société comme une technique juridique d'organisation de l'entreprise.

Pourtant cette nouvelle vision nous emmène à se demander « Comment la SAS unipersonnelle pourrait-elle être considérée comme technique d'organisation d'entreprise, surtout que le concept d'entreprise est un concept purement économique? ».

En effet, il est bien admis que l'entreprise constitue une notion essentielle pour les économistes qui la définissent comme étant « *une organisation, ou une unité institutionnelle, munie d'un projet décliné en stratégies et plans d'actions, ayant pour but de produire des biens*

⁽¹⁾ Jean-Michel Schmit, Yoanna Staechele-Stefanova, "Un siècle d'application de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales", édition Wolters Kluwer, 2015, p. 20.

⁽²⁾ EURL, L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, ce qu'il faut savoir, encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, Edition Delmas, p. 11.

et services, issus de la combinaison du travail et du capital, destinés à être vendus, afin de réaliser un certain profit¹». Toutefois, cette entreprise qui est fondamentalement une notion économique et humaine, a des besoins en organisation juridique de telle sorte qu'elle puisse exister et vivre : c'est à ce niveau qu'intervient la société comme structure d'accueil proposée par le législateur pour apporter des solutions à ces besoins. La constitution d'une société dotée d'une personnalité morale permet donc d'autonomiser juridiquement l'exercice de l'activité de l'entreprise². De même, il importe de noter dans ce contexte que la thèse institutionnelle tire une grande partie de sa force de la multiplication et de l'abondance des règles législatives s'imposant aux parties, et finissant par chasser la liberté contractuelle, et par là, le contrat³ ; on dit alors que les droits et les intérêts privés des associés sont subordonnés au but social qu'il s'agit de réaliser, ou que l'intérêt social prime l'intérêt personnel des associés⁴. Donc, au sein de la SASU, la vision institutionnelle trouve sa base légale dans la primauté de l'intérêt social sur l'intérêt personnel de l'associé unique. En partant de ce qui précède, on se demande : « Cette conception pourrait-elle être admissible en droit libanais ? ».

Pour répondre à cette question, il serait nécessaire de se placer d'abord devant quelques réalités susceptibles d'encadrer l'ineffectivité du principe de société-contrat au sein des sociétés de capitaux libanaises. Premièrement, il est vrai que toute société, conformément aux termes de l'article 844 COC, prend naissance d'un acte de nature contractuelle au moment de sa fondation, mais après l'inscription au registre de commerce, la société continue d'exister en tant que complexe patrimonial indépendant réglé par les statuts : C'est le passage dit du régime du "contractus" au régime du "status" qui fait disparaître l'élément contractuel. Deuxièmement, il est bien connu que

(1) <http://bts-banque.nursit.com/Definition-et-fonctions>.

(2) Jean-Philippe Robé, *L'entreprise et le droit*, édition PUF, 1999, p. 122.

(3) J-C May, « la société : contrat ou institution », in *Contrat ou institution : un enjeu de société*, élaboré sous la direction de Brigitte Basdevant, édition L.G.D.J, 2004, p. 130.

(4) Jean-Jacques Daigre, *La société unipersonnelle en droit français*, *Revue internationale de droit comparé*, volume 42, n°2, édition Société de législation comparée, 1990, p. 666.

l'exigence d'un nombre minimum de fondateurs ne vise que la protection des créanciers ; cette pluralité d'associés pourrait par conséquent ne pas être indispensable pour le maintien d'une société à structure capitaliste aboutissant à une concentration de pouvoirs et d'intérêts dans les mains d'un seul associé. Troisièmement, attendu que dans le cadre des sociétés de capitaux, la personnalité des capitalistes n'a aucune importance, leur pouvoir résulte de leur participation quantitative au capital, ainsi que de leur « quota » qui n'est autre qu'une partie de leur patrimoine : c'est le phénomène de dépersonnalisation ou de désaffectio societatis, dont la société unipersonnelle de fait en est un exemple typique, et dont la présence en soi-même au Liban souligne bien l'insuffisance de la théorie contractuelle, et son incapacité de répondre aux nécessités économiques et pratiques¹.

D'autre part, il faudrait noter que l'évolution profonde du droit moderne des affaires, dans sa mouvance, et son perpétuel besoin d'adaptation aux impératifs de la pratique, montre que l'intérêt se porte actuellement sur l'entreprise sujet de droit, et non plus sur l'entrepreneur. En plus de cela, qu'elle soit unipersonnelle ou pluripersonnelle, le rôle de la société est le même «une technique juridique d'organisation de l'entreprise ». Donc, si la société n'est que le vêtement juridique d'une entité économique qui est l'entreprise, peu importe que celle-ci soit la propriété d'une ou plusieurs personnes.

Donc, il est temps que l'état d'esprit des juristes libanais s'appuie sur les nécessités économiques, et accorde le fait au droit, à travers l'adoption de nouvelles données juridiques dont la "conception institutionnelle" qui mettrait fin au phénomène des sociétés fictives, ainsi que moraliserait sans doute le droit des affaires.

Bref, après avoir identifié comment le principe de société-contrat fait obstacle à l'instauration de la SASU au sein de la législation libanaise, et le fait que l'on pourrait le surmonter par la simple implantation de la conception institutionnelle dans le droit libanais, il serait utile de déceler la cause qui rend le principe d'unicité du patrimoine inadéquat

⁽¹⁾ Georges Sader, *Projet de loi sur la société unipersonnelle*, in *Etudes de droit des sociétés*, Editions juridiques Sader, 1ere édition 1999, p. 261.

pour la SASU, à travers le lancement des différentes controverses doctrinales en la matière.

B) Controverses liées au concept de patrimoine propre à la SASU

Tout d'abord, il convient d'affirmer que la notion du patrimoine est une notion adoptée par le code civil français, ainsi que le COC libanais, sans pourtant être définie par ces derniers. Pour cela, les différentes doctrines françaises se sont lancées à la recherche d'une définition propre au patrimoine.

Dans ce sens, la théorie d'Aubry et Rau est considérée comme étant l'une des plus célèbres constructions doctrinales en la matière. Dans leur célèbre cours de droit civil, ces derniers définissent le patrimoine comme étant « *L'ensemble des biens d'une personne, envisagés comme formant une universalité de droit* ». En d'autres termes, il s'agit d'une masse de biens ayant une valeur pécuniaire qui, de natures et d'origines diverses, et matériellement séparés, ne sont réunis par la pensée, qu'en considération du fait qu'ils appartiennent à une même personne¹. De là, on voit bien que cette théorie, nommée aussi la théorie classique, consacre une approche subjective, consistant à personnaliser le patrimoine, c'est-à-dire à faire du patrimoine une émanation de la personnalité de son titulaire². De ce nécessaire rattachement du patrimoine à la personnalité, les illustres auteurs ont déduit que "les personnes physiques ou morales peuvent seules avoir un patrimoine", ainsi qu'une personne ne pourrait avoir qu'un seul patrimoine, d'où "le principe d'unicité de patrimoine".

Il en résulte que le patrimoine possède les mêmes qualités que celles attribuées à la personnalité : il est intransmissible, insaisissable, inaliénable, et indivisible. En effet, le titulaire ne pourrait perdre son patrimoine même s'il aliène tous ses biens, ou transmet tous ses droits : le patrimoine, en tant qu'entité abstraite lui resterait, et seuls les éléments qui le composent pourront être aliénés, à l'exception du cas de la mort où le patrimoine serait universellement transmis à

⁽¹⁾ Aubry et Rau, Cours de droit civil, T.9, Ed. Paul Esmein, 6ème éd. 1953, p. 332.

⁽²⁾ Frédéric Colasson, Le patrimoine professionnel, Préface de Bernard Plagnet et Bernard Vareille, Publications de la faculté de droit et des sciences économiques de l'université de Limoges, édition Pulim 2006, n°92, p. 59.

l'héritier qui sera à son tour obligé de payer les dettes de l'hérédité. En plus, il serait utile de mentionner que le principe d'unicité de patrimoine trouve sa base légale dans les articles 2284 et 2285 du code civil français qui définissent le droit de gage général des créanciers en ces termes : « quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir » , et « les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ¹ ». Quant au Liban, l'article 268 COC qui consacre le droit de gage général montre bien l'adoption de la théorie subjective d'Aubry et Rau, tout en disposant que « Le créancier a un droit de gage général, non pas sur les biens de son débiteur, isolément envisagés, mais sur le patrimoine même de ce débiteur, considéré dans sa généralité ». Donc, le code civil français aussi bien que le COC libanais, se rejoignent sur l'existence d'un lien juridique entre les dettes d'une personne et l'ensemble de ses biens et droits évaluables en argent, ainsi qu'ils montrent bien l'application de l'indivisibilité au droit de gage général du créancier, sur le patrimoine du débiteur, du fait que les obligations qui pèsent sur ce dernier doivent grever naturellement son patrimoine dans sa totalité. Delà, on se demande : « Pourquoi ce principe constitue un obstacle à la SASU, et comment pourrait-on le surmonter ? ».

En réalité, la notion classique du patrimoine par son parallélisme excessif entre personnalité et patrimoine, gêne au développement économique, et la vie des affaires souffre en fait de la règle d'indivisibilité du patrimoine, car une même personne peut avoir des secteurs d'activités différents. Il serait souhaitable alors de pouvoir isoler les dettes et droits relatifs à l'exercice de son activité commerciale, sans les confondre avec ceux relatifs à la vie familiale. Pour parvenir à ce résultat, les commerçants ont alors tenté d'exercer leur profession sous forme de société, créant artificiellement une personne juridique, dans le seul but d'établir un écran entre le patrimoine familial, et celui affecté à l'exercice de commerce. D'ici, une conception plus moderne apparut : « C'est le patrimoine d'affectation ». Cette conception de patrimoine d'affectation a été

⁽¹⁾ Thomas Naudin, La théorie du patrimoine à l'épreuve de la fiducie, mémoire présentée pour l'obtention du diplôme de DEA en droit privé, 2007, n°18.

renforcée par la loi de 12 juillet 1999 instituant la SASU, puisque l'idée est bien de créer une personne distincte du commerçant, dans le seul but d'établir un patrimoine distinct. Cette même idée a été soutenue par plusieurs auteurs, en particulier Christine Lebel qui avoua que : « *L'objet de l'acte fondateur de la SASU, est de créer une structure juridique d'entreprise, permettant de dissocier le patrimoine personnel de l'associé unique, et celui de la société unipersonnelle* »¹. Toutefois, deux théories différentes de patrimoine d'affectation ont été lancées à cet égard : D'une part la théorie du patrimoine-but, et d'autre part la théorie de patrimoines spéciaux. En ce qui concerne la première théorie, cette dernière est inspirée de la théorie allemande du patrimoine sans sujet, élaborée par Von Brinz et Bekker, qui considèrent que le patrimoine d'affectation n'aurait pas pour support une personne juridique ; son existence ne se justifierait que par le commun rattachement de l'ensemble de ses biens à un but déterminé. Donc, ce n'est pas la personnalité qui engendre le patrimoine, mais celui-ci émane principalement de la destination des biens qui le composent, d'où l'on pourrait bien avouer que : « Le patrimoine-but n'appartient à personne ; il appartient à sa destination, à son objet, à son but² ». Malheureusement, cette théorie a été critiquée et n'a connu aucun succès en France, du fait qu'elle se heurte aux fondements du système juridique français aussi bien que libanais, qui sont basés sur une conception subjective de l'obligation : « Ne peuvent acquérir des droits, et être obligés que les personnes ». En plus, un patrimoine sans titulaire, implique que les biens qui y sont englobés soient eux-mêmes sans titulaire, ce qui va à l'encontre du droit positif. En effet, l'article 539 du code civil français dispose : « Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées appartiennent au domaine public ». De même, les articles 7, 8 et 9 du code de propriété foncière, attribuent la propriété des biens vacants à l'état ou aux municipalités. Malgré le rejet de cette théorie en droit français, la notion d'affectation a quand

⁽¹⁾ Christine Lebel, Société par actions simplifiée unipersonnelle, Juris Classeur Entreprise individuelle, Fascicule 970, 10 mai 2010, p. 12, n°140.

⁽²⁾ Gerald Mash, Reiner Schulze, Guillaume Wicker, Promotion et protections des petites et moyennes entreprises : les nouveaux instruments de droit privé, Volume 131, Edition LiT, 2013, p. 50.

même servi de fondement à une théorie plus nuancée, qui constitue même un juste milieu entre la théorie classique et celle du patrimoine-but, dénommée "la théorie de patrimoines spéciaux". Cette théorie a été élaborée par Henri Gazin qui déclara que « *Le patrimoine existe dès lors qu'une masse de biens est affectée par une personne à un but comme leur administration ;but qui doit être assez fort* »¹. Cette conception reconnaît donc à une même personne juridique, la possibilité d'avoir en plus de son patrimoine personnel, un patrimoine à destination spécifique dit patrimoine d'affectation qui le cas le plus fréquent, est de nature professionnelle². En d'autres termes, les patrimoines spéciaux sont des universalités de droit, dont l'objectif est de compartimenter le patrimoine d'une personne, de manière à tempérer le droit de gage général des créanciers³. Il s'en suit que les créanciers professionnels n'ont pour seul gage que le patrimoine affecté, alors que les créanciers personnels devront se satisfaire du patrimoine non affecté⁴.

Quant au Liban, malgré l'enracinement de l'inaltérable règle d'or de l'unicité et l'indivisibilité du patrimoine au sein de la législation libanaise, cette dernière n'a pas pu rester à l'écart des besoins économiques, et a adopté par suite le concept de patrimoine d'affectation au Liban, comme exception au principe d'unicité de patrimoine tout en reconnaissant la personnalité morale pour toutes les sociétés commerciales, à l'exception des sociétés en participation. Cette personnalité naît dans les sociétés de capitaux du moment du dépôt de l'acte de société sous seing privé au rang des minutes d'un notaire, effectué par tous les signataires de l'acte⁵. Donc, la personnalité morale est une création de l'esprit spécialement conçue pour homogénéiser notre système juridique et raccommo-der les petites fissures issues de la théorie classique du patrimoine. En plus de cela il

(1) Amélie Dionisi-Peyrusse, Benoit Jean-Antoine, *Droit et Patrimoine*, Ed. PURH, 2015, p. 111, n°22.

(2) Jean-Louis Bergel, Marc Bruschi et Sylvie Cimamonti, *Traité de droit civil*, LGDJ/Delta, Paris, 2000, p. 4.

(3) Edith Blary-Clément, Frédéric Planckeel, préc., §2, A, 1.

(4) Jean Prieur, *Diversification et séparation des patrimoines*, La semaine juridique Notariale et immobilière n°51-52, 24 décembre 2010, §1.

(5) Elias Abou Eid, préc., p. 53, n°5.

semble nécessaire d'affirmer que la séparation des patrimoines s'est déjà multipliée dans notre droit, et consacrée à plusieurs reprises par le législateur libanais dans l'article 94 du droit maritime, l'article 860 CPC, l'article 138 du code de propriété foncière, ainsi que l'article 7 de la loi n°520/96 introduisant la notion du contrat fiduciaire au Liban. Partant de là, on se demande : « Pourrait-on opter pour l'insertion de la notion du patrimoine d'affectation au sein de la législation libanaise comme principe présent en soi-même, et non pas comme exception au principe d'unicité du patrimoine ? ».

En effet, puisque la théorie d'unicité de patrimoine n'a pas été expressément consacrée au sein du droit positif libanais, on pourrait assumer que rien n'interdit la multiplicité des patrimoines ou leur divisibilité. Le principe d'unicité de patrimoine n'étant par conséquent pas un principe d'ordre public, il s'ensuit que la possibilité est ouverte à la constitution de patrimoines distincts du patrimoine général, répondant à l'idée d'affectation. De même, il est bien connu qu'à l'état actuel de notre législation, l'acte de société est un contrat conformément aux termes de l'article 844 COC, donc un patrimoine d'affectation est valide par l'effet d'un contrat. Ceci nous suscite de se demander : « Un patrimoine d'affectation ne pourrait-il pas être aussi créé par un acte juridique unilatéral ? » En réalité, selon les dispositions de l'article 148 COC, le législateur libanais n'admet qu'exceptionnellement, et dans des cas prévus par la loi (offres contractuelles, stipulation pour autrui, gestion d'affaires), qu'un acte unilatéral puisse être créateur d'obligations. Donc, il n'est pas encore admis qu'un commerçant puisse décider unilatéralement de scinder son patrimoine en deux masses distinctes, totalement indépendantes, et opposer cet état de fait à ses créanciers civils et commerciaux, tout en limitant leur droit de gage. Toutefois, on a déjà démontré que la nature nécessairement contractuelle de la société est une règle de droit inefficace et remise en cause puisqu'elle est peu respectée dans la pratique, et facile à contourner, tout simplement en faisant appel à des hommes de paille. Cette réalité de fait nous suscite aussi le besoin de poser une question très logique : « Pourquoi interdire à une personne ce qui est permis à deux ? ».

En définitive, si le législateur libanais pourrait par une simple modulation des articles 844 et 148 COC, faire progresser le droit dans

le sens de son utilité pour la collectivité, et mettre fin au phénomène de sociétés fictives, ainsi qu'ouvrir l'horizon à l'instauration d'un nouvel régime social qui répond à un idéal de justice et d'égalité, tout en permettant à l'entrepreneur individuel d'affecter son patrimoine par sa propre décision unilatérale, et créer par suite sa propre société qui lui fera profiter de la limitation de responsabilité, ainsi que des mêmes avantages fiscaux et sociaux que les dirigeants des sociétés, ce qui aboutirait par la suite à l'activation de la roue économique libanaise, ne vaut-il pas la peine de le faire ? Je crois qu'il le vaut !!!!

Enfin, après avoir traité les différents obstacles à l'enracinement de la SASU au Liban, et mis le point sur les solutions préalables qui aideront bien à les surmonter, il serait nécessaire de mentionner que l'instauration de cette société au Liban n'est pas la seule à engendrer des problèmes, mais pourtant le fonctionnement de cette dernière dans le territoire libanais engendrerait pas mal de risques auxquels il faudrait remédier rapidement. Delà, on se demande : « Quels sont les défis juridiques liés à la gouvernance de la SASU ? Et comment pourrait-on en remédier ? ».

Deuxième Partie : Les défis juridiques liés à la gouvernance de la SASU

Etant donné que la SASU est en fait une SA simplifiée, il est évident que celle-ci jouisse d'un mode de gestion similaire à celui de la SA, mais assurément avec moins de complications. Delà, le fonctionnement de cette société au Liban nécessiterait certainement une adaptation des règles de gestion de cette dernière aux règles régissant le fonctionnement des sociétés anonymes libanaises.

Toutefois, toute tentative d'adaptation de ces règles conduirait certainement au surgissement d'un certain nombre de risques qu'il faudrait contourner. Quels sont donc ces risques ? Et comment pourrait-on en remédier ?

A) Les risques issus de l'adaptation des règles de la SA à la SASU

Les risques issus de la transposition des règles de gestion de la SASU au droit libanais varient selon que le président de cette dernière soit ou non lui-même l'associé unique. Lorsque l'associé unique qui crée la

SASU est lui-même le président, ce dernier assume personnellement sa présidence¹, contrairement au cas de la SA au Liban, dont l'administration est confiée selon l'article 144 du code commercial libanais, à un conseil composé de trois à douze membres, devant désigner l'un de ces derniers pour en assurer la présidence. Cela nous montre que le régime de la direction et de gestion de la SASU est extrêmement simplifié par rapport à celui de la SA, à un tel point qu'il est complètement concentré en une seule personne, qui pourrait même être une personne morale, contrairement au droit commun des SA qui ne prévoit qu'une personne physique pour cette fonction. De là, on se demande : « Quelles sont les répercussions pouvant être issues d'une telle simplification ? ».

En réalité, puisque l'associé unique qui crée la SASU, assume lui-même sa présidence, ce dernier exerce conformément aux dispositions de l'article L227, alinéa 2 du code de commerce français, tous les pouvoirs dévolus à la collectivité des associés de la SA, et se prononce sous forme de décisions unilatérales sur toutes les décisions relevant de leur compétence, c'est-à-dire tous les pouvoirs exercés par les assemblées d'associés, qu'elles soient ordinaires ou extraordinaires, comme l'approbation des comptes des administrateurs, la nomination des commissaires aux comptes, la délibération sur les modifications à apporter aux statuts, les décisions d'augmentation ou de réduction du capital, ainsi que celles de fusion ou de dissolution, seront réunis dans les mains du seul associé unique de la SASU, et lorsque ce dernier est une personne morale, les décisions seront prises par son représentant légal, puisque selon les dispositions de l'article L227-9, alinéa 3 du code de commerce français : « L'associé unique ne peut déléguer ses pouvoirs à un tiers ».

De là, on voit bien que la transposition des règles régissant le fonctionnement de la SA à la SASU, s'effectuerait au prix d'un excès des pouvoirs de l'associé unique, ce qui fait susciter notre inquiétude à cet égard, car lorsqu'il est permis à l'associé unique-dirigeant social de créer la société, et d'assurer en même temps sa gérance, la conséquence logique serait celle d'encourager une confusion de

⁽¹⁾ Philippe Merle, Anne Fauchon, Sociétés Commerciales, 19^{ème} édition, Dalloz, 2016, p. 790, n°704.

patrimoines de la personne morale avec celui de la personne physique. Dans ce même sens, Jean Jacques Daigre affirma que : « *Le vrai danger spécifique à la société unipersonnelle, et que révèle l'expérience étrangère, c'est la difficulté d'assurer une distinction claire et nette entre la société et le seul associé* »¹. En plus de cela, Christine Lebel expressément avoua que : « *L'un des risques majeurs en cas de la SASU, est le non-respect de l'autonomie patrimoniale de la personne morale, et que l'associé unique utilise l'actif net social comme ses biens propres* »².

Cette confusion de patrimoines se matérialise la plupart des fois par ce qu'on appelle l'abus de biens sociaux définie par le code pénal français comme « le fait pour le gérant d'utiliser de mauvaise foi des biens, ou de crédit de la société, alors qu'il le sait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnels³ ». Ceci montre bien que cette notion se base sur deux éléments qui sont d'une part, l'élément matériel se traduisant par l'usage de la part du dirigeant social des biens ou du crédit de la société, et d'autre part, l'élément moral se traduisant par la mauvaise foi du dirigeant, susceptible de le pousser à privilégier son intérêt personnel sur l'intérêt social propre à la SASU. De même, il convient de noter que la notion d'abus de biens sociaux n'est pas prévue en droit libanais, mais pourtant la jurisprudence se base cependant sur le délit d'abus de confiance prévu dans les articles 670 et 671 du code pénal, pour incriminer les dirigeants des sociétés anonymes qui contreviennent de leur actes à l'intérêt de la société, ainsi que l'article 124 COC qui stipule : « Doit également réparation, celui qui a causé un dommage à autrui en excédant dans l'exercice de son droit, les limites fixées par la bonne foi, ou par le but en vue duquel ce droit lui a été conféré ».

Pour mieux éclaircir l'idée d'abus de biens sociaux, on pourrait citer à titre d'exemple le fait du paiement de l'associé unique-dirigeant social d'une dette personnelle sur le compte de la SASU, ou l'affectation d'un véhicule (bien de l'entreprise) pour les déplacements des membres de la famille du dirigeant ou bien la prise en charge des frais

(1) Jean Jacques Daigre, préc, p. 672.

(2) Christine Lebel, préc, p. 46, n°116.

(3) Emmanuel Daoud, L'abus de biens sociaux, in Chef d'entreprise Magazine, Edition Chef d'entreprise, n°64, janvier 2012, p. 72.

de voyages n'entrant dans le cadre d'aucune mission, aussi bien que le cas d'excès de rémunération du dirigeant social qui dépasse les possibilités financières de la société¹ ou bien sa rémunération sans contrepartie².

Sans doute, puisque la SASU est détenue par une seule personne, la dépense imputée à tort à la société ne nuit pas à d'autres partenaires, mais pourtant la société étant une personne morale distincte de la personne de son détenteur subit une atteinte injustifiée : en effet, cette dépense non nécessaire à l'exploitation, vient amputer le résultat de cette société, et donc diminue d'autant le bénéfice imposable, ainsi que les droits d'administration fiscale. Toutefois, partant de la diversité d'incidences pouvant constituer des abus de biens sociaux, il semble nécessaire d'affirmer que le délit d'abus de confiance, et le dépassement des limites de bonne foi dans l'exercice du droit ne suffit pas pour couvrir tous les cas d'abus au Liban : cette réalité engendre plus de défis, puisqu'un grand nombre de comportements répréhensibles ne sont pas condamnables conformément au "principe de la légalité des délits et des peines"³.

Cependant, le délit d'abus de biens sociaux n'est pas le seul danger pouvant être issu de la transposition des règles de la SA à la SASU, un autre danger qui ne manque pas d'importance pourrait surgir d'une telle transposition : c'est la faiblesse de gestion pouvant être issue soit d'une faute de gestion ou d'une incompétence du dirigeant social. En effet, vu que ce dernier s'implique conjointement dans les activités administratives et opérationnelles, il est à la fois gestionnaire, administrateur et exécutant. Delà, toute incompétence professionnelle de la part de ce dernier pourrait avoir des conséquences néfastes sur le dessin de la société. Dans ce même contexte, il semble utile de mentionner que la compétence du dirigeant n'est pas seulement exigée au sein de la SASU, mais aussi au sein de la SA libanaise, puisque l'article 153, alinéa 5 du code de commerce dispose : « Lorsque le

⁽¹⁾ Cass. Crim , 13 décembre 1988 ,Bull.crim n°429 ; Revue des sociétés 1989 , p. 257 , note Bouloc.

⁽²⁾ Cass.Crim , 28 mars 1996 , Bull crim n°142 ; Revue des sociétés 1997 , p. 141 , note Bouloc.

⁽³⁾ Rachad Azzi, L'unité économique dans les groupes de sociétés : concept et effet économique, DEA Filière Francophone de Droit de Beyrouth, 2006.

président se trouve définitivement empêché d'exercer ses fonctions, le conseil d'administration doit le tenir pour démissionner, et en élire un autre ». En plus, il faudrait noter que l'incompétence n'est pas non plus à confondre avec l'erreur ou la faute de gestion qui suppose que le dirigeant soit habile à diriger sa société, mais faute de son imprudence et de sa négligence, un acte contraire à l'intérêt social s'est produit, ce qui contrarie totalement le cas d'incompétence professionnelle qui suppose que le dirigeant est complètement non habile à diriger sa propre société. Pourtant, il semble que le législateur français a tenu compte de la possibilité d'incompétence de l'associé unique pour diriger sa propre société, pour cela ce dernier proposa une deuxième option susceptible de permettre à l'associé unique qui n'ambitionne pas de concentrer entre ses mains tous les pouvoirs de la société, de déléguer ses fonctions de président à un tiers, personne physique ou morale¹. Cette même faculté est conférée par l'article 153 du code de commerce libanais au PDG de la SA qui pourra proposer au conseil d'administration, la désignation d'un directeur général autre que lui, qui exerce toutefois ses fonctions pour compte de président et sous sa responsabilité. Delà, on se demande : « Quelles sont les répercussions d'une telle délégation ? ».

Lorsque le président de la SASU est un tiers, ce dernier investi d'un mandat de direction serait comme stipule l'article 157 du code du commerce libanais en cas de la SA, représentant de la société auprès des tiers, et assumant l'exécution des affaires courantes de la société, telles que déterminées par les statuts ou l'usage, mais avec la différence que ce dernier serait soumis au contrôle de l'associé unique, contrairement au cas de la SA, où il est soumis au contrôle du conseil d'administration. Donc, l'associé unique ne se parle plus à lui-même dans les aspects de la gestion de la SASU, mais collabore avec le dirigeant social qui est désormais son interlocuteur. Toutefois, il sera à l'associé unique en tant que détenteur de tous les pouvoirs de décision de l'organe de délibération de nommer, fixer la rémunération, révoquer, ainsi que déterminer tout seul les pouvoirs de ce tiers-président ; cet état de cause aurait des répercussions dangereuses

⁽¹⁾ Michel Germain , Pierre-Louis Périn , Helene Azarian , Société par actions simplifiée, LexisNexis SA,2000, p. 46 , n°212.

pouvant se matérialiser en ce qu'on appelle l'abus de pouvoirs. Ce type d'abus n'est pas prévu par la législation libanaise, mais les éléments constitutifs de ce dernier tant matériels que moraux sont les mêmes que ceux du délit d'abus de biens sociaux, avec la différence que l'abus ne concerne pas les biens de la société, mais les pouvoirs dont dispose le dirigeant ou l'associé unique. En effet, la difficulté ici ne se traduit plus par la confusion de patrimoines, mais par la subordination étroite et permanente du dirigeant social à l'associé unique qui pourrait manipuler la rémunération de ce dernier en fonction de la relation qu'il détient avec lui. En réalité, en cas d'un bon rapport, il y'aurait un risque de complicité complaisante, se traduisant par le fait d'allouage de la part de l'associé unique de sommes exceptionnelles, ainsi que d'avantages en nature tronquées de la propre richesse de la société¹. De même, l'abus de pouvoirs pourrait être commis de la part du tiers-président qui pourrait se consentir une délégation de pouvoirs, et rassembler ainsi entre ses mains tous les pouvoirs sociaux. Donc, dans ce cas le dirigeant social pourrait abuser en allant au-delà des limites de ses pouvoirs, et violant celles qui se rapportent à l'associé unique².

En plus, on sait bien que les bilans et les comptes de la société anonyme ne sont pas arrêtés par le dirigeant seul, mais par tous les membres du conseil d'administration (art161), et sont ensuite statués par les assemblées ordinaires se réunissant tous les ans (art196). Par transposition de ces deux articles à la SASU, on aurait comme résultat que l'arrêt des comptes serait effectué par le président, puis ces derniers seront approuvés par l'associé unique, après rapport du commissaire aux comptes s'il en existe un (L227-9, alinéa 3). Donc, on voit bien que les tâches conférées au conseil d'administration au sein de la SA sont achevées par le président de la SASU, alors que celles propres à l'assemblée générale de la SA sont transmises à l'associé unique de la SASU. De même, il convient de noter qu'en vue d'assurer la justesse des comptes établis par les administrateurs, l'article 172 a obligé toutes les SA de nommer un ou plusieurs

⁽¹⁾ Willy Boy Lundu , Société unipersonnelle dans l'espace OHADA : une alternative pour la sécurisation des affaires , thèse pour l'obtention d'un DEA en droit d'affaires , Université de Gand , Belgique.

⁽²⁾ Michel Germain , Pierre-Louis Périn , Helene Azarian , préc, p. 47 , n°215.

commissaires de surveillance, alors que cette désignation n'est plus obligatoire au sein de la SASU¹. Cette faiblesse de contrôle au sein de la SASU pourrait être la source de l'accroissement d'actes frauduleux pouvant être commis par le tiers-président, portant sur des détournements d'actif, des falsifications d'écritures comptables, aussi bien que la présentation à l'associé unique des comptes annuels ne donnant pas une image fidèle du résultat de l'exercice, de la situation financière, du patrimoine, créant ainsi une confusion dans la tête de ce dernier, ce qui va par suite l'endommager et déstabiliser la situation financière de la société toute entière.

Enfin, il faudrait noter que le législateur libanais était en cours des défis pouvant être issus du mandat social attribué aux administrateurs d'une société anonyme, et a tenté même de responsabiliser ces derniers que ce soit civilement ou pénalement. En effet, la responsabilité pénale a été consacrée dans l'article 166 du code de commerce libanais qui stipule : « Les administrateurs sont responsables, même vis-à-vis des tiers de tout acte frauduleux et de toute violation de la loi et des statuts ». Par transposition de cet article au cas de la SASU, on aura que : « Le dirigeant social est responsable, même vis-à-vis des tiers de tout acte frauduleux, et de toute violation de la loi et des statuts ». Cette transposition montre bien que le dirigeant social serait responsabilisé expressément en cas de fraude, sans mentionner les cas d'abus de biens sociaux et d'abus de pouvoir qui ne sont pas encore prévu au sein de la législation libanaise. Alors, on constate bien l'insuffisance de cet article pour couvrir tous les types d'infractions pouvant nuire à l'intérêt de la société et de toutes ses parties prenantes. De même, en ce qui concerne la responsabilité civile des administrateurs, cette dernière est consacrée dans l'article 167 du code commercial libanais qui stipule : « Les administrateurs sont en outre responsables vis-à-vis des actionnaires de leurs fautes de gestion ». Par transposition de cet article au cas de la SASU, on aura : « Le président serait responsable vis-à-vis de l'associé unique

⁽¹⁾ Philippe Merle, Anne Fauchon, préc, p. 790, n°703.

de ses fautes de gestion ». Donc, les dispositions de cet article ne pourraient pas sanctionner le dirigeant de la SASU lorsque ce dernier est lui-même l'associé unique, puisque l'associé unique ne pourrait pas être responsable à l'égard de soi-même. Partant de là, on pourrait constater que la législation libanaise courante ne suffit pas pour couvrir tous les cas d'abus au sein de la SASU. D'ici, on se demande : « Comment faire pour résoudre cette situation ? Pourrait-on concevoir de nouveaux remèdes susceptibles de mettre fin à ces divers abus ? ».

B) Les remèdes aux risques du fonctionnement de la SASU

Il convient d'affirmer d'abord que ces mêmes abus mentionnés ci-dessus ont aussi surgit en France, ainsi que dans d'autres pays. Face à ces sérieux défis, ces derniers ont constaté qu'ils ne pourraient plus se contenter des dispositions de leurs propres législations, et qu'il est temps de chercher de nouveaux remèdes efficaces susceptibles de mettre fin à ces actes désastreux ; ces remèdes se sont matérialisés par les principes de bonne gouvernance et de responsabilité sociale d'entreprise (RSE), qui se sont intégrés dans la législation d'un grand nombre de pays autour du monde, et contribué en grande partie à la prospérité économique de ces derniers. Malheureusement, ces deux notions sont encore absentes en droit libanais, et le législateur libanais est encore muet à cet égard. Pour cela, il serait intéressant de découvrir comment ces normes et pratiques pourraient-elles constituer de nouveaux remèdes aux abus issus de l'activité de la SASU, et quelles seront les conséquences de toute tentative d'insertion de ces dernières au sein du régime juridique libanais.

1- Transposition des principes de bonne gouvernance au sein de la SASU

Comme l'on a déjà évoqué précédemment, la gestion de la SASU au Liban engendrerait un ensemble de risques dont la législation libanaise présente n'est pas suffisante pour en faire face. En plus de ces risques, l'instauration de la SASU au Liban se retrouverait en charge de relever un autre défi systématique qui consiste à assurer la transition vers une économie de marché moderne et compétitive par la qualité des entreprises qui constituent son tissu : Tel est l'enjeu majeur

de la gouvernance d'entreprise. Apparue initialement dans les pays industrialisés, cette notion de gouvernance d'entreprise s'affirme aujourd'hui partout dans le monde comme une condition essentielle de la croissance des entreprises, et de leur survie dans les contextes de crises. En effet, cette notion renvoi à priori aux conflits d'intérêts qui existaient au sein d'une entreprise, entre les actionnaires et les dirigeants qui ont commis des abus entraînant tant de scandales de faillites. Face à cet état de fait, les actionnaires ont vu qu'il est temps de réagir, et manifester leur souhait de se réapproprier le pouvoir de décision perdu, à travers le lancement du concept de gouvernance d'entreprise susceptible de leur permettre d'en reprendre le pilotage, et les protéger des comportements opportunistes des dirigeants, tout en contraignant ces derniers à servir le mieux les intérêts des actionnaires¹. En réalité, il s'agit d'un ensemble de recommandations pratiques formalisées sous forme de guides, chartes, ou encore codes de bonne conduite, ayant pour objet d'assurer un certain contrôle des comportements des dirigeants, et par suite une sorte d'équilibre de pouvoirs au sein de cette dernière. Et comme la SASU est une société comportant un seul et unique associé, cet équilibre de pouvoirs serait assuré entre le dirigeant social d'une part, et les différentes parties prenantes de l'entreprise d'autre part. Donc, le but principal de la bonne gouvernance est la préservation de l'intérêt social qui est la synthèse des différents intérêts catégoriels que l'entreprise engendre, c'est-à-dire celui de l'associé unique, du tiers-président, des salariés, des créanciers, des fournisseurs, des clients, qui ont tous un intérêt commun qui se matérialise par l'assurance de la prospérité et la continuité de l'entreprise².

De même, il serait utile de mentionner qu'en plus de la préservation de l'intérêt social, l'adoption des principes de la bonne gouvernance au sein de la SASU présente un autre intérêt important qui est le renforcement de la transparence au sein de cette dernière. Ce principe de transparence consiste à ce que chaque acteur de l'entreprise ait droit à une information complète et à jour, ce qui exige par suite

(1) Michel Albert, L'irruption de Corporate Governance, Revue d'économie Financière, 1994, volume 31, n°4, p.11.

(2) Rapport Vienot (I), édition ETP, juillet 1995, p. 8.

l'accroissement de la communication interpersonnelle au sein de la société. Ce principe a été même prévu par le législateur libanais qui a considéré que la meilleure manière d'assurer la communication au sein des sociétés anonymes réside dans le fait de publication des comptes régi par l'article 101 du code de commerce qui édicte que : « Tous les ans, deux mois après l'approbation des comptes par l'assemblée générale, les administrateurs feront publier au journal officiel , ainsi que dans le journal économique , et un quotidien local, le bilan de l'exercice clos , ainsi que la liste des membres d conseil d'administration, et des commissaires aux comptes ». Donc, les normes de bonne gouvernance obligeront sans doute le dirigeant de la SASU de se comporter d'une façon diligente¹ et loyale², et d'adopter des techniques modernes de communication, ainsi que des politiques de divulgation d'informations bien précises, aboutissant à une publicité plus efficace.

Dans ce même contexte, il semble nécessaire de se placer devant le fait que le droit libanais est muet en ce qui concerne la gouvernance d'entreprise, à l'exception de l'innovation qui a eu lieu dans le domaine bancaire (décision de base n°9382 sur la gouvernance au sein des banques, issue par la banque du Liban en 26/7/2006), et des efforts entrepris par l'association libanaise pour la promotion de transparence (LTA) qui a joué un rôle promoteur en la matière , tout en rédigeant d'une part un code de gouvernance d'entreprise (The Lebanese Code of Corporate Governance) pour les sociétés cotées en bourse et les sociétés familiales, ainsi qu'en créant d'autre part l'institut des administrateurs libanais (IOD) qui s'occupe spécialement de la formation des dirigeants³. Certes, les codes et les lignes directrices constituent un premier pas dans l'introduction du système de la gouvernance d'entreprise au sein des sociétés libanaises. Même si ces

⁽¹⁾ Le devoir de diligence suppose que le dirigeant de la SASU agisse avec bonne foi, et la gère sainement, tout en s'opposant fermement à toute décision estime préjudiciable à son égard.

⁽²⁾ Le devoir de loyauté requiert que de dirigeant quitte son égoïsme, et agit dans l'intérêt ultime de la société.

⁽³⁾ Christine Ghneim, La mise en œuvre des principes de la Corporate Governance au Liban, mémoire pour l'obtention du DEA en droit interne et international des affaires, Filière Francophone , 2015, p. 13.

recommandations n'ont pas la force de loi, on ne pourrait pas nier leur importance considérable, surtout en termes de concrétisation des règles légales relatives à la gouvernance d'entreprise. En définitive, l'introduction des principes de gouvernance d'entreprises paraît cruciale en ce qu'elle favorise une meilleure performance des sociétés libanaises et surtout celle des SASU en cas de leur instauration au Liban : ces derniers auront pour rôle d'établir l'ensemble des mécanismes susceptibles d'influencer les décisions de l'unique dirigeant de la SASU, aussi bien qu'améliorer les relations que détient ce dernier avec les diverses parties prenantes de l'entreprise, surtout que le système d'organisation et de fonctionnement des sociétés anonymes libanaises considéré théoriquement démocratique a été souvent oligarchique, et n'a pas fonctionné selon les aspirations du législateur¹. De là, et après avoir traité l'intérêt d'adoption des principes de bonne gouvernance au sein de la SASU, on se demande : « Quel serait l'impact de la RSE sur la gestion de cette société ? ».

2- Transposition des principes de la RSE au sein de la SASU

La responsabilité sociale d'entreprise (RSE) est une nouvelle conception qui s'est fortement propagée dans le monde dans les vingt dernières années, avec les phénomènes de globalisation, de dérèglementation, ainsi que le recul des rôles social et économique de l'Etat. Cette conception couvre les responsabilités qu'ont les entreprises envers les sociétés au sein desquelles elles opèrent. Elle est définie depuis l'année 2001 par la Commission Européenne, comme « L'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes ² ». En effet, cette idée peut paraître d'abord étrange, surtout à ceux qui ont cru pendant longtemps à

⁽¹⁾ Selon Emile Tyan « *Lorsqu'on présente la SA comme une démocratie, ce n'est la souvent qu'un trompe-œil* » ; voir Droit commercial, Tome 1, édition Librairie Antoine, 1968, n°437, p. 487.

⁽²⁾ Sophie Robin-Olivier, Renaud Beauchard, Dominique de la Garderie, La responsabilité sociale des entreprises (RSE), Revue de droit du travail, 2011, p. 395.

l'importance du profit dans la croissance de l'entreprise privée. Pourtant, ceux qui prêchent pour un rôle social de l'entreprise ne peuvent pas concevoir l'entreprise privée libérée de ce rôle, et guidée par le seul profit sans aucun souci pour son environnement.

Delà, on voit bien qu'il ne suffit pas que l'entreprise accomplisse ses obligations juridiques, mais il faut que cette dernière aille au-delà de ça ; elle doit investir d'avantage dans le capital humain, dans ses relations avec les parties prenantes, aussi bien que dans la protection de l'environnement .En d'autres termes, cette dernière doit passer de la "gouvernance corporative" à "la citoyenneté corporative", qui repose sur l'idée que l'activité de l'entreprise est liée à la communauté au sein de laquelle elle agit, puisqu'au-delà du respect des lois et des règlements, cette dernière participe à la vie de la société¹. De ce fait, certains auteurs considèrent que la bonne gouvernance et la RSE font parties d'un même continuum, car en vue d'achever une bonne performance, l'entreprise doit en premier lieu se conformer aux lois et aux règlements, ensuite il faut qu'elle soit socialement responsable². De plus, il convient de noter que malgré que la RSE est considérée en principe une démarche volontaire des entreprises, dénuée de toute sanction, ne pouvant pas engager directement la responsabilité de l'employeur, la réalité juridique dans certains pays dont la France a démontré le contraire. En effet, on a identifié dans la RSE des obligations résultant des textes internationaux renvoyant à des principes d'or déjà intégrés au droit positif comme la charte des nations unies et la déclaration des droits de l'homme. De même, certaines notions reconnues sur la RSE sont devenues des lois concrètes comme la loi sur la protection de l'environnement, ainsi que la protection des consommateurs. Par conséquent, le droit mou passe de s'endurcir car ces engagements sociaux volontaires, en faisant référence à des principes clairement revendiqués par les entreprises seront une source pour de véritables obligations juridiques pour les entreprises. Donc, dans ce cas il y'aurait passage d'un engagement

(1) Fadoie Mardam-Bey Mansour, La responsabilité sociale de l'entreprise : Définition, Théories et concepts, p. 1.

(2) Dima Jamali, Asem Safieddine, and Myriam Rabbath, Corporate governance and corporate social responsibility synergies and interrelationships, Corporate governance: an international review, Vol. 16, number 5, September 2008, p. 443.

volontaire à une obligation juridique, ce qui ouvre par suite la possibilité de responsabilisation en cas du non-respect de la bonne foi dans l'exécution de ces engagements.¹

Quant au Liban, le concept de RSE est relativement nouveau et concerne surtout les banques vers lesquelles les attentes de la société se tournent en premier lieu, du fait d'une plus grande visibilité de leurs actions et de leurs conséquences. Pourtant, les PME libanaises ne pourraient plus nier l'importance de la place de la communauté au Liban, et l'environnement dans lequel elles opèrent. De là, si l'on tient compte du fait que le secteur privé se perçoit comme garant de la survie du système socio-économique libanais, ainsi que le rôle important que pourraient jouer les PME dans la vie sociale et environnementale libanaise, surtout en matière de réglementations, il serait crucial de fonder la SASU au Liban sur le principe de la RSE, et faire du commerce équitable ou éthique son modèle économique². En réalité, la SASU en raison de sa souplesse organisationnelle a une sensibilité plus élevée à son environnement local que les grands groupes. En plus, le dirigeant social de la SASU qui est la plupart des fois son associé unique n'est pas soumis à la pression à court terme d'un actionnaire attaché à la maximisation des profits, ce qui lui permettrait par suite de disposer d'une marge de manœuvre supplémentaire pour engager une politique socialement responsable efficace.

Enfin, il semble que le plus grand et important rôle que pourrait jouer la SASU socialement responsable dans un pays multiconfessionnel comme le Liban est de promouvoir le concept de "Société Citoyenne" qui serve les divers parties prenantes quelque soit leur confession ou secte ; une telle pratique favoriserait sans doute un rapprochement entre les gens, et contribuerait à l'éveil de valeurs civiques essentielles, comme le dépassement de soi, le respect et l'acceptation de l'autre. Par conséquent, le confessionnalisme politique, ce mal fatal qui crève la société libanaise et empêche la construction d'une société

⁽¹⁾ Emmanuel Daoud, Julie Ferrari, La RSE sociale : De l'engagement volontaire à l'obligation juridique, in la Semaine Juridique, n°39, Edition LexisNexis, 25 septembre 2012, p. 13.

⁽²⁾ Jana Badran , Amale Kharrouby, Zaher Khraibani, Les PME libanaises de l'agroalimentaire : Quel potentiel RSE ?, Rioud 2016, p. 26.

civile où les citoyens déclarent leur loyauté à la patrie au lieu des sectes variés, serait certainement abolie.

Conclusion

En conclusion, dans le cadre du besoin crucial au renforcement de la position des PME sur le terrain libanais, la création de la SASU en parait la meilleure solution. Pourtant, l'implantation de cette société au Liban se confronterait à deux principes juridiques fondamentaux qui en feront obstacles : le principe de société-contrat et le principe de l'unicité du patrimoine. En plus de cela, le fonctionnement de ce type de société au Liban pourrait engendrer un ensemble de risques à conséquences néfastes.

En se mettant devant toutes ces complications, on dirait certainement que l'implantation d'une telle société est assurément impossible. Toutefois, cette recherche a démontré que c'est complètement le contraire : La SASU pourrait s'enraciner sur le marché libanais, pourrait jouir d'une meilleur gestion, et pourrait par suite lancer l'économie libanaise en avant, mais cela dépend d'une seule condition : Innover la législation libanaise.

En effet, tous les pays ont depuis longtemps inséré dans leurs propres législations des principes alternatifs à la société-contrat, et à l'unicité du patrimoine, dénommés le principe de société-institution et le patrimoine d'affectation ; ces substituts se sont montrés plus flexibles, ainsi que plus adaptables aux changements économiques perpétuels. De plus, dans le souci d'assurer les meilleures conditions au fonctionnement de leurs entreprises, ces derniers y ont enraciné les principes de bonne gouvernance et se sont allés de même au-delà de ces normes pour concevoir la conception de responsabilité sociale d'entreprise (RSE), qui s'est même transformée en droit dur.

Bref, n'est-il pas le temps pour le législateur libanais de commencer à prendre des actions sérieuses en ce sens, pour au moins être à pieds d'égalité avec d'autres pays surtout que ce dernier maintien de fortes relations économiques internationales avec un bon nombre de pays étrangers et est affecté significativement par les différents enjeux de la mondialisation ?

**Le fonds de commerce électronique :
Des enjeux réels face aux défis virtuels.**

Dr. Sabine De Kik

1. Cet article semble à première vue s'ouvrir sur un paradoxe : vouloir élaborer, en droit commercial, une notion hypothétique, le fonds de commerce électronique, à partir d'une notion considérée par beaucoup comme désuète, le fonds de commerce ordinaire. Mais la notion de fonds de commerce électronique semble une notion conçue de notre tradition juridique : le fonds de commerce, complétée par la modernité du commerce électronique.

2. Un développement profond, à l'instar de cette étude, ne peut venir que des motifs juridiques à extension technique et économique, imposant les exigences d'une évolution possible et nécessaire. Dans une analyse prospective, il est utile de les réunir dans le bilan suivant :

A- Les motifs d'une approche issue du droit commun.

B- Les exigences d'une évolution essentielle

A- Les motifs d'une approche issue du droit commun.

3. D'un réseau ouvert voué à la communication, Internet est devenu un lieu d'échange commercial et suscitant l'émergence d'un acteur essentiel à savoir le cybercommerçant¹. Ce dernier se distingue du commerçant traditionnel à travers la dématérialisation de ses activités, c'est-à-dire disparition de tout ou partie des supports physiques et tangibles. Cette dématérialisation se manifeste par l'ubiquité² et la dépersonnalisation. Un tel phénomène ne peut rester sans conséquences au niveau juridique.

⁽¹⁾ Kleiner Perkins Caufield & Byers, Rapport annuel 2016 : « Les flux financiers nationaux et transnationaux sont en progression constante. En 2016, 42% de la population mondiale a accès à internet ».

⁽²⁾ Dérivé du latin « ubique » qui signifie « partout », l'ubiquité est définie comme « la possibilité d'être présent partout dans un même instant ».

4. C'est pour cela que l'essor d'Internet a suscité dans les premières apparitions un discours stigmatisant un soi-disant vide juridique : le droit n'aurait pas prévu l'arrivée du réseau numérique. En réalité, le plus souvent, il s'agit d'une dénonciation de l'inadaptation du droit.

Dans un premier temps, l'ubiquité se manifeste par le fait que le cybercommerçant à travers son site Internet, est présent partout.

Dans un deuxième temps, la dépersonnalisation des relations implique le défaut de présence physique des parties contractantes et l'utilisation d'un moyen de communication à distance¹.

5. Confrontant les menaces pesées par les effets néfastes de la dépersonnalisation, quelques juristes ont cherché à neutraliser les dangers. La neutralisation consiste d'appliquer au cybercommerçant des règles générales en les adoptant aux spécificités posées par le digital. La neutralité permet au cybercommerçant de bénéficier d'une série de conséquences :

- a. S'échapper facilement à l'application des lois étatiques et à une compétence universelle de toutes les juridictions.
- b. Se rattacher à un territoire à travers ses règles générales et en même temps profiter de l'accès au marché mondial en vertu du numérique.
- c. S'intégrer dans la communauté des commerçants et leur statut professionnel régi par un régime juridique connu.
- d. Se soumettre aux garanties de la sécurité juridique, à savoir l'uniformité, la clarté, la transparence et la prévisibilité des règles commerciales et fiscales.
- e. Se lutter contre les distorsions inévitables de concurrence.

B- Les exigences d'une évolution essentielle.

6. L'émergence d'un nouveau concept du fonds de commerce se dégage, à nos jours sous une double portée : utilité et nécessité². Les évolutions économiques étant à l'origine du fonds de commerce, la croissance du capitalisme et le souhait des commerçants de pouvoir protéger leur clientèle contre les attaques des concurrents, d'où, c'était

⁽¹⁾ J. Huet, La problématique juridique du commerce électronique, colloque Droit et commerce, Deauville 2000 p. 2.

⁽²⁾ J. Monéger, Emergence et évolution de la notion de fonds de commerce, AGDJ décembre 2001, p. 1042.

la reconnaissance du fonds de commerce, qui permettait au commerçant de soutenir une valeur supérieure à son entreprise que la simple somme du prix de ses éléments constitutifs. C'est dans ce contexte qu'est né aussi l'utilité d'une incarnation de l'idée du fonds de commerce électronique. Malgré l'ancienneté de l'institution juridique du fonds de commerce, son omniprésence et sa qualification flexible sont convenables à ce qu'on appelle la nouvelle économie : « **La numérisation** ». De cela, on tend à clarifier une approche pragmatique du fonds de commerce. L'élaboration d'une entité juridique englobant les cybermarchands est souhaitée par leurs créanciers, en tant qu'élément patrimonial des cybercommerçants. En admettant cette conception, le contrôle des opérations effectuées devient plus commode, en particulier par la mise en place des règles de publicité. Dans cette mesure, on permet aux petits commerçants électroniques de lever plus facilement des fonds pour financer leurs activités commerciales et au secteur bancaire de disposer d'une garantie plus efficace.

7. En définitif, l'objectif est de faire en sorte que l'activité commerciale par voie électronique soit exercée dans les mêmes conditions que celles des échanges commerciales traditionnelles¹. Il faut, pour y arriver, conserver au mot « *commerce* » une signification qui est en quelque sorte à mi-chemin entre la notion de fonds de commerce aux contours juridiques flous et la conception d'un fonds de commerce électronique aux aspects juridiques virtuels. D'un point de vue pratique, la problématique se base sur la possibilité de l'émergence d'un nouveau concept commercial au sein du régime juridique libanais. Dès lors une question s'impose : Quelle hypothèse rend les notions classiques du droit commun efficaces face à la réalité d'un commerce « **virtuel** » ?

A ce titre, notre sujet ; « *Le fonds de commerce électronique : des enjeux réels face aux défis virtuels* » illustre le caractère malléable et souple du fonds de commerce. Une fois de plus, il sera un pan important du droit commercial en participant à son développement, à sa rénovation et à sa structuration par l'émergence possible d'un

⁽¹⁾ Th. Verbiest, le fonds de commerce électronique : vers une reconnaissance juridique, CCE Avril 2008.

nouveau concept (**1^{ère} partie**). En effet, le mélange des éléments rituels du fonds de commerce et les fondements élémentaires du « *e-commerce* » intègre les deux notions (**2^{ème} partie**). Nous étudierons donc successivement :

Dans une première partie – L'émergence d'un nouveau concept : Fonds de commerce électronique.

Dans une deuxième partie – La recevabilité de la notion de fonds de commerce électronique.

1^{ère} partie – L'émergence d'un nouveau concept : fonds de commerce électronique.

8. Il y a quelques années, le « *cybercommerce* » n'était qu'une goutte d'eau dans l'univers des affaires. Aujourd'hui, son essor pratique est en tête des attraits des juristes¹.

9. Le cadre général du sujet est trop vaste puisqu'il découle de la percée du « *e-commerce* » dans des catégories inattendues avec une accélération des échanges à l'échelle mondiale². Se référer à la mondialisation juridique, c'est d'ailleurs une grande difficulté. Pourtant, nous limiterons cette recherche surtout, au droit libanais qui semble avoir une approche du fonds de commerce bien établie avec une portée exhaustive.

10. Notre essai « *donne vie* » à la conception de fonds de commerce électronique en étayant sur le fondement du fonds commercial. Dès lors, il s'agit d'expérimenter l'efficacité de notre code de commerce en discernant la théorie d'une entreprise électronique du commerce.

Chapitre I – Une approche pragmatique du fonds de commerce.

11. Le décret-loi N^o 11/67 énumère une liste des éléments composants le fonds commercial (**art.1**)³. Le cadre juridique de cette entité en droit libanais, marque la prépondérance des éléments incorporels dans

(1) M. Salah, Les contradictions du droit mondialisé, Coll. Droit-éthique-société, Puf. 2002.

(2) M. Jeantin, Fonds de commerce en droit international privé, Jurisclasseur entreprise individuelle 2000, Fasc. 1030 .

(3) L'article 1 du Décret –Loi n^o 11 / 67, J.O.57, 1967 p. 1023.

sa constitution, suivant un aspect qui était d'ailleurs celui de la doctrine française¹.

12. Etant donné que cette approche législative ne comporte ni définition, ni énumération limitative des éléments essentiels. Il en résulte, d'une part le caractère variable des éléments constitutifs du fonds. Et d'une autre part, la volonté claire du législateur libanais de consacrer une perspective malléable qui stigmatise le progrès de la notion.

13. L'imprécision de ce concept indique la flexibilité de la notion. En effet, le pragmatisme du fonds commercial permet d'envisager une extension de ses fondements au commerce électronique. L'appui principal de notre analyse consiste à mettre en relief le caractère évolutif de l'idée du fonds de commerce, afin de percevoir les mesures d'harmonisation du code de commerce libanais aux rythmes technologiques du commerce électronique.

Section I – L'étendue de la notion de fonds de commerce.

14. Le fonds est une notion privilégiée par les juristes, de nombreux fonds ont émergés durant les XIX^e et XX^e siècles. Le plus utilisé d'entre tous, le fonds de commerce, est une réflexion juridique intense et pléthorique et présente une curiosité juridique².

15. Néanmoins la croissance du fonds de commerce est constante depuis sa création et n'est pas terminée. Nous ne pouvons qu'approuver le Professeur J. Monéger, quand il conclut dans son article ; Emergence et évolution de la notion de fonds de commerce : « Bien original dès son émergence, le fonds de commerce est le type même de l'institution juridique vivace et résistance a bien des

⁽¹⁾ J. Hilaire et J. Turlan, les contingences historiques du fonds de commerce : critique et prospective, Litec 1981 p. 143 : « L'absence de définition du fonds de commerce n'est bien entendu par fortuite. Elle semble correspondre à un véritable renoncement à déterminer la nature du fonds de commerce, à en préciser la philosophie dans la vie et l'évolution du commerce en fonction du rôle du commerçant, de la nature et des limites de l'exploitation commerciale ».

⁽²⁾ L. Depambour-Tarride, Les origines du fonds de commerce, Rev. Histoire du droit 1985 : « Le fonds de commerce est conçu vers la fin de l'Ancien Régime ».

évolutions de son environnement juridique, économique et technique »¹.

16. L'incertitude de la notion juridique du fonds de commerce, empêche la détermination de sa nature éventuelle². En effet, le fait que le fonds de commerce soit un ensemble au contenu variable, où les éléments incorporels sont prépondérants, n'autorise qu'une ébauche de cette institution juridique. Il est toujours l'objet d'une conceptualisation pratique qui œuvre aux fonctions des intérêts présents tel le commerce numérique.

17. Le fonds de commerce forme l'extension quasiment patrimoniale du lien commercialement aboutit entre divers éléments d'un commerce, dont on désire perpétuer la valeur. Son histoire souligne la place croissante des éléments incorporels en son sein³. C'est pourquoi, son domaine juridique semble trop flou. Il est une institution qui fonctionne et qui considère les intérêts présents. De plus, l'essor du fonds dans d'autres domaines que le droit commercial illustre la fonctionnalité de son étendue et sa plasticité.

18. Cette construction pragmatique a permis de qualifier le fonds de commerce comme une technique juridique. Donc, le fonds n'est pas une réalité, mais un bien dont il est exigent d'assurer son bon fonctionnement économique.

Section II – Le fonds de commerce : un bien unique.

19. Le fonds de commerce est un bien meuble incorporel, les immeubles en sont exclus et les règles juridiques les concernant sont inapplicables. Il est composé d'après l'article 1 du décret-loi N^o **11/ 67** d'éléments corporels et incorporels obéissants à des règles spécifiques.

20. Tous les fonds de commerce n'englobent pas obligatoirement la totalité des éléments prévus par la loi. Sa composition varie selon la nature de l'activité exercée, la taille de l'entreprise ou la forme adoptée par l'exploitation. Il se définit fondamentalement par

⁽¹⁾ J. Monéger, op. cit.

⁽²⁾ A. Cohen, Traité théorique et pratique des fonds de commerce, Paris Sirey 1953.

⁽³⁾ E. Tyan, droit commercial, Tome I.

référence aux éléments incorporels qui déterminent principalement sa valeur.

21. Sous une approche commerciale, le fonds de commerce se détermine par une description de ses éléments constitutifs incorporels ; à savoir « l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage »¹. Pour beaucoup, le fonds de commerce s'explique comme l'ensemble des biens mobiliers affectés à l'exercice de l'activité commerciale. Pour d'autres, l'entité du fonds commercial doit être entendue dans son sens plus large, « toute personne, qui a la qualité de commerçant, par cela même possède un fonds, qui est un bien patrimonial cessible et transmissible après décès, qui peut servir de gage et qui protégé et peut être revendiqué »². Le fonds est une universalité, mais de fait. C'est un meuble incorporel. La notion d'universalité explique la fongibilité de principe de la consistance d'un fonds, qui permet aux éléments qui le constituent de se transformer ou d'être remplacés. Cette qualification désigne le fonds comme un bien unique.

22. Grâce à sa structure, l'apport du fonds de commerce démontre l'originalité de sa nature et notamment sa malléabilité. Cette particularité explique en grande partie son incroyable succès contemporain et autorise à rechercher une théorie plus spécifique du fonds de commerce, adaptée à l'économie digital³ : la notion de fonds de commerce électronique.

23. Afin de se donner les moyens d'adapter notre droit aux évolutions technologiques du commerce électronique, fondé sur la dématérialisation, nous allons nous appuyer sur le fonds de commerce une construction juridique existante, éprouvée et souple. Cette dernière particularité est fondamentale car il existe souvent un

⁽¹⁾ L'article 5 du décret-loi 11/67 stipule que : « ...Suivant la volonté des parties, la vente ou la cession peut porter sur l'intégralité des éléments du fonds de commerce ou sur une partie de ces éléments ne sont pas déterminés, la vente comprendra seulement l'enseigne, le nom commercial, le droit au bail, l'achalandage et la clientèle.

La vente ou la cession de certains éléments incorporels essentiels du fonds a pour effet de soumettre la convention aux dispositions du présent décret-loi ».

⁽²⁾ G. Ripert, op. cit.

⁽³⁾ O. Iteanu, Les contrats du commerce électronique : Droit et patrimoine, Décembre 1997.

décalage permanent entre le droit écrit produit à postériori, et une réalité technologique, économique en mutation rapide et permanente. La question se pose de savoir si le fonds de commerce peut dévier ou évoluer vers une notion de fonds de commerce virtuel.

24. A la lumière, nous élaborons dans le chapitre suivant un nouveau discernement, le fonds de commerce électronique qui est un rudiment tangible, réel et appréciable ; dont les particularités imposent une opportunité juridique effective¹.

Chapitre II – La déviation vers l'électronisation du commerce.

25. Le digital est entré dans nos vies par effraction. Personne n'a voté pour lui. Pourtant, il est présent au quotidien².

26. A une date qu'il est difficile de préciser, il s'est imposé avec sa cohorte de services, qui nous donnent accès à plus de savoir, à la connaissance. Ils nous donnent la parole. Ils nous permettent des rencontres, des échanges et des partages. Ils nous rendent d'énormes services.

27. Google, Apple, Facebook et Amazon, ce qu'on appelle « GAFA », sans oublier Microsoft, Twitter, YouTube, Uber, Tripadvisor et bien d'autres, font la course dans le monde. Ce sont toutes des entreprises qui nous proposent leurs services au quotidien.

28. Au contact de ces géants, dont la plupart n'existaient tout simplement pas il y a vingt ans, la perception de l'entreprise se transforme à vive allure. C'est ce qu'on appelle la transformation numérique.

29. Cette transformation est en premier lieu d'ordre technique. Le digital se met à la disposition de la communication humaine et interpersonnelle jusqu'à la relation clients, la publicité, le marketing et la vente.

30. Cette transformation entraîne également un bouleversement des modèles économiques existants. « **Uber** » pour prendre les plus en vue, bouscule un modèle économique établi depuis des décennies.

⁽¹⁾ Capitaux, services, biens, personnes, nouvelles technologie et bien sûr cadre juridique.

⁽²⁾ O. Iteanu, Les contrats du commerce électronique : Droit et patrimoine, Décembre 1997.

Pour d'autres, il détruit des équilibres économiques et sociaux au sein de notre société.

31. Cette double transformation est massive. Elle génère des usages et des comportements nouveaux. Au niveau de l'entreprise, elle exige un changement profond de culture, de méthodes et d'organisation.

32. L'échange des biens ou de services en ligne modifie en profondeur les habitudes et les pratiques commerciales. D'une part, l'e-commerce élargit sensiblement la gamme des produits commercialisables ; d'autre part, il démultiplie la vitesse des transactions en abolissant les frontières, il génère enfin une concurrence accrue entre opérateurs économiques, nationales et internationales. La concurrence est mondiale.

33. De ce fait, le e-commerce est avant tout de la logistique : relier ses stocks à son site web, proposer un suivi de commande, livrer en temps et en heure et gérer les retours. C'est tout un système logistique mais encore juridique. Pour l'e-commerçant, c'est un vrai casse-tête car les exigences du client sont très élevées. Le secteur économique est en train de vivre de profonds changements. C'est probablement le commerce qui, plus largement, connaît une mutation d'une ampleur peut-être aussi considérable que celle qui a fait naître la grande distribution au début des années 1960. Pour la majorité, la création d'un « *e-store* » compte en bonne place parmi les projets de développement prioritaires des commerçants. Dès lors, notre droit commun permet-il de dévier la notion d'entreprise commerciale vers le bouclier digital influant les échanges dans le monde des affaires ?

Section I – La reconnaissance juridique du « e-commerce ».

34. Dans un rapport officiel publié en France par l'Inspection Générale des Finances intitulé « *le soutien à l'économie numérique et à l'innovation* », les auteurs du rapport considèrent qu'en 2012, 80% de l'économie française était déjà concernée par l'économie numérique.

35. Pour le constitutionnaliste français **Raymond Carré de Malberg**, l'Etat est lié à l'apparition d'un ordre juridique¹. Car l'Etat est une réalité historique, politique et juridique sur son territoire.

36. La progression rapide du commerce électronique est préalablement un fait déjà accepté. Il n'est cependant ni un phénomène nouveau, ni un acte simple à délimiter et encore moins facile à évaluer. On est tout d'abord confronté à la diversité des définitions et, de là, des normes juridiques doivent être harmonisées avec les droits locaux.

37. Deux grandes questions doivent auparavant être clarifiées pour pouvoir signaler une détermination du commerce électronique :

- Quelles activités commerciales relatives au réseau numérique sont incarnées par la notion de l'entreprise commerciale ?
- La perception du fonds de commerce virtuel étant l'instrument de l'établissement commercial prend en compte l'ensemble des aspects de la révolution électronique ou seulement l'acte d'achat-vente lui-même ?

38. A ce propos, on distingue juridiquement trois niveaux de limitation du e-commerce :

- Un niveau large selon lequel l'étendu de ce type de commerce concerne tout échange inclus sur les réseaux générant d'une activité financière.
- Un niveau restreint couvre l'ensemble des transactions amorcées en ligne.
- Un niveau étroit se limite aux opérations engagées par internet, paiement compris seulement.

39. Ce n'est qu'en 2004, dans la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCNE) que le législateur français a apporté une définition du commerce électronique comme étant « *l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services* ». Le droit français est allé trop loin dans sa délimitation de la notion du commerce électronique. En effet, mêmes des activités non rémunérées sont considérées comme commerciales, tels que les services consistant à

⁽¹⁾ R. Carré de Malberg, Contribution générale à la théorie de l'Etat, Sirey 1926.

fournir des informations en ligne, de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations.

40. Alors qu'au Liban, le concept des échanges électroniques n'a pas été sujette de consécration. De nombreux projets¹ de la loi présentés au Parlement, le dernier projet du 1 janvier 2011 porte un titre concernant le commerce électronique (art. **40 :1 – 40 :10**) qui présente une définition très proche de l'identification conçue en droit français : « Le commerce électronique est toute activité par laquelle une personne assure ou propose à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services »².

41. Faut-il se résigner à accepter cette définition pour un puissant outil de développement économique et social ?

42. Une telle conception contrainte par sa mesure ne permet pas de prendre en compte :

- Ni les énormes fluctuations technologiques observées entre 2004 et nos jours concernant les échanges électroniques, portant des diversités significatives aux différentes rubriques commerciales.
- Ni les explorations d'un phénomène émergent, emblématique de la « *nouvelle économie* » incontournable.

43. Hostile à toute réglementation pratiquement utopique et inutile qui ne sert le juriste en quête d'outils juridiques efficaces, on propose une vision issue de l'ensemble de la législation libanaise en vigueur³.

44. De cette analyse émane une certitude méthodologique. Dans le domaine du commerce électronique, une approche ajustée du droit, s'appuyant sur des institutions flexibles et approuvées est vital pour en garantir l'efficacité juridique prescrite.

(¹) كانت الهيئة العامة للمجلس النيابي قدمت اقتراحاً مماثلاً إنما علقت النظر به ريثما يتم البحث في الجانب القانوني الذي كان سبباً بخلق مشكلة في حال تنفيذه.

(²) جاء في الأسباب الموجبة لهذا الاقتراح ما يلي: "أدت ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الى تكوين مجتمع المعرفة، والى إحداث تحولات جذرية ومفصلية في حياة المجتمعات والدول، بحيث باتت تعرف بالمجتمع الرقمي المبني على المعرفة والمعلومات، ما استدعى وضع الاستراتيجيات الوطنية الإقليمية والدولية...".

وحتى تاريخ نشر هذه الدراسة القانونية لم يكن قد صدر القانون المقدم.

(³) En France, le conseil d'Etat a confirmé en déclarant que la législation française dans son ensemble s'appliquait aux activités électroniques et qu'un droit spécifique de l'Internet n'était d'aucune utilité, « Conseil d'Etat, Internet et les réseaux numériques, Paris : la documentation française 1998.

45. Parallèlement, on présente une perspective juridique élargie pour saisir le phénomène du « *e-commerce* » et en évaluer l'importance. Une perspective dynamique et pertinente sans être autonome. Pourtant, pour bien répondre aux appels des internautes un encadrement législatif compétent doit être mis en œuvre. Il faut se garder de tout fétichisme technologique, qui conduit à des législations du commerce électronique d'autant moins robustes que la technologie est évolutive.

46. Devant, l'extension donnée à la définition du commerce électronique et ses mesures essentielles, une approche réaliste à adhérer : « *l'électronisation du commerce* ».

Section II – le fonds de commerce virtuel : une tentative adaptée.

47. Internet devient une « *conversation mondiale sans fin* »¹.

48. Ce nouvel outil économique de masse est l'enjeu de toutes les convoitises. Le conseil d'Etat français donne même une définition poétique d'Internet en le définissant comme un réseau qui « transcende les frontières, une centralisation qu'aucun opérateur ni aucun Etat ne maîtrise entièrement, un espace hétérogène où chacun peut agir, travailler et s'exprimer, un espace épris de liberté »². Cette révolution suscite l'apparition de formes totalement nouvelles d'interactions sociales et économiques. Elle fait naître de nouveaux éléments d'exploitation commerciale dans un cyberspace sans frontière³. Désormais, l'objet économique des échanges électroniques est contenu dans le contexte de commerce électronique.

(1) Expression de la Cour Suprême Américaine dans sa décision du 11 juin 1996, annulant la communication Decency Act., qui a été voté par le congrès américain en réponse aux peurs que le contenu incécent et la pornographie sur Internet ne se répandent de plus en plus et hors de toute réglementation, Rapport droit interne et droit international ou européen, 4 mai 2010.

(2) « Internet et les réseaux numériques », Rapport présenté devant le Conseil d'Etat en juillet 1998, collection étude du Conseil d'Etat 1998.

(3) Cyberspace : ce terme désigne le monde virtuel, dans lequel on se plonge lorsqu'on touche à un réseau informatique et surtout, Internet, le réseau des réseaux.

49. Ce type de commerce a généré des institutions nouvelles et immatérielles tel que le site électronique, le contrat électronique et bien d'autres encore. Confronté à ces nouveaux objets de droit, le juriste est amené à encadrer l'apparition du nouveau contentieux soit sur les noms de domaine ou les moteurs de recherche ou même sur le contenu des sites Internet. Le caractère transfrontalier de l'intérêt a posé de nombreuses contraintes dans l'édification des règles¹. Pendant un temps, ce caractère transnational contribue au mythe du vide juridique de l'Internet. Mythe alimenté majoritairement par les internautes eux-mêmes, qui perçoivent toute tentative d'encadrement juridique comme liberticide². Les juristes se sont engouffrés dans cette voie et ont proposé une approche transnationale visant à réglementer le commerce électronique. Mais, la question qui se pose est d'identifier dans quelle mesure les arsenaux juridiques possèdent des conditions réunies pour pouvoir créer une sécurité juridique satisfaisante en la matière ?

50. Dans cette optique, aucune étude juridique, au Liban, n'a entrepris les traits d'une conception de fonds de commerce électronique. Pourtant, en France quelques juristes ont précisé les connaissances de base. C'est Iteanu³ qui invente la notion de fonds de commerce électronique dans un article publié en juillet 1999. Pour lui, « créer un fonds de commerce électronique c'est avant tout se structurer autour d'outils informatiques et de télécommunications ». Le professeur R. Degorces s'interroge aussi sur la reconnaissance de l'existence juridique d'un fonds de commerce sur le réseau numérique en posant la question suivante : « *une entreprise qui exerce son activité commerciale grâce au réseau Internet a-t-elle un fonds de commerce ?* »⁴.

51. Ainsi que, des précédents jurisprudentiels mettent en relief l'application de la qualification de fonds de commerce à des

(1) J. Huet, op. cit.

(2) J.P. Barlow, Déclaration d'indépendance de cyberspace, Davos 8 février 1996.

(3) O. Iteanu, le contrat : l'outil majeur du commerce électronique, cahier Lamy droit de l'informatique et des réseaux n° 116 juillet 1996.

(4) L'expression « fonds de commerce électronique semble avoir été utilisée pour la première fois par ce juriste.

commerces situés sur le réseau. Le tribunal de Grande Instance de Paris a jugé le 10 mai 2000¹, une affaire au sujet des modalités d'exécution d'une promesse de vente d'un commerce électronique. Le 6 avril 2001, la cour d'appel de Paris opte pour la validité d'un acte de vente de « *service minitel* »².

Mais cette fois, dans un jugement rendu le 13 novembre 2015, le tribunal de Grande Instance de Paris, 3^{ème} chambre 3^{ème} section, adopte la conception d'une entreprise commerciale en lui appliquant le fondement juridique du fonds de commerce pour trancher un litige de concurrence déloyale « Société Vision'Air » contre « Société Minigroup ». Cette dernière « exploite sous le nom de domaine www.droneshop.com, dont elle est titulaire d'un commerce de vente en ligne de multicoptères, drone et matériel hightech pour la prise de vente aérienne ». Le tribunal ajoute : « les différents documents produits par la demanderesse constituent un faisceau d'indices concordants qui établissent l'exploitation sur le site internet www.vizionair.fr d'une boutique en ligne, qui *constitue* « *un fonds de commerce électronique* » de vente en ligne de produits et accessoires pour drones, sous l'appellation « droneshop », qui désigne le fonds de commerce. Toutefois et contrairement aux affirmations de la défenderesse (soc. Minigroup) le tribunal considère que « *lors de la constitution de la société Vision 'Air, elle n'a pas conclut une cession de fonds de commerce mais un apport en nature portant notamment sur les éléments du fonds de commerce électronique exploité préalablement sous son propre nom « visionair.fr » et la boutique en ligne « Ladroneshop.com » et nécessairement le nom commercial associé, ainsi que le portefeuille client* ». En plus, les juges de fonds indiquent que la société demanderesse est exigée de respecter les indications légales de publicité telle qu'énoncées par les dispositions des articles L 141-12 à 18 du code de commerce. Et à ces termes, il y a absence de publicité en vertu aux apports de fonds de commerce fait à une société en constitution ou déjà existante, mais n'affecte pas la

(1) TGI Paris, 1^{ère} ch. 1^{ère} section, 10 mai 2000, Sté Clarisse / Sté J. Coulon et associés, Juris-data n°117944 .

(2) CA Paris, 16^{ème} ch. B, 6 avril 2001, SARL Eurocession/SARL Assistance et Gestion des entreprises, n°2001 – 155051 .

validité du transfert de propriété seulement elle rend l'opération inopposable aux tiers créanciers.

52. Ainsi, l'intérêt de ce jugement repose sur la transposition des éléments constitutifs du fonds de commerce traditionnel dans le domaine du commerce électronique.

53. A cet égard, une reconnaissance juridique d'un fonds de commerce virtuel s'appuie inévitablement sur l'instrument de base d'un fonds : **l'entreprise à exploitation commerciale.**

2^{ème} partie – La recevabilité de la notion de fonds de commerce électronique.

54. Les liens entre le commerce digital et les marchés authentiques sont ambivalents. D'une première vue, on peut croire qu'il y a une certaine forme de substituabilité liée à la concurrence fournie entre ces deux aspects. Mais, effectivement le commerce en ligne crée de nouvelles complémentarités aux figures traditionnelles des actes de commerce. De ce fait, l'impact de la révolution électronique est considéré comme un bouclage macroéconomique¹. L'amplification du numérique signale de toute évidence l'émergence des modes originelles de commerce, remettant en question les modèles typiques déjà connus.

Une fois posée l'ampleur financière de ce phénomène, l'objectif est de prouver les rapports de lien entre le commerce électronique et les formes usuelles de commerce sous l'angle d'une analyse doctrinale et jurisprudentielle, tout en proposant quelques critères de qualification de cette nouvelle forme de commerce. Egalement, on propose de mettre en relief les éléments de mesure juridique en isolant les enjeux qui nous paraissent déterminants pour l'avenir du « e-business » comme une extension de l'activité commerciale. Par principe, un commerçant exploite un fonds de commerce dont l'apparition doit être en partie conditionnée par la commercialité de l'activité². D'après les critères jurisprudentiels ordinaires, la qualification de commercialité

(1) F. Brunet, Discours de clôture, Colloque op. cit : « le e-commerce n'a pas connu la crise économique. Alors que le commerce traditionnel était en décroissance ».
(2) استئناف بيروت، الغرفة المدنية الخامسة، رقم ٢٧ تاريخ ١٩٩١/٢/٢٦، المصنّف في الإجتهاد التجاري ١٩٩٥ جزء ٢ ص ٤٥٩.

est délicate et subtile à concevoir¹, la nature de commerçant peut découler soit de la qualité de l'individu, soit de la répétition d'acte de commerce².

55. On relève sous l'art.1 du code de commerce libanais la conception d'actes essentiellement commerciaux, par leur nature propre « *quelle que soit la qualité juridique de celui qui les a passés* »³, et les actes dont la répétition dans le cadre d'une entreprise organisée constitue une profession commerciale. Le législateur classe dans cette dernière catégorie des entreprises supposant chacune des opérations répétées⁴. La position adoptée dans l'art.6 du code de commerce affirme commerciales non seulement les entreprises énumérées, mais encore toutes celles qui présentent des caractères identiques, et tendant aux mêmes fins, peuvent leur être assimilées⁵. Les caractères spécifiques de l'activité commerciale numérique s'accumulent dans l'ensemble des éléments classés d'après l'article 6(4-16)⁶. L'assemblage consiste dans la jonction des différents critères : la spéculation ; l'entremise et la notion de l'entreprise⁷. S'il est vrai qu'aucun des trois indications n'est pas un critère juridique décisif et qu'il s'agit plutôt de facteurs économiques, le choix du législateur montre bien que :

- Le droit commercial a nécessairement pour contexte naturel le milieu économique et le monde des affaires.
- La combinaison de tous ces critères permet d'appréhender la commercialité d'une manière aussi large que possible.

56. En assemblant, les divers reproches on assume que le droit libanais n'a pas l'intention d'enserrer le commerce dans des limites strictes bien au contraire : tout peut en relever sauf exclusion explicite

⁽¹⁾ E. Tyan, op. cit.

⁽²⁾ Fabia et Safa, op. cit.

⁽³⁾ Fabia et Safa, code de commerce libanais annoté, tome 1^{er}, troisième édition et mise à jour, Maison d'édition juridique Sader 1979.

⁽⁴⁾ Fabia et Safa, ibid.

⁽⁵⁾ L'article 6 du code de commerce : « Sont actes de commerce par leur nature propre les actes cités après énumérés, ainsi que tous ceux qui, présentant des caractères identiques et tendant aux mêmes fins, pourraient leur être assimilés ».

⁽⁶⁾ La qualification civile ou commerciale d'un acte constitue question de droit, soumise au contrôle de juridiction de cassation.

⁽⁷⁾ Cour de cassation, ch. Commerciale, 6 déc. 2016 15-16.577, www.doctrine.fr.

et claire. Dès lors, sur un réseau électronique, le droit commun a les mesures de légaliser la commercialité des activités. En effet, cette qualité doit s'appliquer aux personnes, physiques ou morales, qui fournissent ou distribuent de manière habituelle et à titre lucratif, des produits ou des services sur des sites de courtage en ligne. Pourtant, il existe des particularités liées à Internet « *Stricto sensu* » ; mais rien n'empêche d'envisager une « *entreprise de commerce électronique* » de fait qu'elle figure dans le statut juridique d'un fonds de commerce la base constitutive élémentaire illustrant la commercialité de l'activité. L'électronisation d'une affaire commerciale impose une infrastructure technique pour permettre la rencontre entre vendeurs et acheteurs que ce soit dans la vente de biens ou la vente de services¹. L'opération est conclue avec un client quelconque comme dans le monde économique ordinaire. Pour exemple, les galeries marchandes symbolise une « *entreprise de commerce électronique* ». Elles sont d'ailleurs définies par la doctrine² comme « des espaces informatiques où se retrouvent, sous l'égide d'un commerçant regroupant des forces de vente, ou celle d'un serveur exploitant une plate-forme d'intermédiation, ayant souvent le caractère similaire ou complémentaire des activités ont tout lieu d'attirer la clientèle »³.

57. En toute logique, retenir une commercialité de principe pour le commerce dans le monde virtuel est donc légitime.

58. Pourtant, pour asseoir notre raisonnement, on propose mettre en relief les éléments fondamentaux pour élaborer une approche complète et juridiquement viable de la notion d'un fonds de commerce électronique. C'est pourquoi, cet essai tend à souligner la spécificité des éléments constitutifs d'un fonds de commerce virtuel par rapport à ceux d'un fonds de commerce classique.

59. D'où les deux sections suivantes :

(1) Première lecture Assemblée nationale, débats parlementaires, JO. 27 Février 2003, 2^{ème} séance du mercredi 26 février 2003.

(2) J. Huet, op. cit.

(3) B. Bathelot, Galerie marchande e-commerce, l'encyclopédie illustré du marketing, 18 janvier 2015.

Chapitre I – Les éléments d’attraction de la e-clientèle : développement distinctif.

Chapitre II – La clientèle électronique : un maniement malaisé.

Chapitre I – Les éléments d’attraction de la e-clientèle : développement distinctif.

60. La création d’un fonds de commerce ne se limite pas à la somme d’un local, d’un agencement et de marchandises. La création du fonds est en réalité une opération complexe qui nécessite la conception, la réunion et le montage de tout ce qui doit constituer les éléments d’attraction nécessaires et suffisants de la clientèle dans des conditions réellement efficaces.

61. Le défi juridique du commerce numérique suppose que les éléments auxquels la clientèle du mode matériel est rattachée et qui contribuent la valeur du fonds de commerce traditionnel soit compensée par d’autres facteurs constitutifs spécifiques au fonds de commerce virtuel. Les bases caractéristiques ordinaires du fonds de commerce peuvent, pour l’essentiel, se superposer aux composants technologiques du fonds de commerce électronique. Il est évident que l’exploitant du fonds de commerce électronique dispose de l’autonomie suffisant pour développer sa clientèle propre¹. D’où, une difficulté pratique porte sur la valeur de cette clientèle.

62. La clientèle touche une question extrêmement importante concernant les critères les plus fiables pour déterminer la valeur de cette clientèle et par conséquent l’évaluation d’un fonds de commerce virtuel. Dans le monde digital plus que dans le monde présentiel, l’évaluation d’un fonds de commerce ne peut s’effectuer par l’application de formules toutes faites ou universelles. Si chaque entreprise commerciale dispose de caractéristiques propres qui font que son évaluation économique forme à chaque fois un cas particulier, l’entreprise de commerce électronique jouit d’un statut plus sophistiqué influencé par un environnement en métamorphose continue.

⁽¹⁾ Cass. Com, 23 mars 1981, Bull. civ IV n° 156, RTDcom. 1981 p. 716, obs. J. Dérrupé.

63. Par ailleurs, cette nouvelle économie présente une nette surévaluation de la valeur d'une entreprise commerciale par rapport à son rendement réel¹. A cet égard, cette étude n'offre pas les clefs expertises d'une évaluation infaillible. Cependant, on tente de mettre en évidence les attributs d'une juste estimation des fonds de commerce électronique susceptibles de devoir retenir l'attention des juristes concernés par cette problématique. De ce fait l'analyse du contexte juridique d'un fonds de commerce numérique joue un rôle primordial par la mise en équation de la notion d'une clientèle électronique.

64. La définition « essentialiste » du fonds de commerce, à savoir l'ensemble des moyens utilisés pour attirer et fidéliser la clientèle², ne s'oppose manifestement pas à la consécration de l'existence d'un fonds de commerce qui ne serait que numérique. En effet, tout site de commerce digital ouvert au public est bien un fonds de commerce, en ce sens qu'il est destiné à créer et développer une clientèle, et ce indépendamment d'autres éléments matériels ou incorporels. Certes, le mode de fonctionnement du site instaure un critère sérieux pour désigner l'activité commerciale.

65. On précise le fonds de commerce, d'après l'art 1 du décret-loi N°11/67 comme : « *L'instrument de l'entreprise commerciale, constitué principalement par des éléments incorporels et, accessoirement, par des éléments corporels dont le groupement et l'organisation tendent à l'exercice d'une profession commerciale* ». Donc c'est un mélange de facteurs apportés par un commerçant à une exploitation pour proposer une offre (de biens ou de services) et satisfaire une clientèle³.

66. En admettant, la qualification commerciale pour les manœuvres transposables à l'univers digital, on peut pencher sur les prémices de la notion de fonds de commerce électronique, qui découle de la notion originale du fonds. Afin d'affirmer l'existence d'une « *entreprise de*

(1) Th. Verbiest, op. cit.

(2) استئناف بيروت، الغرفة الخامسة المدنية، تاريخ ٢٧/٢/٢٠٠١، المصنف في الإجتهد التجاري، ٢٠٠٤ جزء ٣ ص ٩٨.

(3) استئناف بيروت، الغرفة الخامسة المدنية، تاريخ ٩/٥/١٩٩٦، نشرة قضائية، ١٩٩٦ عدد ٤ ص ٤٦٤.

commerce électronique », il convient de lui attribuer les éléments matériels nécessaires pour compléter la notion évoquée¹.

67. Les éléments corporels et matériels n'étant point indispensables à l'existence dudit fonds, par contre ils sont d'une ampleur nécessité et utilité au fonctionnement crédible de l'entreprise commerciale. L'affaire économique, quelque soit sa nature, s'appuie sur des objets matériels, qui deviennent éléments constitutifs lorsqu'ils existent dans un fonds de commerce². Le caractère incorporel du fonds n'a pas évincé sa matérialité³. De ce fait, on déduit les éléments corporels d'un fonds de commerce électronique en les regroupant en deux catégories : les objets matériels et les marchandises. La distinction à ce niveau est primitive pourtant la différence est difficile à souligner, vu l'absence d'un critère bien précis. Le matériel désigne les meubles corporels utiles à l'exercice de l'exploitation, c'est-à-dire par exemple les ordinateurs et le mobilier.

68. En revanche, l'idée pratique veut que les marchandises contiennent tous les biens meubles destinés à l'exploitation même. Les marchandises se distinguent donc du matériel par leur affectation ou leur destination⁴. Ainsi, les marchandises constitutives du fonds de commerce électronique peuvent être indiquées comme étant des services, des biens comme les droits d'utilisation d'un logiciel par exemple, mais également des objets matériels qui englobent tous types de produits, désignant alors des stocks et nécessitant un local.

69. Aux éléments corporels, s'opposent les éléments incorporels. L'apport du concept de fonds de commerce à sa notion jumelle électronique est certain. La clientèle demeure le facteur dominant, qu'il faut associer à ses supports attractifs. Etant le rudiment inné du fonds de commerce, la clientèle doit être supportée par des segments qui la rattachent au fonds⁵. Cette affirmation met ces supports en amont de la clientèle et l'élément essentiel, à savoir l'élément auquel

(¹) منفرد مدني بيروت، رقم ٢٤٠، تاريخ ١٩٨٥/٤/٢٤، العدل، ١٩٨٥ عدد ٤.

(²) صفاء مغربل، القانون التجاري اللبناني، ١٩٩٩ ص ٢١٨.

(³) Cass. Soc., 30 novembre 1983, Bull. Civ V, n°584.

(⁴) Y. Guyon, Droit des affaires, droit commercial général et société, tome 1, Economie 11^{ème} éd. 2001 n°696.

(⁵) منفرد مدني بيروت، رقم ٢٤٣، تاريخ ١٩٩٣/٥/٢٧، العدل ١٩٩٣ ص ٢٩٧.

est attachée cette clientèle. Les appuis d'attraction de la clientèle deviennent donc impératifs, et varient en fonction du fonds lui-même.

70. La communication avec la clientèle d'un fonds de commerce électronique se déroule notamment par l'intermédiaire du site électronique et donc des pages qui le composent, et il faut qu'il soit connu et accessible. C'est le nom du domaine qui permet cela. La maîtrise et la désignation des éléments attractifs de la clientèle en tant qu'instruments de localisation de l'activité commerciale digital est primordiale pour mettre en œuvre le concept évoqué dans cet article. Aussi une analyse plus poussée met en exergue une approche possible avec les éléments incorporels prépondérants d'un fonds de commerce, à savoir le nom commercial, le droit du bail, l'enseigne et l'achalandage.

71. En effet, il faut que chacun des éléments, cités ci-haut, confronté à la notion de fonds de commerce numérique ait une réalité juridique pour qu'il soit considéré comme constituant de ce fonds. Face à l'immatérialité d'internet, le droit au bail, étant parmi les éléments incorporels indiqués sous l'art 1 du décret-loi **11/67**, semble difficile à mettre en œuvre. D'autant plus qu'il est clairement admis par la jurisprudence que le droit au bail n'est pas un élément indispensable du fonds de commerce qui peut exister en son absence¹.

72. Dans l'hypothèse de l'assimilation du droit au bail d'un fonds de commerce classique au contrat d'hébergement du site électronique², la question mérite à tout le moins d'être posée : le locataire d'un espace disque qui héberge son commerce virtuel vaut-il la même protection que le preneur d'un « bail commercial traditionnel » ?

73. Le législateur libanais, d'après le décret-loi **N°11/67**, vise à protéger certaines activités commerciales lorsque ces dernières étaient étroitement liées aux locaux où elles sont exercées. Sur l'internet, nul n'est besoin d'une telle protection pour le contrat d'hébergement. En effet, il existe des milliers d'hébergeurs. Les données peuvent changer d'emplacement sur le disque de l'hébergeur ou le commerçant peut changer d'hébergeur sans que cela n'entraîne un changement de localisation du site dans l'espace logiciel internet, et sans que cela ne

(¹) استئناف بيروت، الغرفة الأولى المدنية، رقم ١٣٨ تاريخ ١٩٨٤/١/٩، العدل، ١٩٨٤ ص ٢٧٢.

(²) A. Sayag et A. Lévi, le fonds de commerce, Lamy droit commercial, 2003 p. 48.

remette en cause la stabilité territoriale et la survivance du fonds de commerce électronique. Dans ces conditions, il est raisonnable d'écarter toute qualification de bail commercial. Pareille conclusion n'est d'ailleurs aucunement préjudiciable à la qualification de fonds de commerce virtuel d'un site internet.

74. Pour ainsi dire que les éléments d'attraction de la clientèle en ligne se manifestent d'une façon distinctive et développée sans être autonome. En effet, c'est la raison pour laquelle on les présente de la manière suivante :

Section I - Le nom de domaine confronté au nom commercial et à l'enseigne.

Section II - Le site électronique : élément incorporel spécifique et le segment notable de l'achalandage.

Section I - Le nom de domaine : identifiant du « e-fonds ».

75. Professeur *Loiseau*¹ considère que « *lorsqu'une entreprise développe son activité commerciale sur le réseau internet et, qui plus est, lorsqu'elle a exclusivement pour objet le commerce électronique, le nom de domaine permet de désigner un fonds virtuel, celui du magasin électronique* ». Le nom de domaine situe le fonds sur le réseau et il lui donne une identité commerciale. Il est plus qu'une détermination technique ou qu'un simple moyen de communication², il forme un tout et doit se définir dans sa globalité.

76. En effet, comme toute communication commerciale, chaque mot doit être pesé pour qu'il puisse jouer le rôle d'un slogan publicitaire. Le nom de domaine est une partie indissociable du fonds de commerce électronique. Elle est son essence. Le nom de domaine sert de signe de ralliement de la clientèle vers le site électronique qu'il en identifie, tout en constituant également une adresse et un signe distinctif du fonds de commerce numérique³.

⁽¹⁾ G. Loiseau, Nom de domaine et Internet : turbulence autour d'un nouveau signe distinctif, Dalloz 1999 Chronique p. 245.

⁽²⁾ G. Loiseau, L'appropriation des espaces virtuels par les noms de domaine, droit et patrimoine, mars 2001 p. 59.

⁽³⁾ E. Tradieu – Guigues, La protection des noms de domaine, Cahier de droit de l'entreprise, 2003 n°3, p. 14.

77. Le nom de domaine est l'adresse électronique personnalisée¹ de chaque entreprise, c'est par lui qu'elle peut se faire connaître, reconnaître et entraîner sa clientèle². Ainsi, pour poursuivre la protection de son nom de domaine, chaque entreprise doit prouver l'antériorité de son utilisation sur le réseau³. Sachant que, la protection n'est indispensable que si un risque de confusion existe dans l'esprit du public⁴. Les juges ont conféré la qualité de droit privatif au nom de domaine⁵, en admettant à leur titulaire un monopole d'exploitation. Malgré les questions soulevées par l'exploitation simultanée de cet outil technique, avec d'autres parties propriétaires de signes distinctifs classiques et similaires, il peut être considéré comme un véritable segment spécifique du fonds de commerce électronique. Il est un identifiant tel qu'il en existe dans sa réalité économique et commerciale⁶.

78. Néanmoins, le statut du nom du domaine d'un fonds de commerce électronique est clarifié depuis une décision du tribunal de Grande Instance de Paris, le 8 avril 2005. Le tribunal a assimilé, dans ce jugement le nom de domaine d'un site internet à l'enseigne telle

⁽¹⁾ Le tribunal de Grande Instance de Paris a ordonné, le 2 mars 2017, le transfert du nom de domaine d'un site frauduleux comportant les noms et prénom d'une personne victime d'une usurpation d'identité. Il a considéré que « l'association dans ce nom de domaine du prénom et du nom patronymique de la demanderesse entraîne, en raison de la reprise à l'identique de ces deux éléments et du caractère peu commun du nom en cause, un risque que madame X soit considérée par les internautes comme étant responsable... ». le tribunal a rappelé que le nom patronymique d'une personne physique constitue un attribut de sa personnalité et celle-ci est en droit de s'opposer à toute utilisation à titre commercial par un tiers.

⁽²⁾ C. Alleaume, Les noms de domaine, Rje 2000 102.

⁽³⁾ Le nom de domaine doit être déposé auprès d'organismes comme l'Internic NSI aux Etats-Unis, L'AFNIC pour la France, L'AUB au Liban.

⁽⁴⁾ Cour d'appel de Paris, Pole 5, 20 novembre 2015, n°2015/00522 : « La marque Jours De France a fait l'objet d'un usage réel et sérieux sur Internet. La marque est en l'espèce, apposée sur un produit visé à son enregistrement qui est mis à la disposition du public sans laisser de doute sur sa fonction ».

⁽⁵⁾ C. Champalaune, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et de la libre concurrence, cinq ans de jurisprudence de la Chambre commerciale, cour de cassation, publications, études et documents, 2001.

⁽⁶⁾ P. Caplain, le contrat d'hébergement de site web, mémoire de DEA informatique et droit, univ. Montpellier I.

qu'elle est envisagée pour les fonds de commerce matériels¹. Ainsi, malgré l'absence à l'adresse internet d'un site dans les articles visés du code de commerce, le tribunal n'a pas hésité à assimiler le nom de domaine à une enseigne. Alors c'est une reconnaissance des noms de domaines en tant que nouvelle catégorie de signes distinctifs², telle que l'affirmait le Professeur André Bertrand pour qui « *les enseignes électroniques constituent sans aucun doute une nouvelle catégorie de signes distinctifs*³ ». Le 7 décembre 2016, la 10^{ème} chambre du conseil d'Etat français rend un arrêt qui confirme que le nom de domaine est bien une immobilisation incorporelle. Le conseil a soumis la qualification du nom de domaine d'un actif incorporel à trois conditions :

- Ce bien doit être une source régulière de profit et ainsi générer régulièrement des revenus ;
- Ce bien doit être doté d'une pérennité suffisante et rester dans l'entreprise un certain temps ;
- Il doit être susceptible de faire l'objet d'une cession.

79. Selon le conseil d'Etat français le nom de domaine est un actif dans la mesure où il répond à ces trois conditions obligatoirement. C'est l'affaire « **eBay** » qui était l'illustration de l'enjeu de la qualification. En considérant, le nom de domaine un signe conféré à son titulaire donc il lui attribue un droit exclusif d'exploitation, et par conséquent une source régulière de revenus. Le rapprochement n'étant pas si simple, la jurisprudence française⁴ montre une évolution fructueuse en la matière. En ce sens, elle présente pour la jurisprudence libanaise un terrain fertile pour en profiter. Sachant que les juridictions libanaises concernant le nom de domaine, sa nature

(1) F. Silva, vers une reconnaissance du fonds de commerce et du bail commercial électronique, <http://www.avocat-publishing.com/>

(2) Les parties n'ont pas fait appel de ce jugement.

(3) A. Bertrand, le droit des marques, des signes distinctifs et des noms de domaines, éd. CEDAT septembre 2001.

(4) L'annonce d'inauguration d'une nouvelle ère jurisprudentielle, celles des noms de domaine c'était avec l'affaire Saposo / Atlantel opposant une marque à un nom de domaine rendu par le Tribunal de Grande Instance de Bordeaux le 22 juillet 1996, <http://www.legals.net/jnet/>

juridique, son régime et sa protection sont rares pour ne pas dire nulles. Dès lors, ce n'est plus qu'une affaire de temps, vu la croissance de nombre d'enregistrement des noms de domaine dans la zone de nommage libanaise¹.

Section II - Le site : élément incorporel spécifique.

80. Le site électronique, à proprement parlé, se définit essentiellement à travers les droits de la propriété intellectuelle. S'ils n'ont souvent qu'une place limitée dans les fonds de commerce traditionnels, celle-ci tend à s'accroître avec l'acquisition des droits sur des brevets, de licence et sur des logiciels.

81. Le site, œuvre multimédia, se caractérise par la diversité de son contenu du point de vue des droits d'auteur. S'ajoutent évidemment les droits attachés aux logiciels nécessaires à son fonctionnement. S'agissant de sites de commerce électronique, l'activité de l'exploitant repose principalement sur le développement des relations d'affaire. Là encore, la richesse du commerçant repose sur la fréquentation du site, sa qualité et donc sa valorisation par rapport au fonds de commerce.

82. En effet, il faut préciser le fonctionnement d'un site électronique. Tous les sites ne font pas, loin s'en faut, l'objet d'une exploitation lucrative dont le seul but est informatif comme présenter l'association d'une formation universitaire ou l'activité d'une fondation. Mais les autres sites, qu'ils délivrent des prestations gratuites ou onéreuses, font souvent l'objet d'une exploitation lucrative basée schématiquement sur des logiques distinctes. La plupart des sites délivrant des prestations gratuites aux internautes tirent leurs revenus des espaces publicitaires qu'ils louent à d'autres sociétés auxquelles ils garantissent une fréquentation maximale². Ce qui explique l'importance du site dans la conviabilité et l'attraction d'une

⁽¹⁾ La charte de nommage actuelle du « .lb » oblige la personne ou l'organisme désirant enregistrer un nom de domaine à produire un certificat de marque. L'administration des domaines correspondant au territoire libanais, est actuellement sous la responsabilité de l'American University of Beyrouth. Le nombre d'enregistrement est de 6436 organisations et individuels, dernière visite 4 Juin 2017, <http://www.isoc.org.lb/> A noter qu'il y a d'autres centres hors l'extension « .lb ».

⁽²⁾ M. Levis, le site internet : de l'incorporel au virtuel, AJDI n°12, 2001 p. 1073.

clientèle et met en lumière que le site est une veine stratégique pour les cybercommerçants. Il est en lui-même une entité d'éléments¹ très divers dans leur nature et dans leur régime juridique qui tend à la conquête d'une clientèle. A cet égard, une question, extrêmement liée à cette démonstration, se pose à l'évidence : le site peut-il se rapprocher de l'achalandage² et intégrer juridiquement la notion de fonds de commerce électronique ?

83. L'achalandage est la réunion des situations de fait et de droit qui favorisent l'acquisition et la conservation de la clientèle tel que lieu, apparence, réputation : c'est la clientèle en puissance³. En revanche, Professeur **Ferrier**⁴ le souligne comme « *la clientèle serait constituée par l'ensemble des personnes attirées par le personnalité propre du commerçant, tandis que l'achalandage serait l'ensemble des personnes attirées par la localisation du fonds*⁵ ».

84. Le fonds de commerce électronique ne dispose pas de localisation physique. C'est donc le site électronique qui semble pouvoir surmonter cet handicap en symbolisant la localisation électronique. La clientèle est désormais libre de se déplacer dans un lieu informatique infini et les données la concernant sont rassemblées dans des fichiers informatiques.

85. Dans le langage d'internet, les clients choisissent un commerce en fonction du site, d'autres en fonction du passage et d'autres en fonction de la navigation telle qu'elle existe dans le langage d'internet.

⁽¹⁾ A. Benoussan, Intervention au colloque du CREDA du 13 mai 1998, commerce électronique et avenir des circuits de distributions de l'expérience des Etats-Unis, perspectives françaises, Gaz. Pal. 18-20 oct. 1998, Gazette du droit des technologies avancées p. 19.

⁽²⁾ E. Tyan, op. cit n° 169.

⁽³⁾ Fabia et Safa, op. cit n° 20.

⁽⁴⁾ D. Ferrier, la distribution sur l'internet, JCP éd. 2000, ch. Préliminaire n° 63.

⁽⁵⁾ Une partie de la doctrine française abonde dans ce sens : Escarra, Legeais, Dekeuwer-Des Fossey. Mais cette distinction n'est pas reprise par la jurisprudence. Une autre partie de la doctrine prend comme référence un critère quantitatif fondé sur le nombre de relations d'affaires : Guyon, Rotondi, Malauzat.

L'interactivité, l'ergonomie¹ et l'infographie² proposées par le site personnalisent grandement le fonds de commerce électronique. Le choix du site se fera donc « *Intuitu personae* » et non pas au hasard d'une navigation. L'ambiance visuelle et sonore ainsi que la possibilité de fidéliser sa clientèle par les newsletters renforce cette idée. Ce sont tous les moyens mis en œuvre d'attirer une clientèle sur les réseaux qui sont en cause. Le site de pur achalandage et d'opportunité existe et coexiste toujours donc en matière électronique. Et sur internet, l'achalandage électronique est tout à fait évaluable. Il correspond donc à la clientèle passagère, précaire, liée uniquement à l'emplacement du fonds, à la situation du commerce. C'est bien une des fonctions que remplit le site. Il est ainsi possible d'associer la notion d'achalandage et de fonds de commerce électronique. Dans ce sens, le site électronique, étant la somme de moyens technologiques qui permettent d'attirer et retenir d'achalandage qu'on peut qualifier d'électronique pour souligner sa spécificité. En conséquence, le site Internet est le lieu d'exploitation de l'activité et il est localisé par le nom de domaine. Le site est protégé par le droit d'auteur, tandis que le nom de domaine est protégé par le droit d'usage.

86. Un fonds de commerce virtuel comprend nécessairement des éléments incorporels prépondérants comme ceux énumérés dans cette section. De même, des éléments incorporels ordinaires dont nous propose les définir par des éléments qui ne soulèvent pas de difficultés juridiques majeures forment une catégorie qui n'est pas omnipotente dans l'élaboration de la notion de fonds de commerce électronique mais elle en fait partie. On y intègre donc, une multitude de biens incorporels dans leur nature, comme la transmission d'un savoir-faire, la marque et les droits de propriété intellectuelle³.

⁽¹⁾ C'est la facilité d'utilisation : accès, position, lecture des informations, compréhension des commandes.

⁽²⁾ C'est un nom déposé désignant le domaine de l'informatique qui concerne surtout le graphisme et l'image (computer graphics).

⁽³⁾ R. Davey, Dépôt de hashtags à l'Inpi : une pratique dans l'air du temps, Eff 1 avril 2016, les marques déposent des hashtags lorsqu'elles élaborent une campagne publicitaire ou marketing utilisant un hashtag ou mot-dièse (#) placé devant un mot ou un groupe de mots. Elles souhaitent de protéger leurs hashtags spécifiques pour lutter contre leurs concurrents. La démarche à suivre est semblable à celle effectuée pour le dépôt d'une marque et le dépôt à un coût.

Chapitre II – La clientèle électronique : un maniement malaisé.

87. La réalité virtuelle est en passe d’envahir notre quotidien. Outre que cette nouvelle technologie concrétise le vieux rêve, humain d’ubiquité¹, être là où nous ne sommes pas, elle bouleverse la production industrielle, les vérités économiques et « **ré enchante** » la relation clients². Contrairement aux idées reçues, le digital ne tue pas le commerce physique, il le transforme petit à petit. Le cybercommerçant veut profiter de l’ubiquité en ne mettant pas de limite³. Il adopte dans ce cas, un comportement ambigu. Il n’oriente pas expressément son activité ou n’exclut franchement pas son activité vers des territoires donnés. Or, les cybercommerçants se distinguent des commerçants ordinaires à travers la dématérialisation.

88. En effet, lorsque la volonté de cybercommerçant n’est pas révélée, le juge apprécie au cas par cas son intention à partir de l’examen des particularités de son site Internet⁴. C’est donc sur la base des indices que le juge se convainc de la volonté des opérateurs de démarcher la clientèle envisagée, à savoir une clientèle internationale composée de clients domiciliés dans différents Etats. Sous cet angle,

Dans un article publié dans « Business », le 3 mai 2017, on déduit que le dépôt de « Hashtags » est une nouvelle tendance des marques en augmentation de 64% en 2016 au niveau mondial. Depuis que la première demande de dépôt pour un hashtag a été effectuée en 2010, on dénombre 5000 demandes dont 2200 en 2016. Les hashtags les plus connus déposés par des marques internationales sont :

lovetravels (Mariott)

getthanked (T- Mobile)

gofor2 (Hershey).

⁽¹⁾ O. Itéanu, Quand le digital défie l’Etat de droit, Eyrolles 2016.

⁽²⁾ Ph. Boyer, la réalité virtuelle révolutionne l’expérience client, les Echos fr. 29 mars 2016.

⁽³⁾ C. Chabert, Franchise et site Internet : le multicanal est à l’honneur, CCE juin 2006, n° 6 p. 35.

⁽⁴⁾ M-E Pancrazi, D’utiles précisions sur les critères d’appréciation de la direction d’une activités vers un Etat membre, note sous l’arrêt de la cour de Justice de l’Union Européenne du 7 décembre 2010, Dalloz 2011 p. 990.

une approche de la notion de clientèle électronique est d'un maniement malaisé. Même une définition du concept de clientèle au niveau du commerce traditionnel était toujours imprécise¹, tout en indiquant que la clientèle est l'élément essentiel du fonds de commerce². Toutefois, loin de la définir, la jurisprudence a mis en valeur les caractères liés à la clientèle³. Et, les fonds de commerce sont construits autour d'une notion de clientèle assimilée par ses effets plus que par sa nature.

89. De ce fait, la jurisprudence montre des difficultés d'application de ce concept⁴ et la doctrine en accentue les limites⁵. Pour chaque litige, les magistrats ont tenté de définir à quels éléments est attachée la clientèle⁶. Au niveau du fonds de commerce électronique il est néanmoins compliqué de hiérarchiser, pondérer et doser la clientèle, d'où l'ambiguïté de la notion (**section I**). Ainsi, au regard de la volatilité, de l'instabilité et de la versatilité de la clientèle électronique, la recherche d'un aspect rénové est exigeante (**section II**).

(1) Fabia et Safa, op. cit. n° 16 : « La clientèle est l'élément pour l'acquisition et la conversation duquel sont organisés les autres éléments du fonds de commerce ; elle est constituée par les personnes qui traitent avec le titulaire ou le gérant du fonds les opérations pratiqués dans ce fonds ; elle est au plus ou moins stable, dans sa composition et son importance, suivant la nature du commerce et le succès du commerçant ».

(2) محكمة التمييز اللبنانية، ٢٥ تشرين الثاني ١٩٦٦، نشرة القضائية ١٩٦٧ ص ٧٣٠.

(3) G. Cornu, vocabulaire juridique Henri Capitant, Association Henri Capitant, coll. Puf. 5^e éd., 2004.

(4) P. Didier, A quoi sert le concept de clientèle ? Etudes de droit de la consommation, Dalloz 2004.

(5) B. Boccara, le renouvellement des concepts (en marge du droit des franchises), Dalloz 2001.

(6) Cours d'Appel Paris, 4 novembre 2000, RTD Com., 2001 observations : J. Derrupé, D. Ferrier.

Cass. Civ., 3^{ème} ch. N° 10112, 27 mars 2002, JCP 2002. Note F. Auque.

استئناف جبل لبنان، الغرفة الخامسة المدنية، تاريخ ٢٧ شباط ٢٠٠١، المصنّف في الاجتهاد التجاري ٢٠٠٤، جزء ٣ ص ٩٨.

Section I- L'ambiguïté de la notion de clientèle en ligne.

90. J. Derrupé¹ écrit : « *Fonds de commerce et clientèle sont deux notions inséparables* ». Il ajoute « *la clientèle ... est l'essence du commerce... Elle est essentielle mais insuffisante* ». Ainsi désignée, la clientèle n'est jamais acquise et son existence doit toujours être démontrée. Cette analyse est reprise par une majorité de juristes², mais certains lui ajoutent sa portée juridique³. *Boccaro* indique, dans son article « *le renouvellement des concepts* » en marge du droit des franchises⁴ que la clientèle n'est pas seulement l'essentiel du fonds de commerce : « *C'est l'objectif, le signe et ou la preuve de ce fonds* ». Le concept de clientèle, tel qu'il a été longtemps perçu⁵, trouve son origine dans une économie limitée à l'activité des boutiquiers. De prime abord, elle peut sembler ne pas être adaptée à une économie moderne virtuelle où la clientèle se répartit sur la planète. D'où la question suivante : la cyberclientèle est-elle un mythe ?

91. La doctrine et la jurisprudence continuent à plaider en faveur d'une définition claire et tangible de la clientèle, mais nous n'avons pu identifier qu'un raisonnement hypothétique et une notion abstraite⁶. A ce propos, la déduction d'une existence réelle de clientèle électronique, n'est pas une question de résoudre un compliqué mais d'analyser un complexe. *F. Zenati*⁷ signale que : « *La clientèle*

(1) J. Derrupé, Fonds de commerce et clientèle, in Mélanges A. Jauffret, faculté de droit et de sciences sociales d'Aix-Marseille 1974, n° 1, p. 231.

(2) J. Hilaire, Introduction historique au droit commercial, PUF 1986, n° 82, p. 153.

(3) P. Collomb, La clientèle du fonds de commerce, RTD com. 1979 – 3.

(4) B. Baccarat, Le renouvellement des concepts, D. 2001 chronique p. 16.

(5) Dans les années 1970, la jurisprudence française s'est développée à l'occasion de baux commerciaux lorsque le commerçant exploite un buffet dans un hippodrome ou loue un emplacement dans un magasin supermarché. Ces décisions contestent au preneur la propriété du fonds de commerce exploité dans le local occupé, car il n'est pas propriétaire de la clientèle qui fait appel à lui (Cass. Civ. 27 février 1973 ; D. 1974, 283 note J. Derrupé). C'est dans les années 1990, que le concept de clientèle confronte les contrats de franchise qui engendrent des contentieux modifiant le raisonnement de la cour de cassation, qui dans un arrêt du 27 mars 2002 (JCP2002-II-10112, note J. Monéger) affirme que le franchisé est propriétaire du fonds qu'il exploite dans les locaux loués et bénéficie de la propriété d'une clientèle commerciale.

(¹) إلياس أبو عيد، قانون التجارة البرية، ٢٠٠٤ ص ١٦٣.

(7) F. Zenati, note RTDCiv. 1994, 639.

commerciale n'est pas une chose mais une utilité résultant d'une chose, le fonds de commerce ». Ainsi conçue, la clientèle ce n'est pas les clients mais le pouvoir attractif exercé sur les clients. L'appropriation de la clientèle éprouvée comme un pouvoir attractif rend l'application dans l'univers numérique pertinente¹. L'ensemble des biens, qui sont à la base du e-commerce et d'un fonds de commerce digital en universalité, constitue un facteur permettant une transmission efficiente de la perception de clientèle du réel au virtuel. A cet égard, Professeur *D. Ferrier* perçoit au mieux ce raisonnement en soulignant que « *le fonds de commerce virtuel se caractérise essentiellement par l'organisation et la mobilisation des éléments permettant d'attirer une clientèle et si possible de la retenir*² ». Au demeurant, la valeur du fonds de commerce électronique dépend non seulement de l'apparition des éléments indicateurs d'une clientèle révélatrice³, mais bien plus de la capacité à maintenir et augmenter le flux de clientèle numérique. Or, plusieurs intermédiaires du e-commerce assurent la mise en relation entre les cybercommerçants et les cyberclients et même participent à augmenter le flux du commerce, à savoir la qualité des équipements choisis, leur agencement, principalement l'infographiste, le webmaster et le publiciste.

92. Donc, l'encadrement d'une notion de clientèle associée au fonds de commerce électronique dépend de l'originalité, de la spécificité et de la qualité des éléments d'attraction prépondérants. Alors que la technologie informatique s'accélère, investir à l'ère numérique n'est pas un luxe ; c'est une stratégie de survie : lutter sur un marché concurrentiel où plus de trois quart des marques vont offrir un service en réalité virtuelle à l'horizon 2020⁴.

⁽¹⁾ X. De Bellefonds, Clientèle et nouvelles technologie de l'information – approche juridique du marché, Travaux de Créda, Litec 2000.

⁽²⁾ D. Ferrier, La distribution sur internet, JCP 2000 n° 2, p. 15.

⁽³⁾ J.M. Yarin, Internet et entreprise – pirage ou opportunité ? <http://www.evariste.org/yolin/2004>.

⁽⁴⁾ P. Labbé, La réalité virtuelle pour améliorer l'expérience client avec les marques, 9 décembre 2016, <http://www.réalité-virtuelle.com/>

Section II- La cyberclientèle : aspect rénové.

93. Le manque d'homogénéité des manifestations du concept juridique de clientèle implique que la dénomination de « **cyberclientèle** » n'est pas une approche novatrice mais correspond à une variante de la perspective courante de clientèle. Les nombreuses particularités du fonds de commerce électronique sont dépendantes de l'aspect strictement virtuel et immatériel de son milieu. C'est pourquoi, bien que l'idée de clientèle puisse être d'une utilisation difficile dans l'univers digital, elle demeure le pivot de reconnaissance de tout fonds commercial électronique. Alors, il semble plus logique d'apercevoir la clientèle non pas comme une conception dépassée mais plutôt comme une notion à moderniser.

94. Renouveler la perception de clientèle conformément aux nouveaux modèles économiques, c'est ainsi entrevoir les techniques et les outils permettant à identifier le nombre de clients assigné au fonds. C'est aussi, parvenir à préciser les segments de mesure de la valorisation d'un fonds de commerce électronique. **B. Boccarat** critique un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris décidant des critères de la notion de clientèle en vertu d'un contrat de franchise. Dans sa note¹, **Boccart** explique que la propriété de fonds impose une triple identification de la clientèle :

- Identification de la clientèle par sa réalité concrète ;
- Identification par sa localisation géographique ;
- Identification économique.

95. Les exigences imposées par la doctrine et la jurisprudence sont applicables à la cyberclientèle. Dans cette affaire, les aspects particuliers d'une identification basée à la neutralisation de l'ubiquité et de la dépersonnalisation sont à signaler en mettant en exergue l'approche d'une identification économique.

96. Cette entité aux fonctions économiques bien identifiées a pu renverser radicalement les perceptions de temps, d'espace et de personne. Mais, un mouvement concurrentiel virtuel peut d'ailleurs assurer la cohésion du fonds de commerce électronique aux distinctions traditionnelles de clientèles, occasionnelle et fidèle.

⁽¹⁾ B. Boccara, JCP éd. 1997, 22818.

97. La clientèle occasionnelle est l'aptitude du fonds de commerce à attirer un public par son emplacement. L'internaute qui surfe sur Internet à la recherche d'un produit déterminé ou par simple esprit de promenade se trouve amené devant les pages d'accueil de tel ou tel site qui forment la vitrine de la boutique. Un site bien référencé peut être comparé à un commerce bien situé. L'internaute est amené à se déplacer d'un site à l'autre à la recherche du meilleur prix ou de meilleur service. En effet, comme le chaland est attiré par la localisation du commerce, l'internaute est attiré par un référencement efficace sur la toile¹.

98. La dépersonnalisation des relations numériques, de fait que le client noue une relation avec une machine et non directement avec le commerçant est toutefois réductrice. L'idée d'un client qui n'entre pas en contact direct n'est pas vraiment nouvelle. Cependant, si l'absence de contact direct caractérise le commerce électronique, tout contact personnalisé n'est pas pour autant exclu, et cela par la personnalisation de masse, reposant sur un marketing personnalisé². La gestion des relations avec la clientèle se définit comme les efforts fournis par un commerçant pour attirer et retenir la clientèle. Il en est de même ici, l'utilisation de l'outil informatique a affiné la collecte d'informations jusqu'à permettre une connaissance précise du cyberclient, par un archivage de données propres qui est un capital³. Cette gestion de la relation **cybermarchand / cyberclient** tend à fidéliser la clientèle. Ainsi, elle permet de préciser le nombre de personnes connectées au site par l'intermédiaire de logiciels de comptage, tous les produits consultés, la durée de la session, les habitudes de consommation, le pouvoir d'achat de sa clientèle, les clients « chalands » et les clients « habituels » et mêmes les habitudes d'achat de son client. La relation commerciale entretenue par le cybercommerçant n'est pas réductible à une simple machine. C'est une clientèle virtuelle portant des traits certains, réels et concrets

⁽¹⁾ Le réseau offre à l'internaute un terrain facile de comparaison des produits ou services vendus, les clients seront des clients de passage et d'opportunité.

⁽²⁾ Ph. Stoffet – Munck et G. Decocq, l'avènement du fonds de commerce électronique, Gaz. Pal 4 juin 2009, n° 151 – 155.

⁽³⁾ Th. Verbiest, op. cit.

témoignant l'existence d'un élément essentiel de la notion d'un fonds de commerce authentique, à condition que cette clientèle soit licite.

99. Identifier le client suscite de sérieuses préoccupations dans le monde des affaires, mais le fichier d'information d'un cyberclient est l'illustration d'un besoin de renouvellement de la notion classique de la clientèle. Cette pratique de la gestion personnalisée va surement influencer la jurisprudence pour effacer toute ambiguïté historique en la matière.

100. Dans un article intitulé « **L'avenir appartient au conseiller virtuel¹** » **Marc Bürki**, directeur général de Swissquote Bank, estime que la technologie va s'immiscer dans toutes les activités bancaires et que le robot conseiller de la banque en ligne vaudoise a géré 100 millions de francs suisses d'actifs à la fin de l'année 2016 ; à noter 1400 clients sur un total de 16 milliards d'actifs. A cet égard, il ajoute que c'est la même notion de la banque d'hier avec davantage de technologie et d'interactivité. De ce fait il avoue que des banques vont disparaître car elles ne seront pas adaptées à l'évolution technologique, mais pas les grandes banques qui sont à la pointe de cette mue technologique.

101. Il ressort de cela que l'activité économique électronique n'est qu'une extension d'une économie traditionnelle. L'organisation d'une entreprise électronique, son exploitation et sa valeur comme unité économique montrent à l'évidence la nécessité d'un groupement de bien qui est plus qu'une simple addition : un ensemble organique.

102. La création d'un fonds de commerce électronique semble être tard à la fois une institution et une décision, une imagination et une initiative. C'est aussi et surtout un investissement et un risque.

⁽¹⁾ M. Bürki, publié le 29 août 2016, <http://www.letemps.ch/> Swissquote Bank ranks among the top 10 online Forex Brokers in the world, empowering over 200,000 private investors and institutional clients. Also is a regulated bank, benefit from the highest Swiss banking security and transparency standards.

القسم الثالث: دراسات في القانون العام

- د. عصام إسماعيل ود.مصباح عرابي، التنظيم الدستوري و القانوني للحق في التظاهر السلمي
- د. نجاه جرجس جدعون، الإرشاد والتعريف بحقوق الإنسان في لبنان
- Droit confessionnalisme et justice au Liban, Dr. Georges Saad, Liban
- Mona Bacha, Peut-on parler de citoyenneté au Liban?

التنظيم الدستوري و القانوني للحق في التظاهر السلمي

د. عصام إسماعيل ود. مصباح عرابي

الحرية، كانت ولم تنزل، شاغل المفكرين والباحثين والفلاسفة، وقد تعددت معاني ومفاهيم الحرية باختلاف الزمان والمكان، وربما كان أصدق وصف لهذا المعنى أن: « العالم لم يصل أبداً إلى تعريف طيب للفظ الحرية...، فنحن وإن كنا نستعمل نفس اللفظ، إلا أننا لا نقصد نفس الشيء...»^(١)، وقال عنها « مونتيكيو » بأنه لا توجد كلمة لقيت أكثر من معنى مختلف، مما لقيته كلمة الحرية^(٢)، ويتسم مفهوم الحرية، في ضوء ما تقدم، بالنسبية، بمعنى أن الحرية ليست مطلقة ثابتة من حيث الزمان و المكان، وكذلك نسبية من زاوية كون حريات الأفراد يقابلها حق الدولة، ذلك أن الدولة لكي تدوم لا بد لها من النظام. ومن تقابل الحريات العامة والنظام العام ينتج أن الحريات لا يمكن أن تكون مطلقة، كما أن النظام بدوره لا يمكن أن يكون مطلقاً، وأن المحافظة على التوازن بين الحريات والنظام يتطلب إدراكاً ووعياً بأن الحريات من الناحية الواقعية لا يمكن أن تكون إلا نسبية، كما أن النظام بدوره يجب ألا يتعدى حدوداً معينة وإلا اتسم بالديكتاتورية^(٣). والخلاصة أنه ومهما كان الاختلاف حول مفهوم الحرية، فإن الحرية، والحق في التظاهر السلمي صورة لها، ليست حقاً مطلقاً، وأن حدّها الطبيعي حقوق وحريات الآخرين ومصالح المجتمع.

(١) محمد عصفور، الحرية في الفكرين الديمقراطي والإشتراكي، الطبعة الأولى ١٩٦١، ص (ب).
(٢) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، دار الشروق للنشر ٢٠٠٠ ص ٥١.
(٣) سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية ١٩٧٩ ص ١١ وما يليها.

وسنعرض في المبحث الأول للحقّ في التظاهر السلمي بين الحرية وقيود النظام العام، ثمّ في المبحث الثاني موقف المواثيق والإتفاقيات الدولية المعنيّة بحقوق الإنسان من هذا الحقّ، وفي المبحث الثالث، لتطوّر هذا الحقّ في التنظيم الدستوري في كلّ من لبنان و مصر و فرنسا.

المبحث الأول: التظاهر السلمي بين الحرية وقيود النظام العام

المظاهرة لغة اسمٌ بمعنى إعلان رأي، أو إظهار عاطفة في صورة جماعية. والمظاهرة تعني التعاون، وظاهر فلاناً أي عاونه، وتظاهر الناس أي اجتمعوا، ليعلنوا رضاهم أو سخطهم لأمر يهمهم. فقهيّاً، المظاهرة العامة تعني: النزول إلى الشوارع والتجمع في الأماكن العامة، وتسيير الحشود البشرية بهدف المطالبة بحق سياسي وفق القوانين والأنظمة المنظمة لها^(١)، وتعرّف أيضاً بأنها تجمع من المواطنين، غالباً ما تكون منظمة، والمفترض فيها عدم العنف، والهدف منها إعلان الاحتجاج ضد النظام برمته، أو ضدّ سياسة طبقت أو مزعم تطبيقها، أو ضدّ قرار سياسي معيّن، أو ضدّ شخصية رسمية^(٢). كما تُعرّف المظاهرة بأنها عبارة عن خروج المواطنين إلى الشارع العام، من أجل التعبير عن آرائهم، أو من أجل الاحتجاج على موقف معيّن، وذلك عبر شعارات يرفعونها أو نداءات يطلقونها^(٣)،

تتقسم المظاهرات إلى أنواع كثيرة ، منها المظاهرات الصامتة والمظاهرات المصاحبة للمصياح والهتافات أو الأناشيد أو الصور أو الأعلام أو الإشارات، أو غيرها، وكذلك المظاهرات الواقعة أو السيارة، والمظاهرات المطالبة بحق سياسي خارجي، أو حق سياسي

(١) رفعت عيد سيد، حرية التظاهر وانعكاس طبيعتها على التنظيم القانوني في جمهورية مصر العربية، دراسة تحليلية نقدية، دار النهضة العربية، ص ٢١ و ٢٢ .

(٢) راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٥٣٨ .

(٣) عصام إسماعيل- التنظيم القانوني لحق التظاهر - جريدة النهار تاريخ ٣٠/١١/٢٠٠٤ .

داخلي، والمظاهرات المأذون لها من جهة الإدارة وغير المأذون لها، والمظاهرات السلمية والمظاهرات المصاحبة للعنف والشغب^(١).

وقد اختلفت وتباينت المواقف حول وضع تعريف جامع وشامل للمظاهرات العامة، ويعود ذلك إلى اختلاف وتعدد الأنظمة السياسية في العالم واختلاف هذه الأنظمة في تطبيقها واعتمادها لمفهوم الحريات العامة^(٢). ولقد عني المشرع المصري - لأول مرة - بوضع تعريف محدد لمفهوم « التظاهرة »، إذ لم يسبق لأيّ تشريع أن عرض صراحةً للمقصود به، فنصّ المشرع في المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١٠٧ لسنة ٢٠١٣ على أنّ : « التظاهرة هي كلّ تجمع لأشخاص يُقام في مكانٍ عام أو يسير في الطرق والميادين العامة يزيد عددهم على عشرة، للتعبير سلمياً عن آرائهم أو مطالبهم أو احتجاجاتهم السياسية ». أمّا المشرع الفرنسي فقد أشار في المادة الأولى من القانون الصادر بمرسوم في ٢٣ تشرين الأول ١٩٣٥ ، إلى أنّ المظاهرة عبارة عن اجتماع منعقد لجمع من الناس في الطريق العام للتعبير عن رأيهم من خلال تجمعاتهم أو إشاراتهم أو هتافاتهم . وحتى بغياب التعريف، فإن المظاهرة في معظم الدول حقّ مشروع لكل الناس لإبداء آرائهم والتعبير عن مطالبهم والإعتراض على سياسات السلطات في الدول. وتتميز المظاهرات بأنّها تتم و تحدث في الطريق العام، وهذه سمة جوهرية في ممارسة حرية التظاهر وهي تتسم بالصفة الجماعية التي تعبر عن مجموع إرادات وأفكار جموع من الناس، والهدف منها التعبير عن الرأي^(٣) وتعدّ دليلاً واضحاً على الإحساس بالمسؤولية الوطنية والإجتماعية لدى أفراد المجتمع وشرائحه إذا كانت بواعثها وغاياتها معبرة عن طموحاته وأهدافه، فضلاً عن اقترانها باقتراحات عملية ببناء، بشرط عدم الإساءة إلى فهم هذه الحريات أو استغلالها لأغراض غير مباحة^(٤).

(١) رفعت عيد السيد، مرجع سابق، ص : ٢٤ .
(٢) عبد الغني بسيوني عبد الله، دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحريات العامة في الفكر الإسلامي والأوروبي، الدار الجامعية، بيروت، دون تاريخ نشر، ص ٣٩٦.
(٣) أمل محمد حمزة عبد المعطي، حق الإضراب والتظاهر في النظم السياسية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٥٧.
(٤) صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان، بحث مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٩، ص ١٧٢ وما بعدها .

وهناك من يميّز بين المظاهرات والمسيرات على الرغم من الإرتباط الوثيق بينهما على أساس أنّ المظاهرة تسبقها المسيرة في الزمن. فالمظاهرة تجمّع ثابت لحدوثها في مكان واحد أو اتجاه محدّد بينما تمتاز المسيرة بالحركة^(١)، فهي تعتمد على انتقال جمع من الأفراد على شكل صفوف متراصة في اتجاه معيّن مع إمكانية التغيير إلى اتجاهات أخرى، فضلاً عن أنّ المسيرة أكثر تنظيماً من المظاهرات. إذا كانت هذه الخصائص والسمات تفرض على أيّ تجمع أن يوصف بأنّه مظاهرة عامة يمكن لنا أن نتساءل ماذا لو كان الهدف من التجمع تبادل الآراء فقط أو حدث التجمع في غير الأماكن التي تعدّ عامة؟ هل تدخل هذه التجمعات في نطاق الحريات العامّة وما الضوابط التي تخضع لها؟ هذا ما سنحاول البحث فيه من خلال تمييز المظاهرات العامة عن غيرها من الحريات التي تتشابه معها.

أولاً: تمييز المظاهرات عن غيرها من الحريات المشابهة

يعقد الأفراد العديد من التجمعات التي تتشابه إلى حدٍ كبير مع المظاهرات، ما يستدعي بيان النظام القانوني الذي تخضع له هذه التجمعات.

١- تمييز المظاهرات عن الإجماعات العامة:

يُعدّ الحق في الإجماع من الحقوق الأصلية المتفرعة من حرية التعبير وأحد تطبيقاته^(٢)، ويدخل ضمن فئة الحقوق التي كفلتها الإتفاقيات والمواثيق الدولية التي تؤكد صراحةً ضمان ممارستها لكلّ الأفراد في الدول، فقد ورد ذكرها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ والذي نصّت المادة /٢٠/ منه في فقرتها الأولى، وفي المادة ١/٨/أ من العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية التي نصّت على أن: «تتعهدّ الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة حقّ كلّ شخص في تكوين النقابات بالإشتراك مع

(١) محمد أحمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الإجماعات العامّة، أطروحة دكتوراه نوقشت في كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٣، ص ١٧٠.

(٢) حسن محمد هند، النظام القانوني لحرية التعبير، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٧٧.

آخرين، وفي الإنضمام إلى النقابة التي يختارها، دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية، على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها. ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام، أو لحماية حقوق الآخرين وحررياتهم».

تتقسم الاجتماعات إلى نوعين، الاجتماعات العامة والاجتماعات الخاصة، ويقصد بالاجتماع العام : حق كل فرد في الاجتماع مع غيره لفترة من الوقت ليعبر عن آراءه بالمناقشة أو تبادل الرأي^(١)، ويقصد به أيضاً: حق عدد غير محدد من الأفراد في أن يتمكنوا من عقد الاجتماعات المنظمة في مكان و زمان محددين لتبادل الآراء و الأفكار بالطرق المختلفة حول موضوع ما^(٢). أما الاجتماعات الخاصة فتعرف بأنها: الاجتماع الذي يعقد في مكان خاص ويتكون من عدد محدود من الأفراد المعروفين، بقصد مناقشة موضوع خاص يهم المجتمعين مباشرة، وبالتالي يخضع للأحكام التي تنظم ممارسة الحرية الفردية إذا عقد في أحد المساكن الخاصة.

ولهذا تعتبر الاجتماعات التي تعقد في أماكن مغلقة في بعض الحالات اجتماعات خاصة، ولكن المكان المغلق لا يُعد بالضرورة مكاناً خاصاً، وعليه يمكن أن يكون الاجتماع عاماً حتى ولو عقد في مكان مغلق، فعمومية المكان هي مجرد قرينة على علانية الاجتماع فقط، لذا يمكن أن يتصف الاجتماع بالعمومية على الرغم من انعقاده في مكان خاص.

ويقتصر حضور الاجتماع الخاص على أشخاص معينين بالإسم وتوجه إليهم عادة دعوات حضور شخصية تتضمن أسماءهم الشخصية والعائلية، ويقضي لاعتبار الاجتماع اجتماعاً خاصاً أن يكون بمقدور الشخص، منظم الاجتماع، التثبت والتدقيق في

(١) عمر محمد الشافعي عبد الرؤوف، حرية الرأي والتعبير بين النظرية والتطبيق، أطروحة دكتوراه نوقشت في كلية الحقوق في جامعة طنطا، ٢٠٠٠، ص: ٥ .
(٢) أفكار عبد الرزاق، حرية الاجتماع، أطروحة دكتوراه نوقشت في كلية الحقوق في جامعة القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣٥ .

الهوية الشخصية للمشاركين في الاجتماع، كأن يقتصر الدخول إلى مكان الاجتماع على أعضاء جمعية معينة أو على الأشخاص المدعويين بالإسم فقط^(١).
يتبين مما سبق أنّ حرية الاجتماع سواء أكان عاماً أو خاصاً، تنصرف إلى قدرة الأفراد على عقد الاجتماعات السلمية في المكان والزمان اللذين يختارونهما للتعبير عن آرائهم بأية طريقة مناسبة، كالخطابة أو المناقشة أو إلقاء المحاضرات أو تنظيم الحفلات^(٢). وهذه الحرية، شأنها شأن حرية التظاهر السلمي، تستند في أساسها إلى العديد من الإعلانات والمواثيق الدولية التي تؤكد ضرورة تنظيمها وحمايتها. ففي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠-١٢-١٩٤٨، جاءت المادة ٢٠ لتؤكد هذه الحرية بالنص على أنّ: « لكل فرد الحق في الاجتماع السلمي »، كما أشارت الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة عام ١٩٦٦ إلى أنّه: « يعترف بالحق في الاجتماع السلمي، ولا يجوز وضع القيود على ممارسة هذا الحق عدا ما يفرض منها تمثيلاً مع القانون والتي تستوجب في مجتمع ديمقراطي لمصلحة الأمن الوطني أو السلامة العامة أو النظام العام، أو لحماية الصحة العامة والأخلاق، أو حماية الآخرين وحررياتهم » .

شهد النظام القانوني للإجتماعات العامة في فرنسا تطورات ملموسة من خلال إصدار العديد من القوانين والمراسيم التي تكفل حرية الاجتماع من جهة، وتكفل حماية السلطة للنظام العام من جهة أخرى. ويعدّ قانون ١٨٨١/٦/٣٠ أوّل القوانين المؤكدة لحرية الاجتماع^(٣)، وقد نصّت المادة الأولى منه على أنّ: « الاجتماعات العامة حرة ويمكن عقدها دون ترخيص سابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون » . واعتمد هذا القانون لنظام الإخطار السابق بحيث يتولى اثنين من منظمي الاجتماع بتقديم إخطار

(١) أحمد سليم سعيغان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠ ص ٢٥.

(٢) إسماعيل البدوي، إختصاصات السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٠٠.

(٣) سعد عصفور، حرية الاجتماع في انكلترا وفرنسا ومصر، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة السنة الثالثة، القاهرة، ١٩٥٢، ص ٢٥٣.

إلى الجهة الإدارية قبل ٢٤ ساعة من تاريخ موعد عقد الإجتماع فيه، على أن يذكر فيه مكان وزمان عقد الإجتماع، ثم صدر قانون ١٩٠٧/٣/٢٨ الذي ألغى شرط الإخطار السابق ونصت مادته الأولى على أن « الإجتماعات العامة، أيّاً كان غرضها، يمكن أن تتعدّد دون إخطار سابق»^(١)، ومنح الإدارة صلاحية فض الإجتماعات العامة إذا طلبت ذلك للجنة المسؤولة عن تنظيم الإجتماع، أو إذا شهد الإجتماع مصادمات وأعمال عنف. واستمرت القوانين الفرنسيّة بالتطوّر إلى أن توسّعت في هذا المجال لتشمل إلى جانب الإجتماعات العامة تنظيم الحفلات الصاخبة. فقد عرّف قانون الأمن القومي الصادر في ١٥ تشرين الثاني ٢٠٠١ الحفلات الصاخبة بأنّها: « تجمّعات جماهيرية حصراً، وذات طابع موسيقي، ينظّمها أشخاص خاصّون في أمكنة غير معدّة بشكلٍ مسبق لهذه الغاية، وتلبّي بعض الخصائص المحدّدة بمرسوم صادر في مجلس الوزراء، نظراً لأهميّتها وأسلوب تنظيمها وكذلك للمخاطر التي يتعرّض لها المشاركون فيها ». يتبيّن من التعريف أنّ هناك إجراءات شكليّة يتبعها المنظمون للحفلات الصاخبة تتمثّل في الحصول على تصريح مسبق من الإدارة مع بيان التدابير الضرورية المتخذة لحسن سير البرامج ولحسن سياق العروض والأنشطة، وخاصّةً ما يتعلّق منها بضمان الأمن والسلامة والصحة والسكينة العامة^(٢)، بمعنى أنّ للإدارة أن تفرض قيوداً لحماية النظام العام وإذا ما شعرت الإدارة بأنّ هناك اضطرابات خطيرة تؤثر في النظام العام، فلها الحقّ في منع الحفلات الصاخبة المزمع إقامتها، ولها أيضاً، في حالة عدم الحصول على التصريح المسبق، أن تصدر المواد المستخدمة وفرض الجزاءات.

٢- تمييز حرّيّة التظاهر عن حق الإضراب:

أشارت المواثيق والإتفاقيات الدولية إلى حقّ الإضراب ومن بينها العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، فقد نصّت المادة (٨/د) منه على أن: «تتعهّد

(١) ياسر حمزة، حماية الحقوق السياسية في القانون الدستوري المصري، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص: ٣٤٥.
(٢) رفعت عيد سيّد، مرجع سابق، ص ٢٩.

الدول الأطراف في هذا العهد حق الإضراب، شريطة ممارسته وفقاً لقوانين البلد المعني، لا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو موظفي الإدارات الحكومية لقيود قانونية على ممارستهم لهذه الحقوق». «
يعرّف حق الإضراب بأنه توقّف بعض أو كلّ موظفي أو عمال أحد المرافق العامّة عن العمل كوسيلة للضغط على جهة الإدارة بقصد إظهار الإستياء من أمر معيّن، أو تحسين ظروف العمل أو القيام بنشاط معيّن^(١)، وعرّفته محكمة أمن الدولة العليا في مصر^(٢)، بأنّه: « الإمتناع الجماعي المتفق عليه بين مجموعة من العاملين عن العمل لفترة مؤقتة، لممارسة الضغط للإستجابة لمطالبهم».

من خلال التعاريف الفقهية والإجتهادية نجد أنّ ممارسة حق الإضراب تتطلّب أن يكون ناتجاً من اتفاق بين عدّة أشخاص على الإمتناع عن القيام بالأعمال المسندة إليهم. وأياً كانت الأسباب و الدوافع التي أدت إليه، وسواء أكانت تلك الأسباب سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية، فإنّه يعدّ إجراءً خطيراً يهدّد سير المرافق العامّة بانتظام، ولذلك نجد اختلافاً بين الدول في شأن تنظيم هذا الحقّ الذي قد يصل إلى التقييد أو المنع أحياناً بحسب اتجاهات الدول السياسية. والإضراب في فرنسا حتى العام ١٩٤٦ كان يُعدّ عملاً غير مشروع ويشكّل خطأً يسمح للإدارة بفصل الموظّف دون حاجة إلى اتباع إجراءات تأديبية. واستند مجلس الدولة في البداية في تبرير قضائه هذا إلى فكرة أنّه بالإضراب ينهي الموظّف عقد الوظيفة العامّة^(٣)، ويصدر دستور الجمهورية الرابعة في ٢٧ تشرين الأول ١٩٤٦، أقرّ صراحةً حق الإضراب في مقدمته^(٤)، ثمّ صدرت تشريعات مكرّسة لحق الموظف بالإضراب وأبرزها قانون ٣١ تموز ١٩٦٣، الذي يتضمّن أهمّ الإجراءات التي تضمن ممارسة حقّ الإضراب وفقاً للدستور^(٥)، وكذلك فإنّ قانون الوظيفة العامّة

(١) محمد أنس قاسم جعفر، الموظّف العام وممارسة العمل النقابي، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٨٣.
(٢) حكم محكمة أمن الدولة، طوارئ ١٦/٤/١٩٨٧، في الدعوى رقم ٤١٩، في مجلة المحاماة، العدد الثامن، ١٩٨٧، ص ١٤.

(٣) عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص: ٣١٥.

(٤) Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.

(٥) la loi n° 63-777 du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans

الصادر في ١٣ تموز ١٩٨٣ قد أكد في المادة ١٠ على أن : « يمارس الموظفون حقّ الإضراب في إطار الدستور ويتمّ تنظيمه بقانون »^(١)، وأقر هذا القانون بالحقّ النقابي للموظفين العموميين، أي السماح لهم بتكوين نقابات خاصة بهم، واعتبر الاجتهاد أن حق الإضراب هو من الحقوق الأساسية^(٢).

بدوره فإنّ المشرع المصري أقرّ بمشروعية الإضراب السلمي بعد توقيع مصر على الإتفاقية الدولية للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية في ١٤/٢/١٩٨٢^(٣)، وتبع ذلك إصدار العديد من القوانين والمراسيم، لعلّ أبرزها قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، ونظّم أحكامه بمقتضى المواد من ١٩٢ حتى ١٩٥. وذلك على اعتبار أنّ هذا الحقّ من الحقوق الإنسانية للعمال على المستوى الدولي، على أنّه إذا كان المشرع المصري قد أباح للعمال حقّ الإضراب إلّا أنّه قد أحاطه بالعديد من القيود التي تحول دون الإضرار بمصالح المجتمع أو الحياة الإقتصادية أو الإخلال بأمن البلاد أو تخريب أموال الدولة والإضرار بها^(٤).

وفي لبنان، لا يقرّ التشريع اللبناني الخاص بموظفي الدولة بأن يمارس حق الإضراب الموظفين العاملين في القطاع العام، حيث أن الإضراب، وإن كان يقع في دائرة ممارسة إحدى الحريات العامة في التعبير عن الرأي المكفول في الدستور، إلا أنه يصطدم بمبدأ استمرارية العمل في المرافق العامة. وعليه فقد رأى المشرع اللبناني ان استمرارية العمل في المرافق العامة هي الأولى بالرعاية، وعلى هذا الأساس نص نظام الموظفين على اعتبار الإضراب عن العمل أو التحريض عليه هو من الاعمال المحظورة على الموظف،

les services publics, dont les dispositions ont été codifiées aux articles L.2512-1 à 4 du code du travail,

^(١)Les fonctionnaires exercent le droit de grève dans le cadre des lois qui le réglementent. »

^(٢)CE, 9 décembre 2003, *Mme Aguilon et autres*, n° 262186.

^(٣) عبد الباسط عبد المحسن، النظام القانوني للمفاوضة الجماعية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٤١٣.

^(٤) عبد الحفيظ الشيمي، مرجع سابق، ص ٣٠٧.

تحت طائلة المساءلة التأديبية. بل يترتب على الإضراب - وفق أحكام التشريع اللبناني، بعض المفاعيل والنتائج على الصعيدين الوظيفي والجزائي على السواء. فعلى الصعيد الوظيفي يعتبر الإضراب جريمة وظيفية تعرض مرتكبها لاعتباره مستقيلاً، فضلاً عما يترتب على ذلك من مفاعيل سيصار إلى تفصيلها لاحقاً. وعلى الصعيد الجزائي فقد نصت المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات على أنه " يستحق التجريد المدني من يربطهم بالدولة عقد عام إذا قدموا متفقين على وقف أعمالهم أو اتفقوا على وقفها أو على تقديم استقالتهم في أحوال يتعرقل معها سير إحدى المصالح العامة"^(١).

ولكن الاتفاقيات اللاحقة التي انضم إليها لبنان والتي أقرت الحق بالإضراب، كالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي انضم إليه لبنان بموجب مشروع القانون المنفذ بالمرسوم ٣٨٥٥ تاريخ ١/٩/١٩٧٢، وكان لبعضها قوة النص الدستوري سنداً للفقرة ج من مقدمة الدستور (المضافة وفقاً للقانون الدستوري رقم ١٨ تاريخ ٢١/٩/١٩٩٠) التي نصت على أن تلتزم الدولة اللبنانية بهذه المواثيق وتجسد الدولة هذه المبادئ في جميع الحقول والمجالات دون استثناء. ومن هذه المواثيق التي لها قوة الدستور: الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي انضم إليه لبنان بموجب القانون رقم ١ تاريخ ٥/٩/٢٠٠٨ والذي ألزم في الفقرة ٣ من المادة ٣٥ على الدول أن تكفل الحق في الإضراب في الحدود التي ينص عليها التشريع النافذ.

واضح أن النص الخاص الوارد في قانون الموظفين، قد ألغي ضمناً بالنص اللاحق عملاً بمبادئ تنازع القوانين في الزمان وكذلك مبدأ أولوية المعاهدة الدولية في التطبيق على النص الداخلي عند التعارض بينهما، ولهذا لم يصمد النص الذي يحظر الإضراب أمام إرادة الموظفين الجماعية في الإضراب عن العمل، حيث تكررت حالات الإضراب التي مارسها موظفو القطاع العام ولم تتخذ بحق أي منهم أي تدابير، وقد اكتفى مجلس الخدمة بتقرير حرمان الموظف المضرب من تقاضي اجوره عن ايام اضرابه عن العمل، وكذلك حرمانه من تقاضي تعويض النقل المؤقت^(٢).

(١) عبد اللطيف قطيش- نظام الموظفين نصاً وتطبيقاً - مرجع سابق ص ٧١.

(٢) مجلس الخدمة المدنية، الرأي رقم ٩٦٦ تاريخ ٥/٩/٢٠٠٠.

ثانياً: الحقّ في التظاهر السلمي ومقتضيات حماية النظام العام

الحقّ في التظاهر من الحريّات العامّة، والتي تصنّف ضمن الحريات السياسيّة إلى جانب حرية التعبير عن الرأي، والتي تنبثق منها وتتفرّع عنها، بحسبانها - أي حرية التظاهر - إحدى وسائل التعبير عن الرأي.

يعدّ الحقّ في التظاهر السلمي البيئة الأنسب لممارسة حرية التعبير والتي تمثّل في ذاتها قيمة عليا لا تتفصل الديمقراطية عنها، وتؤسّس الدول الديمقراطية على ضوئها مجتمعاتها، صوناً لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل تطوير بنيانها وتعميق حرياتها، كلّ ذلك شريطة سلمية الإجماع والتظاهرات، وتوافقها وأحكام الدستور ومقتضيات النظام العام.

ولكن الخشية تبقى في بيان حدود هذا النظام العام، حيث اختلف الفقهاء حول ماهيّته، ويعود ذلك إلى مرونة هذه الفكرة وعدم ثباتها واستقرارها حيث يختلف مفهومها باختلاف الزمان والمكان^(١)، فما يكون الآن من النظام العام، قد لا يكون كذلك بعد فترة، أو ما يكون من النظام العام في دولة معيّنة، قد لا يكون كذلك في دولة أخرى، وذلك وفقاً لفلسفة النظام السائد التي تختلف باختلاف الأنظمة السياسيّة^(٢). لكن الثابت أن فكرة النظام العام يجب أن تحمل المعنى المادي الملموس الذي يُعدّ بمثابة حالة واقعية مناهضة للفوضى، بحيث تتدخل سلطات الضابطة الإدارية إذا ظهر عمل مادي ملموس يهدّد النظام العام، وهذا لا يعني أنّ المظاهر المعنويّة لا تهّم الدولة بل إنّ حماية النظام الإجماعي من أولى واجبات الدولة، إلا أن هذه الحماية لا تكون واجبة إلا إذا خرجت الأفكار عن طورها المألوف لتشكل تهديداً لأمن المجتمع واستقراره^(٣)، وبذلك يمكن القول إنّ النظام العام يرتكز على مجموعة من القواعد الجوهرية التي يُبنى عليها كيان الدولة،

(١) سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الشروق، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٤٩١.

(٢) سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٤٣.

(٣) محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٦٤٣.

سواءً تعلّق الأمر بالجانب السياسي، أم الإقتصادي، أم الإجتماعي أم الثقافي، وحياتها ممّا يهدّها أو يؤدّي إلى الزوال والإنهيار. أو هو منظومة من القواعد والضوابط التي تنظّم استقرار الحياة الإنسانية وتوازنها على جميع الأصعدة الأمنيّة والإجتماعية والسياسية والإقتصادية. وعندما تُفقد هذه التوازنات بسبب اختلاف الأهواء والآراء فإنّ عنصر الخطر سيحيط بالمصالح العامّة للدولة والأفراد معاً. ولا ريب أنّ كلّ مجتمع معرّض لوقوع اضطرابات فيه قد تؤدّي إلى المساس بالنظام العام والحريّات العامّة معاً، فأعمال التخريب وما تمثّله من تهديد للأرواح والأموال والممتلكات أو المساس بالحريات العامّة والفردية، و التي تشكّل خطراً على استقرار الدولة وأمنها وإخلاقاً بالنظام العام، وما ينتج عنه من فوضى وتوتّر في مؤسسات الدولة، كلّ ذلك يستوجب من السلطات المختصة استئصال أسبابه والعمل على إعادة الوضع إلى حالته الطبيعيّة إذا لزم الأمر، وبالقدر الضروري الذي يستوجب التدخّل، وذلك تجنّباً لتعسّف الإدارة حفاظاً على المصلحة العامّة^(١).

ولهذا توجب مقتضيات النظام العام في بعض الأحيان على سلطات الضابطة الإدارية للتضييق على ممارسة إحدى الحريات العامّة أو حتى القيام بمنعها. ويقرّ الإجتهد الإداري مثل هذا النوع من الممارسات شريطة أن تتمّ في حالة الضرورة القصوى فقط، ومن أجل المحافظة على النظام العام^(٢). وأكّد الإجتهد بأنّ أي انحراف عن هذا التوافق مهما كان ضئيلاً يفضي حتماً إلى اعتبار التدبير المتخذ غير قانوني وبالتالي يتوجّب إبطاله، وهذا نابع من احترام القانون الإداري للحكمة القائلة: بأنّ الحرية هي القاعدة وتقييدها هو الإستثناء^(٣)، لذا لم يتوان القاضي الإداري عن إبطال بعض تدابير الضابطة الإدارية نظراً لإتصافها بالطابع العام والمطلق^(٤).

(١) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامّة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص: ١٣.

(٢) C.E., 19 mai 1933, Benjamin GAJA.

(٣) فوزت فرحات، القانون الإداري العام – الكتاب الأوّل – ٢٠١٢، ص ٢٨٥.

(٤) C.E. sect. 4 Mai 1984, Guez, R. 164, AJ 1984, 393.

المبحث الثاني: الحق في التظاهر السلمي في الدساتير والمواثيق والإتفاقيات الدوليّة المعنيّة بحقوق الإنسان

الدستور ليس مجرد وثيقة لتنظيم السلطات الدستورية والعلاقة فيما بينها بل هو قبل ذلك وفي فلسفة نشأة الدساتير أن يكون الضامن لحقوق المواطنين وحررياتهم، ولهذا أولت الدساتير عناية بحق الاجتماع الذي يعدّ حق التظاهر أحد أوجهه، كذلك التقت كافة الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الانسانية المدنية والاجتماعية ببيان حق المواطن بالتعبير عن مواقفه بأي وسيلة بما فيها التظاهر.

أولاً التنظيم الدستوري للحق في التظاهر السلمي:

كان لبنان سباقاً باحترام حرية الرأي وحرية التعبير وحرية الكتابة، وكذلك حرية التجمع، وهي من الحريات الأثمن التي يمارسها اللبنانيون كافة، على اختلاف طوائفهم وطبقاتهم، حتّى درجة التطرف احياناً، في حدود وخارج حدود القوانين المعينة، حيث نصّت المادة ١٣ من دستور العام ١٩٢٦ بنصّها الأساسي على أن حرية إبداء الرأي قولاً وكتابة وحرية الطباعة وحرية الاجتماع وحرية تأليف الجمعيات كلها مكفولة ضمن دائرة القانون. وللמادة ١٣ المذكورة أهمية نصّية خاصة، إذ جمعت حريات الرأي والتعبير والتجمع وتكوين الجمعيات في مادة واحدة وذلك للدلالة على الرابط فيما بينها وعلى الإيحاء بأن حرية إبداء الرأي هي مصونة أيّاً كانت صور التعبير عن هذا الرأي سواء بالكتابة أو الرسم أو القول أو التجمع أو التظاهر، أو أي صورة أخرى.

بحيث ترتبط حرية الاجتماع بحرية الفكر وحرية إبداء الرأي، وهي من الحقوق السياسية التي نصت عليها المادة ١٣ بجانب حرية إبداء الرأي. وتختلف حرية الاجتماع عن حرية تأليف الجمعيات كونها محدودة من حيث الزمان والمكان، فالاجتماع هو لقاء منظم له برنامج محدد وتوقيت معين، وله هدف واضح كعرض أفكار وآراء، أو دفاع عن مصالح

معينة، أو للتعبير عن موقف معين، وكل ما يدخل تحت عنوان حرية الفكر والتعبير. وحق الاجتماع هو من الحقوق الفردية التي لا تمارس إلا بشكل جماعي، حيث تنظمه شرائح اجتماعية معينة: عمال، طلاب، موظفين، وأحياناً تتخذ شكلاً شعبياً واسعاً، ويكون بمواجهة الحكومة المحلية أو حكومات أجنبية تعبيراً عن اعتراضٍ أو تأييداً لمواقف معينة^(١).

وقد أتى هذا النص الدستوري منسجماً مع الموقف الدولي المؤمن بأهمية حرية التجمعات السلمية التي هي الوجه الحقيقي للديمقراطية، لأن هذه التجمعات ذات الألوان المتعددة هي أصدق تعبيرٍ عن إيمان المجتمع بالديمقراطية ورفضه لديكتاتورية السلطة وتحكمها. ولم يكتف المشتري اللبناني بالحماية الدستورية للحريات العامة، بل نراه ينضم إلى الاتفاقيات الدولية المعنية بهذه الحقوق، فصدر القانون رقم ٤٤ تاريخ ١٩٧١/٦/٢٤ والمتعلق بإجازة انضمام لبنان إلى الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله^(٢)، وتتص هذه الاتفاقية في مادتها الخامسة على: *الحق في حرية الاجتماع السلمي وتكوين الجمعيات السلمية والانتماء إليها*.

وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي أنضم إليه لبنان بموجب مشروع القانون المنفذ بالمرسوم رقم ٣٨٥٥ تاريخ ١٩٧٢/٩/١ فنصت المادة ٢١ منه على وجوب الاعتراف بحق الاجتماع السلمي. وأنه لا يجوز تقييد استعمال هذا الحق بأية قيود غير التي يقرها القانون وتقتضيها الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم^(٣).

مما يسمح لنا بالقول انه من الناحية الدستورية يعتبر حق التجمع السلمي والذي يعدّ النظار أحد صورته حقاً مكرساً في الدستور، ويعتبر أحد الحقوق الأساسية. لكن على

(١) صالح طليس - حقوق الإنسان وحرياته الأساسية- مرجع سابق ص ٣٧٦.

(٢) صدرت هذه الاتفاقية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم ٢١٠٦ تاريخ ٢١ كانون الأول سنة ١٩٦٥

(٣) عصام إسماعيل - حول قانونية البلاغ الذي يمنع المسيرات والتظاهرات في محافظة جبل لبنان - جريدة النهار تاريخ ٢٠٠٤/٣/١٤.

صعيد القوانين والتطبيق فهو ليس حقاً مطلقاً كونه يصطدم بما يسمى بمراعاة الضوابط الناشئ عن حفظ النظام العام والمصلحة العامة، واحترام حقوق الآخرين وحررياتهم^(١). وبعد التعديلات الدستورية لعام ١٩٩٠ نصّت الفقرة ج من مقدّمته المضافة بموجب القانون الدستوري رقم ١٨ تاريخ ١٩٩٠/٩/٢١ أن: « لبنان جمهورية ديمقراطية برلمانية، تقوم على احترام الحريات العامّة، وفي طبيعتها حرية الرأي والمعتقد، وعلى العدالة الإجتماعية والمساواة في الحقوق و الواجبات بين جميع المواطنين دون تمايز أو تفضيل». ونستدل أيضاً على الحماية الدستورية لحرية التظاهر من مقدّمة الدستور اللبناني، التي نصّت على التزام لبنان ... بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي جاء في مادته العشرين أن: «لكلّ شخص حقّ في حرية الإشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية». مع إعادة التذكير بأن هذه الاعلانات والاتفاقيات والمواثيق المعطوف عليها صراحة في مقدمة الدستور تؤلف مع هذه المقدمة والدستور جزءاً لا يتجزأ وتتمتع معاً بالقوة الدستورية^(٢). ولهذا كان المجلس الدستوري يراقب مباشرة مدى انطباق القانون على المواثيق الدولية^(٣)، بل قضى بأن الشّرع والمواثيق الدولية تتساوى بقوتها الدستورية عندما يعطف عليها الدستور كما هي الحال في مقدمة الدستور اللبناني بالنسبة الى بعض هذه الشّرع والمواثيق^(٤).

فكانت تبعاً لما تقدّم، حرية التجمعات السلمية الوجه الحقيقي للديمقراطية، لأنّ هذه التجمعات ذات الألوان المتعدّدة هي أصدق تعبير عن إيمان المجتمع بالديمقراطية ورفضه لديكتاتورية السلطة وتحكّمها. و يُستفاد أيضاً من هذه النصوص ذات القيمة الدستورية أنّه لا يجوز حرمان الشخص من التعبير عن رأيه سواءً في الشارع أو في

(١) عصام إسماعيل، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية- طبعة العام ٢٠١٣ منشور في: droit.ul.edu.lb.
(٢) عصام إسماعيل- موقع المواثيق والعهود الدولية لحقوق الإنسان في الدستور والاجتهاد الدستوري اللبناني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية العدد الرابع ٢٠١٥/١.
(٣) م.د. قرار رقم ٢٠٠١/٢ تاريخ ٢٠٠١/٥/١٠ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٢٩٦ تاريخ ٢٠٠١/٤/٢ المتعلق بتعديل قانون اكتساب غير اللبنانيين الحقوق العينية العقارية في لبنان- م.د. قرار رقم ٢٠١٣/١ تاريخ ١٣ أيار ٢٠١٣ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٢٤٥ تاريخ ٢٠١٣/٤/١٢ م.د. قرار رقم ٢٠١٤/٣ تاريخ ٢٠١٤/٦/٣ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٢٩٠ تاريخ ٢٠١٤/٥/٧.
(٤) م.د. قرار رقم ٢٠٠٣/١ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٠ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٥٤٩ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٠.

الساحات العامّة، وبالمقابل ولكي لا تتحوّل ممارسة هذه الحرّية إلى فوضى، وازنت تلك النصوص ذات القيمة الدستورية بين ممارسة هذه الحرّية، وبين القيود التي يعود للمشرع أن يفرضها استجابة لمقتضيات الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامّة أو النظام العام أو لحماية الصّحة العامّة أو الآداب العامّة أو لحماية حقوق الغير وحرّياتهم (المادة ٢١ من العهد الدولي للحقوق المدنيّة والسياسية).

وفي مصر، بعد نجاح الثورة المصرية ضد حكم حسني مبارك، صدر الإعلان الدستوري في ٣٠ آذار ٢٠١١، ونصّ في المادة ١٦ منه على أن: « للمواطنين حق الإجتماع الخاص في هدوء، غير حاملين سلاحاً ودون الحاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة، والاجتماعات العامّة و المواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون». لقد أقرّ المشرّع المصري قد اعترف بحقّ النظار السلمي بموجب الإعلان الدستوري على غرار الدساتير السابقة، ولم يأتِ بأيّة إضافة على الأحكام السابقة، ولم يفصل بين الاجتماعات العامة والمظاهرات والتي سبق التطرّق إليها في الدساتير الصادرة في الأعوام (١٩٢٣، ١٩٣٠، ١٩٥٣، ١٩٥٦، ١٩٥٨، ١٩٦٤، ١٩٧١)^(١). وتتصّ المادة ٧٣ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ أن للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة، والمواكب والتظاهرات، وجميع أشكال الاحتجاجات السلمية، غير حاملين سلاحاً من أي نوع، بإخطار على النحو الذي ينظمه القانون. وحقّ الاجتماع

^١ - نصّ دستور العام ١٩٢٣ في المادة ١٤ منه على أن: « حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان الإعراب عن الفكر بالقول أو الكتابة أو بالتصوير أو بغير ذلك في حدود القانون». - ونصّ الإعلان الدستوري الصادر سنة ١٩٥٣ على أن: « الحرية الشخصية وحرية الرأي مكفولتان في حدود القانون، وللملكية وللمنازل حرمة وفق احكام القانون». - ونصّ دستور العام ١٩٥٦ على أن: « للمصريين حقّ الإجتماع في هدوء غير حاملين سلاحاً، ودون حاجة إلى إخطار سابق. ولا يجوز للبوليس أن يحضر اجتماعاتهم». - ونصّ دستور العام ١٩٥٨ في المادة ١٠/ منه على أن: « الحريات العامّة مكفولة في حدود القانون». - ونصّ دستور العام ١٩٦٤ على أن: « للمصريين حقّ الإجتماع في هدوء، غير حاملين سلاحاً، ودون حاجة إلى إخطار سابق، والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون». - ونصّ دستور العام ١٩٧١ في المادة ٥٤/ منه على أن: « للمواطنين حقّ الإجتماع الخاص في هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة، و الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون».

الخاص سلمياً مكفول، دون الحاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز لرجال الأمن حضوره أو مراقبته، أو التتصت عليه.

وقد استتقت المحكمة الدستورية العليا من هذه المادة أن "الدستور المصري حرص على أن يفرض على السلطتين التشريعية والتنفيذية من القيود ما ارتآه كفيلاً بصون الحقوق والحريات العامة، وفي الصدارة منها الحق في الإجتماع والتظاهر السلمي، كي لا تقتحم إحداها المنطقة التي يحميها الحق أو الحرية، أو تتداخل معها، بما يحول دون ممارستها بطريقة فعّالة، لذا نحي دستور العام ٢٠١٢، منحى أكثر تقدماً وديمقراطية في صونه حقّ الإجتماع السلمي وما يفرّج عنه من حقوق، فسلب المشرع الترخيص في اختيار وسيلة ممارسة هذه الحقوق، وأوجب ممارستها بالإخطار دون غيره من الوسائل الأخرى لاستعمال الحقّ وممارسته كالإذن والترخيص، ولما كان الإخطار كوسيلة من وسائل ممارسة الحقّ، هو إنباء أو إعلام جهة الإدارة بعزم المخاطر ممارسة الحقّ المخاطر به، دون أن يتوقّف هذا على موافقة جهة الإدارة أو عدم ممانعتها، وكلّ ما لها في تلك الحالة أن تستوثق من توافر البيانات المتطلبة قانوناً في الإخطار، وأنّ تقديمه تمّ في الموعد وللجهة المحدّدين في القانون، فإذا اكتملت للإخطار متطلباته واستوفى شروطه قانوناً، نشأ للمخطر الحقّ في ممارسة حقّه على النحو الوارد في الإخطار، ولا يسوّغ بعد ذلك للإدارة إعاقه انسياب آثار الإخطار بمنعها المخاطر من ممارسة حقّه أو تضيق نطاقه، فإن هي فعلت ومنعت التظاهرة أو ضيّقت من نطاقها، تكون قد أهدرت أصل الحقّ وجوهره، وهوت بذلك إلى درك المخالفة الدستورية"، إن هذه الحثيئات واردة في حكم للمحكمة الدستورية العليا^(١) الصادر في الطعن (بموجب دفع بعدم دستورية قرار وزير الداخلية أمام محكمة الإدارية) بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ٢٠١٣ بتنظيم الحقّ في الإجتماعات العامّة والمواكب والتظاهرات السلمية^(٢)، وقضت المحكمة بأن المادة التي

(١) المحكمة الدستورية العليا في مصر حكم تاريخ ٢٠١٦/١٢/٣ الدعوى رقم ١٦٠ لسنة ٣٦ قضائية "دستوري.

(٢) صدر بتاريخ ٢٠١٣/١١/٢٤ في ظلّ العمل بالإعلان الدستوري الصادر في ٨ يوليو ٢٠١٣، ونُشر في الجريدة الرسمية، العدد ٤٧ مُكرّر، في التاريخ ذاته، وبموجب المادة الخامسة والعشرون منه يُعمل به اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشره، أي عمّل به في ٢٠١٣/١١/٢٥.

منحت وزير الداخلية ومدير الأمن المختصّ حقّ إصدار قرار بمنع الإجماع أو التظاهرة المخطر عنها أو إرجاءها أو نقلها، فإنّها تكون بذلك قد مسخت الإخطار إذناً، ممّا يوقعها في حماة مخالفة المواد (١/١، ١/٧٣، ٢/٩٢، ٩٤) من الدستور، ومن ثمّ يتعيّن القضاء بعدم دستوريّتها.

بعد حكم المحكمة الدستورية جرى تعديل المادة ١٠ من قانون التظاهر لعام ٢٠١٣ وذلك بموجب قانون ١٠ نيسان ٢٠١٧ واستبدل نصّ المادة العاشرة، بالنصّ الآتي: « لوزير الداخلية أو مدير الأمن المختصّ في حالة حصول جهات الأمن، وقبل الميعاد المحدّد لبدء الإجماع أو الموكب أو التظاهرة، بناءً على معلومات جديّة أو دلائل، عن وجود ما يهدّد الأمن والسلم التقدّم بطلب إلى قاضي الأمور الوقّية بالمحكمة الابتدائية المختصة، لإلغاء أو إرجاء الإجماع العام أو الموكب أو التظاهرة أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها . يصدر القاضي قراراً مسبباً فور تقديم الطلب إليه، على أن تبّلع الجهة الإدارية مقدّمي الإخطار فور صدوره، ولذوي الشأن التظلم من القرار وفقاً للقواعد المقرّرة بقانون المرافعات المدنية والتجاريّة ».

وبذات الاتجاه قضت قرّرت المحكمة الدستورية الكويتية « أنّ حريات وحقوق الإنسان لا يستقلّ أي مشرّع بإنشائها، بل إنّها فيما يضعه من قواعد في شأنها لا يعدو أن يكون كاشفاً عن حقوق طبيعيّة أصليّة، ولا ريب في أنّ الناس أحرار بالفطرة، ولهم آراؤهم وأفكارهم، وهم أحرار في الغدو والرواح فرادى ومجتمعين، وفي التفرّق والتجمّع مهما كان عددهم ما دام عملهم لا يضرّ بالآخرين، وقد تطوّرت هذه الحريات فأضحت نظاماً اجتماعياً وحقاً للأفراد ضرورياً للمجتمعات المدنية لا يجوز التفريط فيه أو التضحية به، إلّا فيما تملّيه موجبات الضرورة ومقتضيات الصالح المشترك للمجتمع، فالحقوق والحريات في حياة الأمم أداة لإرتقائها وتقدّمها، ومن الدعامات الأساسيّة التي لا يقوم أي نظام ديمقراطي بدونها، كما تؤسّس الدول على ضوئها مجتمعاتها، دعماً لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل توثيق روابطها، وتطوير بنيانها، وتعميق حرياتها، وأنّ تمكين الفرد من ممارسة بعض الحريات يعتمد على ممارسة حريات أخرى، فحقّ التظاهر السلمي مثلاً

يعتمد على حرية إبداء الرأي والتعبير كذلك لا قيمة لهذا الحق إذا لم يتقرر بجانبه حق الأمان أو الانتقال، فالحرية العامة إنما ترتبط بعضها ببعض برابط وثيق، بحيث إذا تعطلت إحداها تعطلت سائر الحريات فهي تتساند جميعاً وتنتظر ولا يجوز تجزئتها أو فصلها أو عزلها عن بعضها (١).

ثانياً: حق التظاهر في بعض المواثيق الدولية

لم يترك المجتمع الدولي مسألة حق التظاهر إلى التنظيم الداخلي للدول، بل أولى هذا الحق عناية خاصة، معتبراً أن الحق بالتظاهر كأحد صور حق الاجتماع هو من الحقوق المكفولة والمرعية بالقانون الدولي، وجرى إدراجه ضمن اتفاقيات دولية تعنى بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

١- حق التظاهر في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادتين التاسعة عشر على أن: «لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل، واستسقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية»، وفي المادة ٢٠: « (١) لكل شخص الحق في حرية الإشتراك في الجمعيات والجماعات السلمية...»، كما نص في المادة (٢٩) منه على أن: «... (٢) يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط، لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق مقتضيات العدالة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي...».

(١) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن (١) لسنة (٢٠٠٥) أشار إليه، مشاري العيفان وغازي العياش الحدود الدستورية لحق الافراد في الاجتماع دراسة تحليلية لموقف المحكمة الدستورية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية العدد ١٣ مارس ٢٠١٦ ص ٢١.

٢- حق التظاهر في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

نصّت المادة (١٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن: « ١- لكلّ إنسان حقّ في اعتناق آراء دون مضايقة. ٢- لكلّ إنسان حقّ في حرية التعبير. ويشمل هذا الحقّ حرّيته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها. ٣- تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة ٢ من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصّة. وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محدّدة بنصّ القانون وأن تكون ضرورية: (أ) لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم. (ب) لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصّحة العامّة أو الآداب العامّة». ونصّت المادة (٢١) من العهد ذاته على أن: « يكون الحقّ في التجمّع السلمي معترفاً به. ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحقّ إلاّ تلك التي تفرض طبقاً للقانون وتشكّل تدابير ضروريّة، في مجتمعٍ ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو حماية الصّحة العامّة أو الآداب العامّة أو حماية حقوق الآخرين وحرّياتهم ».

٣- حق التظاهر في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

نصّت المادة ١٠ من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن: « ١- لكلّ شخص الحقّ في حرية التعبير. ويشمل هذا الحقّ حرية الرأي وحرية تلقي أو نقل المعلومات أو الأفكار من دون أن يحصل تدخّل ودونما اعتبار للحدود. لا تحول هذه المادّة دون إخضاع الدول شركات البثّ الإذاعي أو السينما أو التلفزة، لنظام التراخيص. يجوز إخضاع ممارسة هذه الحريات وما تشمله من واجبات ومسؤوليات، لبعض المعاملات أو الشروط أو القيود أو العقوبات المنصوص عليها في القانون، والتي تشكّل تدابير ضرورية في المجتمع الديمقراطي، للأمن الوطني، أو سلامة الأراضي، أو السلامة العامّة أو

حماية النظام ومنع الجريمة، أو لحماية الصحة أو الأخلاق، أو لحماية سمعة الغير أو حقوقه، أو لمنع الكشف عن معلومات سرية، أو لضمان سلطة القضاء ونزاهته». ونصت المادة 11/ من الإتفاقية ذاتها على أن: « ١- لكل إنسان الحق في حرية الإجتماع السلمي، وحرية تكوين الجمعيات، بما فيه الحق في إنشاء نقابات مع الغير والإنتساب إلى نقابات لحماية مصالحه. لا يجوز وضع قيود على ممارسة هذه الحقوق غير تلك المنصوص عليها في القانون والتي تشكل تدابير ضرورية في المجتمع الديمقراطي، للأمن العام أو حماية النظام أو الصحة أو الأخلاق العامة، أو لحماية حقوق الغير وحرياته...».

إن حرية التجمع ترتبط بدقة بحرية التعبير (المادة 11/)، وتحتل « مكانة بارزة » بين الحريات المؤكدة والمحمية من قبل الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١). وقد فرضت المحكمة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان على الدولة الفرنسية أن تدفع تعويضاً لمحام بسبب توجيه تأنيب له لمشاركته في مظاهرة. معتبرة أن حرية التظاهر تستفاد من المادة 11/ من الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، ورأت المحكمة أنه لا يمكن فصل هذه المادة عن المادة العاشرة المتعلقة بحرية التعبير، بحيث يُستفاد من كلا المادتين بأنه لا يجوز حرمان الشخص من التعبير عن رأيه سواءً في الشارع أو في الساحات العامة^(٢).

٤- حق التظاهر في الميثاق العربي لحقوق الإنسان:

نصت المادة ٢٨ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان أن: « للمواطنين حرية الإجتماع وحرية التجمع بصورة سلمية ولا يجوز أن يفرض من القيود على ممارسة أي من هاتين

(١) CEDH, 26 avr. 1991, n°11800/85, Ezelin c / France, § 51, AJDA 1992. 15 chron. J.-F. Flauss; D. 1992. 335, obs. J.-F. Renucci; RFDA 1992. 510, chron. V. Berger, C. Giakoumopoulos, H. Labayle et F. Sudre. V., sur la jurisprudence de la CEDH, F. Sudre § aliï, Les grands arrêts de la cour européenne des droits de l'homme, 5^o éd., Paris, PUF, 2009, p.647s.

(٢) CEDH arrêt n° 202 du 24 avril 1991 – Jurs. CEDH – Dalloz 8e éd. 2002, p. 555.

الحريتين إلا ما تستوجبه دواعي الأمن القومي أو السلامة العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرّياتهم». والبيّن من هذا النص، أنّ الحقّ في التجمّع والتظاهر السلمي هو حقٌّ أصيل معترف به، كما أنّه ليس حقاً مطلقاً، وأنّ ممارسة هذا الحقّ ينبغي ألاّ تكون على حساب قيم وحقوق وحرّيات أخرى.

المبحث الثالث: الإجراءات القانونية التي ترعى تنظيم المظاهرات العامة
تتولى الإدارة تنظيم حرية التظاهر وضبطها من أجل حماية الصالح العام، وذلك باتّباع الوسائل التي يجيزها القانون والتي يكاد يتفق عليها الفقهاء في جميع الدول، بالخضوع لنظام الترخيص أو لنظام الإخطار، على أن تتبع الإجراءات القانونية والقواعد المقررة في تنظيم المظاهرات العامة.

أولاً: نظام الترخيص ونظام الإخطار

الترخيص نظام بموجبه تمنح الإدارة السلطة الإستتسابية لكي تعطي الموافقة أو الرفض على ممارسة نشاط معيّن. وهو إجراء وقائي مقرّر لحماية الدولة والأفراد من الأضرار التي قد تنشأ من ممارسة الحريات والحقوق الفردية، أو لوقاية النشاط الفردي نفسه ممّا قد يعيق تقدّمه فيما لو ترك بغير تنظيم. وفي إطار نظام الترخيص المسبق، لا يسمح للأفراد بممارسة حرية معينة إلاّ بعد تقديم طلب للإدارة والحصول منها على إجازة بذلك، يتقرر نظام الترخيص المسبق بموجب قانون إذ أن المشرّع وحده من يستطيع إخضاع ممارسة الحرية لشروط معينة أو للتخفيف المسبق. فإذا كانت النصوص تترك للإدارة الحرية برفض إعطاء الترخيص لأيّ سبب كان، فإنّ نظام الترخيص المسبق يفتح على سلطة إدارية استتسابية من الصعب مراقبتها، وقد تصل إلى حدّ التعسف⁽¹⁾، وهذا النظام هو مانع نظرياً للحرية لأنّه يخول الإدارة منح الترخيص أو حجبها على هواها بحسب ولاء الأشخاص أو معارضتهم لها.

(1) أحمد سليم سعيّفان، الحريات العامة وحقوق الإنسان مرجع سابق، ص ٣٩٤.

بخلاف نظام الترخيص، فإن الاخطار هو عبارة عن مجموعة من البيانات تقدم للجهة الإدارية المختصة من جانب من يقوم بممارسة نشاط معين لإعلام وإخطار جهة الإدارة بقيامه بتلك الممارسة، وذلك بغية تمكين الإدارة من مراقبة ذلك النشاط واتخاذ الإجراءات التي تحول دون وقوع ضرر منه، إلا أنه ليس للإدارة أن ترخص أو ترفض الترخيص لممارسة النشاط المعني، إذ يبقى دورها عند حدود أخذ العلم، ولا يسمح لها أن تبادر إلى منع ممارسة هذا النشاط أو الحدّ منه إلاّ حين يشكل إخلالاً بالأمن العام أو لحماية النظام العام في الدولة^(١). الفرق بين نظامي الإخطار والترخيص هو أنّ الإخطار يصدر عن الأفراد على عكس الترخيص الذي يصدر عن الإدارة. والإخطار غير قابل للإلغاء ويكسب الشخص حقاً في ممارسة النشاط المخطر عنه دون تعديل إلاّ إذا تعدّلت الظروف التي كانت قائمة وقت الإخطار، وفي هذه الحالة يجب تجديده وتقديم إخطار جديد، أمّا الترخيص فهو قابل للإلغاء إدارياً أو بحكم قضائي.

ثانياً: إجراءات تنظيم المظاهرات السلمية في لبنان

لم يقرّ المشرع اللبناني نظاماً قانونياً حول التظاهر والتجمعات السلمية، ولعلّ النص التشريعي الوحيد ذو الصلة بالتجمعات السلمية هو القرار رقم ١١٥/ل.ر. تاريخ ١٢/٨/١٩٣٢ المتعلّق بقمع المخالفات التي من شأنها الإخلال بالأمن العام، فقد نصّت على أنّه « يُعدُّ إخلالاً بالسلام والنظام العام ويقع تحت طائل العقوبات المذكورة في المادة الأولى: - الإشتراك بجمع أو بحشد أو موكب غير مأذون به ... ». (ولا يزال هذا القانون نافذاً، ذلك أنّ قانون العفو العام رقم ٦٩/٨ تاريخ ١٧/١٢/١٩٦٩ قد أشار إليه في الفقرة الرابعة من المادة ٢ « يشمل هذا العفو كامل العقوبة عن الجرائم المتعلقة بالمظاهرات التي حصلت على أثر حرب حزيران ١٩٦٧ والمرتببة بين السابع والخامس عشر من شهر حزيران سنة ١٩٦٧ المنصوص عليها ... وفي القرار رقم ١١٥/ل.ر. »).

(١) أحمد سليم سعيغان، المصدر نفسه، ص ٣٨٧.

وعدا عن هذا النصّ، فقد خلا التشريع اللّبناني من قانون يُنظّم التظاهرات أو غيرها من وسائل التجمّعات السلمية، كما لم يتبيّن من هذا القانون أو من غيره، كيف يكون للحكومة أن ترفض منح الإذن بالتظاهر، وبسبب هذا النقص التشريعي، كانت الممارسة العملية السابقة، هي أن يكتفي منظّمو التظاهرة بإبلاغ وزارة الداخلية بهذه التظاهرة، والتي يحقّ لها وفقاً لأحكام القرار ٣٢/١١٥ بأن ترفض منح الإذن، على أن يكون قرار الرفض خطياً ومعلّلاً عملاً بالمبادئ العامّة للقانون الإداري، بحيث أنّه إذا لم يتبلّغ منظّمو التظاهرة قرار الإدارة المعلّل بعدم السماح لهم بهذه التظاهرة، فإنّه لا يعود للسلطات منعهم من تنفيذها، ولا يكفي معرفة منظّمو التظاهرة بهذا المنع عبر وسائل الإعلام . ومن خلال هذا النصّ نستخلص أنّ المشتري قد وضع قيوداً وحيداً على حرية التظاهر، هو إبلاغ السلطة الإدارية المختصة مسبقاً بهذا التظاهر، التي يعود لها أن تجيز التظاهرة أو أن ترفض منح الإذن بها^(١).

وفي مرحلة زمنية معينة، قرّر مجلس الوزراء منع جميع التجمّعات والتظاهرات في الساحات والأماكن العامّة على الأراضي اللّبنانية كافّة، وكلف الجيش وقوى الأمن الداخلي وسائر الأجهزة الأمنية، اتخاذ كافة التدابير اللّازمة للتنفيذ، وجاء هذا المنع الكامل والمطلق للتظاهر بموجب ثلاثة قرارات صادرة عن مجلس الوزراء هي: القرار رقم ١/١٠١ تاريخ ١٩٩٣/٧/٢٨ - القرار رقم ٦٥/١٢/١ تاريخ ١٩٩٤/١٢/١ - القرار رقم ١/١٠١ تاريخ ١٩٩٥/٧/١٧. وقد صدرت هذه القرارات مشويةً بعيوب موضوعية تمثّلت بمخالفة الدستور والمبادئ الدستورية والقانونية العامّة التي تحمي الحريات ومن ضمنها حرية التجمّعات السلمية، كما تضمّنت عيوباً شكلية، تمثّلت باغتصاب السلطة، لأنّه لا يعود لغير المشتري حقّ فرض قيود على ممارسة الحريات، يُضاف إلى ذلك أنّ هذه القرارات قد نُفّذت دون نشرها في الجريدة الرسمية، مع أنّ القاعدة العامّة هي أنّ القرارات ذات الصفة التنظيمية، لا تكتسب أيّة مفاعيل تجاه الأفراد إلّا من تاريخ علمهم بها على وجه قانوني، وبتمّ ذلك عبر نشرها في الجريدة الرسمية، فقاعدة النشر هي من القواعد

(١) عصام إسماعيل - حول قانونية البلاغ الذي يمنع المسيرات والتظاهرات في محافظة جبل لبنان - جريدة النهار تاريخ ٢٠٠٤/٣/١٤.

الملزمة، نصّت عليها المادة ٥٦ من الدستور، وكذلك المرسوم الإشتراعي ٩ / ET الصادر بتاريخ ١٩٣٩/١١/٢١ المتعلّق بتعيين الموعد الذي تصبح فيه القوانين والمراسيم نافذة، وأيضاً المادة ٦٩ من نظام مجلس شورى الدولة اللّبناني. لهذه الأسباب، كان أوّل قرار أصدرته الحكومة الأولى (برئاسة الدكتور سليم الحصّ) في عهد الرئيس إميل لحود، وفي أوّل اجتماع تعقده بعد نيلها ثقة مجلس النواب، هي أن أصدرت قراراً ألغت بموجبه جميع القرارات السابقة التي منعت التظاهر. ولما صدر تنظيم وزارة الداخلية بموجب المرسوم ٤٠٨٢ تاريخ ٢٠٠٠/١٠/١٤، أناط بدائرة الشؤون السياسية والأحزاب والجمعيات، إبداء الرأي في طلبات العلم والخبر بالإجتماعات والتظاهرات^(١).

وبتاريخ ٢٠٠٤/٣/٩ صدر عن محافظ جبل لبنان، بلاغاً منع بموجبه « كلّ أشكال المسيرات والتظاهرات في الشوارع والساحات العامّة »، وبسبب جسامّة العيوب التي اعترت هذا البلاغ، عمد وزير الداخلية إلى إلغائه بموجب المادة الخامسة من القرار رقم ٣٤٣ تاريخ ٢٠٠٤/٤/١٣، وقد تضمّن هذا القرار أحكاماً تنظيمية للمظاهرات، فأشار في مقدّمته إلى أنّ حقّ التظاهر للتعبير عن الرأي في القضايا الإجتماعية والسياسية والثقافية والمهنية والإقتصادية هو من مظاهر الديمقراطية ولا يحدّ من هذا الحقّ إلاّ احترام حقوق الغير وواجباته والتقيّد بالقوانين والأنظمة النافذة.

وسمح هذا القرار بموجب المادة الأولى منه بالتظاهر على أن يسبق التظاهرة إعلام مسبق يُقدّم إلى المحافظ المختصّ قبل موعد إقامة التظاهرة بأسبوع على الأقلّ، على أن يتضمّن هذا الإعلام المسبق سبب الدعوة للتظاهر واسم الجهة الداعية لها وصفتها، وأسماء منظمّي التظاهرة الذين يجب أن يكونوا لبنانيين وألاً يقلّ عددهم عن ثلاثة بالإضافة إلى تحديد مكان إقامتهم، وكذلك الإشارة إلى العدد التقريبي للمشاركين في التظاهرة وساعة انطلاقها وساعة انتهائها، ومكان تجمّع المتظاهرين للإطلاق وخطّ سير التظاهرة المقترح بحيث تذكر الشوارع التي ستسلكها والأماكن التي ستوقف فيها لإلقاء الكلمات، وأخيراً مكان تفرّق التظاهرة. كما يتقدّم منظمّي التظاهرة بتعهد بأنهم يتحملون

(١) عصام إسماعيل - حول قانونية البلاغ الذي يمنع المسيرات والتظاهرات في محافظة جبل لبنان - جريدة النهار تاريخ ٢٠٠٤/٣/١٤.

المسؤولية الكاملة عن أيّ ضرر قد تسببه التظاهرة للأشخاص والممتلكات الخاصّة والعامّة. مع الإشارة إلى أن هذا القرار غير منشور في الجريدة الرسمية. وبغياب التنظيم القانوني عمدت وزارة الداخلية والبلديات إلى وضع آلية تقديم الإعلام المسبق بالمظاهرة وذلك بموجب القرار رقم ٣٥٢ تاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٠ وتعديلاته، والذي تضمّن القواعد الآتية:

- يسمح بالتظاهر بموجب إعلام مسبق يُقدّم إلى المحافظ المختصّ وفقاً للأسس الآتية: يُقدّم منظّمو التظاهرة بإعلام مسبق إلى المحافظ قبل موعد إقامة التظاهرة بثلاثة أيام على الأقلّ، على أن يتضمّن هذا الإعلام المسبق: سبب الدعوة إلى التظاهر واسم الجهة الداعية إليها وصفاتها والشعارات السياسية التي ستطلق، أسماء منظّمي التظاهرة الذين يجب أن يكونوا لبنانيين وألا يقل عددهم عن ثلاثة بالإضافة إلى تحديد أماكن إقامتهم، عدد المشاركين التقريبي في التظاهرة وساعة انطلاقها وساعة انتهائها، مكان أو أماكن تجمّع المتظاهرين للإنتلاق، خطّ سير التظاهرة المقترح وذكر الشوارع التي ستسلكها والأماكن التي ستتوقف فيها لإلقاء الكلمات، مكان تفرّق التظاهرة، تقديم تعهد بتحمّل المسؤولية الكاملة عن أيّ ضرر قد تتسبّب به التظاهرة للأشخاص والممتلكات الخاصّة والعامّة موقع من مقدّم الطلب.
- يمكن للمحافظ لأسباب أمنية أن يُعدّل أو يُغيّر مكان التجمّع والإنتلاق والشوارع التي ستسلكها التظاهرة وزمان إقامتها.
- تتمّ تسمية لجنة ارتباط بين المتظاهرين والقوة الأمنية الموجودة على الأرض تتألّف من: ثلاثة من المتظاهرين على الأقلّ يسميهم منظّمو التظاهرة. تكون مهمّة هذه اللّجنة التنسيق لمنع حصول أيّ خلل أمني أثناء مواكبة التظاهرة أو أيّ أعمال شغب.
- يطّلع وزير الداخلية والبلديات قبل التظاهرة ب ٢٤ ساعة أقلّه على اقتراحات المحافظ الخطيّة والمبنيّة على مقترحات مقدّمة من قوى الأمن الداخلي، ويقرّر عند الإقتضاء دعوة مجلس الأمن المركزي للإجتماع ودرس الوضع.

المهمّ في هذا القرار، هو أنّه لم يتضمّن أيّ نصّ يجيز منع التظاهرة أو المسيرة من الإنطلاق، بل اكتفى بمنح المحافظ ولأسباب أمنية أن يُعدّل مكان تجميع التظاهرة وانطلاقها والشوارع التي ستسلكها وزمان إقامتها، دون أن يجيز له منعها. ومن مراجعة الأحكام العديدة الصادرة في القضايا المرفوعة على الدولة في موضوع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها المظاهرات التي عمّت مختلف المناطق اللبنانية بعد هزيمة العام ١٩٦٧ وإعلان الرئيس جمال عبد الناصر استقالته، يُستفاد بأنّ مجلس شورى الدولة اللبناني قد أقرّ بمشروعية التظاهر كتعبير عفوي عن رأي المواطنين^(١).

وتستوقفنا القضية التي عُرضت على مجلس شورى الدولة^٢ والتي تتلخص وقائعها بالآتي: « أنّه على أثر اغتيال الرئيس رفيق الحريري وما أحدثه هذا الإغتيال من استنكار شعبي، سياسي ونيابي شديد، دعا عدد من النواب ومن بينهم المستدعيان (النائب الدكتور فارس سعيد والنائب المحامي صلاح حنين) إلى التجمّع صباح يوم الإثنين الواقع في الثامن والعشرون من شهر شباط أمام ضريح الشهيد الرئيس الحريري في ساحة الشهداء حيث تكون معقودة جلسة نيابية لطرح الثقة بالحكومة. وبتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٦ دعت « مؤسسات التجمّع المدني في بيروت » والأحزاب وبعض نواب بيروت ومنهم النائب ناصر قنديل إلى تظاهرة في اليوم ذاته تنطلق من أمام ضريح الرئيس الشهيد إلى ساحة النجمة، أي أنّ التجمّع والتظاهرة المضادة تُظمّن لیسلكا الطريق ذاته في المكان ذاته والساعة ذاتها. ومنعاً لتصادم المشاركين في المظاهرتين أصدر وزير الداخلية بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٧ قراراً شفهيّاً قضى بمنع كلتي التظاهرتين صوتاً للمصلحة الوطنية العليا وحفظاً للأمن.

تقدّم النائبان الدكتور فارس سعيد والمحامي صلاح حنين بمراجعة أمام مجلس شورى الدولة تتضمّن طلب وقف تنفيذ ومن ثمّ إبطال القرار الصادر عن وزير الداخلية القاضي

(١) م.ش. قرار رقم ٣٣٢ تاريخ ١٨/٣/١٩٩٧، حزبايل طراب/ الدولة، م.ق.إ.، ١٩٩٨، ص: ٣٥١.
٢- م.ش. قرار رقم ٦٠٨/٢٠٠٦-٢٠٠٧، تاريخ ١٣/٦/٢٠٠٧، رقم المراجعة ٢٨٣٦/٢٠٠٥، النائب الدكتور فارس سعيد، والنائب المحامي صلاح حنين، غير منشور.

بمنع التظاهر والتجمعات بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٥. ففضى مجلس شورى الدولة برّد طلب وقف التنفيذ بموجب قراره رقم ١٣٧/٢٠٠٤-٢٠٠٥ تاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٥ معتبراً أنّ القرار المطعون فيه يدخل ضمن فئة القرارات المتعلقة بالنظام والأمن والسلامة العامّة التي لا يجوز وقف تنفيذها عملاً بأحكام الفقرة الثالثة من المادة ٧٧ من قانون تنظيم مجلس شورى الدولة. ثمّ انتهى المجلس فيما بعد إلى ردّ المراجعة لإنتفاء الموضوع، معتبراً بأنّه « يتبيّن من الإطّلاع على القرار المطعون فيه أنّه تضمّن تاريخاً محدّداً لتنفيذ مضمونه أي منع التظاهر والتجمعات المنوي حصولها بتاريخ ٢٨ شباط ٢٠٠٥ فقط. وقد تبيّن من ملف المراجعة أنّ التاريخ المذكور قد انقضى دون أن يتمّ تنفيذ القرار المطعون فيه بدليل حصول المظاهرة بالتاريخ ذاته. وبما أنّ القرار المطعون فيه يكون قد أصبح، نتيجة عدم تنفيذه في التاريخ الوارد فيه، بدون موضوع، وتكون المراجعة الحاضرة الرامية إلى إبطاله بدون موضوع، ويقتضي بالتالي ردّها».

وإلى جانب النظم المذكورة، فإن قانون العقوبات اللبناني قد تدخّل ليجرّم أعمال الشغب أو إحداث الإضطرابات في النظام العام التي قد ترافق التظاهرات (المادة ٣٤٥). واعتبر هذا القانون بمثابة تجمعاً للشغب بطبيعته كلّ حشد أو موكب على الطرق العامّة أو في مكانٍ مباح للجمهور إذا تألّف من ثلاثة أشخاص أو أكثر بقصد اقتراف جناية أو جنحة وكان أحدهم على الأقلّ مسلحاً. أو إذا تألّف من سبعة أشخاص على الأقلّ بقصد الإحتجاج على قرار أو تدبير اتخذتهما السلطات العامّة بقصد الضغط عليها. أو إذا أربى عدد الأشخاص على العشرين وظهروا بمظهر من شأنه أن يُعكّر الطمأنينة العامّة (المادة ٣٤٦). وإذا تجمّع الناس على هذه الصورة أُنذره بالتفرق أحد ممثلي السلطة الإدارية أو ضابط من الضابطة العدلية يعلن قدومه إذا دعت الأحوال بقرع الطبل أو النفخ في البوق أو الصفّارة أو بأية طريقة مماثلة. يعفى من العقوبة المفروضة آنفاً الذين ينصرفون قبل إنذار السلطة أو يمثلون في الحال لإنذارها دون أن يستعملوا أسلحتهم أو يرتكبوا أي جنحة أخرى (المادة ٣٤٧). وأما إذا لم يتفرّق المجتمعون بغير القوّة كانت العقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين . ومن استعمل السلاح عوقب بالحبس من سنة

إلى ثلاث سنوات فضلاً عن أي عقوبة أشدّ قد يستحقها (المادة ٣٤٨). كما نصّ قانون العمل اللبناني على أنّه يُحظرّ على النقابات الإشتراك في اجتماعات وتظاهرات لها صبغة سياسية (المادة ٨٤).

ثالثاً: إجراءات تنظيم المظاهرات السلمية في مصر

يعتبر حقّ التظاهر السلمي حقاً دستورياً أصيلاً يمارس وفقاً لأحكام القانون، فقد أقرّ المشترع بحقّ التظاهر السلمي في الطريق العام على أن تكون تلك الممارسة مقيدة بإجراءات تتطلبها حماية النظام العام. ونصّت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ على أنّه: « يجب على من يريد تنظيم اجتماع عام أو مظاهرة عامّة، أن يخطر بذلك المحافظة أو المديرية، فإذا كان من يريد عقد الاجتماع أو المظاهرة خارج مقرّ المحافظة أو المديرية عليه إخطار البوليس في المركز. ويكون الإخطار قبل تنظيم المظاهرة أو الاجتماع بثلاثة أيام على الأقلّ».

يتبيّن من هذا النصّ أنّ الإخطار إلزامي يسري على كلّ أنواع الاجتماعات والموكب والمظاهرات التي تقام أو تسيّر في الطرق أو الميادين العامّة، والتي يكون الغرض منها سياسياً^(١)، كما توجب المادة الثانية تقديم الإخطار قبل تسيير المظاهرة، إلى الجهات الآتية: المحافظة، المديرية، وسلطة البوليس في المركز إذا كان سير المظاهرة خارج المحافظة أو المديرية، على أن يكون الإخطار قبل عقد الاجتماع بثلاثة أيام على الأقلّ، وأن يتضمّن الإخطار حسب المادة الثالثة، البيانات المتعلقة بتحديد الزمان والمكان للمظاهرة والغرض منها ومطالب المتظاهرين، وأوجب القانون أن يوقّع على الطلب خمسة أو اثنان من الأشخاص الذين يتمنّعون بحسن السيرة والسمعة والحقوق المدنية والسياسية، مع بيان صفتهم ومكان إقامتهم ومهنتهم. وبالنسبة إلى عمل سلطات الإدارة بشأن تسيير المظاهرات والموكب فقد منحت لهيئات الضبط الإداري، وفقاً لقانون العام ١٩٢٣، سلطة

(١) عاطف البناء، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٨.

تحديد خط سير المظاهرة ومنع تسيرها، فضلاً عن إمكانية البوليس مرافقة المظاهرات وتفريق كل حشد من شأنه أن يجعل الأمن العام في خطر^(١).
واضح أن المشترع في تنظيمه للمظاهرات دمج نظاميين قانونيين مهمين في نظام واحد، وجعل أحكام المظاهرات العامة تسري على الاجتماعات العامة، ومنح الإدارة سلطة مطلقة من حيث اعتماد نظام الترخيص المسبق الذي أصبح قيماً على تنظيم المظاهرات لأنه لا يمكن تسير المظاهرة بدون الترخيص الصادر عن الإدارة، علماً بأن الإدارة تملك سلطة رفض المظاهرة متى رأت تأثيرها في النظام العام الأمر الذي يتنافى مع جوهر نظام الإخطار.

وبعد ثورة العام ٢٠١١ عمد المشرع المصري إلى سنّ قانون جديد للتظاهر رقم ١٠٧ لسنة ٢٠١٣ تاريخ ٢٤/١١/٢٠١٣، وألغى بموجبه نظام الترخيص المسبق، وحلّ محله نظام الإخطار الكتابي، وأسوةً بالقوانين السابقة دمج هذا القانون بين المظاهرات والاجتماعات العامة وأقرّ ضوابط تنظيم المظاهرات لأغراض سلمية وحدد الإجراءات لتنظيم حدود المظاهرة كي لا يتجاوز المتظاهرون حدود الأماكن والمنشآت العامة والخاصة، ولم يفرد المشترع أحكاماً خاصة للمظاهرات التي تنطلق بشكل عفوي تزامناً مع حدث معين، وأجاز للقوى الأمنية تفريق وفضّ المظاهرة في حال مخالفة الضوابط المتفق عليها بين الشرطة والمنظمين، وحدد القانون العقوبات المقررة فرضها عند مخالفة الأنظمة والقوانين ولا سيما تلك العقوبات المقررة في قانون العقوبات عن الجرائم التي تشكل تهديداً للأمن العام واعتداءً على المصالح العامة والخاصة.

وإذا كانت حرية التظاهر هي من الحريات الأساسية، إلا أنّ ذلك لا يعني أنها مطلقة من كلّ قيد، حيث وضع المشرع المصري لها قيوداً^(٢):

١- يمنع المشرع المصري الإساءة إلى الرموز الدينية واستغلالها من أجل تنظيم المسيرات أو المواكب، أو أي تجمع تستغلّ فيه هذه الأماكن، وذلك لإثارة ودفع الأفراد للخروج إلى التظاهر، سواء أكان ذلك من أجل مطالب سياسية أو مدنية، أم

(١) أفكار عبد الرزاق، حرية الاجتماع، مرجع سابق، ص ٣٧١.

(٢) حسن الجندي، في جرائم الاجتماعات العامة والمظاهرات والتجمهر، مرجع سابق، ص ١٠٨.

لأغراض الدعاية الإنتخابية. وتشمل هذه الأماكن دور العبادة من مساجد ومعابد كنائس وكل الأماكن المخصّصة لأداء العبادات والطقوس الدينية وحتى الأماكن التي تحيط بهذه الدور وملحقاتها من القاعات والبوابات والحدائق.

٢- يحظر أثناء المظاهرات أن تصدر نداءات أو شعارات تتناول الرموز الدينية أو الشخصيات السياسية، ممّا يثير التنافر بين الإتجاهات السياسية أو الأحزاب المناصرة أو المعارضة وما يترتّب على ذلك من فتن داخل المجتمع. ومن أجل ذلك تصدّى المشتري لكلّ احتمال يودّي إلى اضطراب النظام العام نتيجة الجهر بالغناء أو الصياح وذلك يحتمّ فرض العقوبة على المخالفين للقواعد العامّة لتنظيم المظاهرات.

٣- يحظر كلّ فعل يصدر عن المتظاهرين ينجم عنه فوضى واضطراب في مكان المظاهرة، فمن الطبيعي أن يتدخّل الأمن ويصدر الأمر بالتفريق عندما يحدث التخريب في واجهات المحلات والسيارات أو قطع أو إتلاف الأشجار المغروسة في الشوارع أو في الميادين العامّة، أو تعطيل وسائل المواصلات أو تعريضها للخطر ولهذا أوجب المشتري عند حدوث مثل هذه الأعمال إحالة الوقائع إلى قانون العقوبات لفرض العقوبة اللازمة على المخالفين.

ثالثاً: إجراءات تنظيم المظاهرات السلمية في فرنسا^(١)

إنّ التظاهر في الشوارع العامّة وإن لم يكن منظماً بقانون خاص، إلا أنه كان يخضع لأحكام المرسوم الإشتراعي الصادر بتاريخ ٢٣ تشرين الأول عام ١٩٣٥ « تنظيم التدابير المتعلقة بتعزيز المحافظة على النظام العام »، والذي استخدم مصطلح التظاهرة وأخضعهاً للنظام القانوني للإبلاغ المسبق، وجرى التعامل معها على أنّها أحد أوجه

^(١) هذه الفقرة هي تلخيص لمقالة:

Thibault Guilluy, La liberté de manifestation, un droit introuvable ? RFDA 2015 p. 499.

الحقّ في التعبير الجماعي عن الأفكار والآراء»، الذي يستمدّ من المادتين /١٠/ و /١١/ من إعلان العام ١٧٨٩.

لماذا إذاً، منذ ذلك الحين، يثور الشكّ حول وجود حقّ أو حرية التظاهر؟. في العام ١٩٠٧، تساءل « جورج كليمنصو»، عن وجود هكذا حقّ وأكد أمام البرلمان على ما يلي: « لست متأكداً من وجود الحقّ في التظاهر، لكنني مع ذلك أُؤيّد الرأي القائل بأنّه يمكن ويجب أن يوجد تسامح مع التظاهر»^١. وحتى عندما تدخل المشرع عام ١٩٣٥ - في هذه الحالة الحكومة تصرّفت بموجب تفويض تشريعي - لإدخال النظام القانوني للتظاهر في القانون الوضعي، لم ينته الشكّ حول وجود وحقيقة « الحقّ » في التظاهر.

١ - الحق في التظاهر السلمي قبل العام ١٩٣٥:

في ظلّ غياب السند القانوني والصريح لحرية التظاهر، من الضروري العودة إلى حريات أخرى قريبة لتحديد الأحكام التي تطبّق عليها^(٢)، وأقرب حرية للتظاهر هي حرية الاجتماع، لأنّ التظاهر يمكن أن يعرّف كشكل خاص للاجتماع، هو الاجتماع على الطريق العام. ولما كانت المادة السادسة من قانون ٣٠ حزيران ١٨٨١ التي ترعى حرية الاجتماع قد نصّت بصراحة على أنّ: « الاجتماعات لا يمكن أن تحصل على الطريق العام ». يتّضح ممّا تقدّم أنّ التظاهر بات منذ ذلك الحين موضوعاً لمنع عام ومطلق، انطلاقاً من تعريفه كشكل خاص للاجتماع على الطريق العام.

إنّ حكومة Ferry الأولى اعترضت على تعديلات اللّجنة المكلفة بالبحث بمشروع القانون الهادف إلى إخضاع الاجتماعات العامّة لنظام الترخيص المسبق. كما سعت حكومة Ferry الثانية، دون نجاح هذه المرّة، لتشديد العقوبات التي تفرض على المشاركين في اجتماع على الطريق العام. كما أن المادة الأولى من قانون ٧ حزيران ١٨٤٨ قد حدّدت حالات منع التجمّعات غير المسلحة التي يمكن أن تحدث إخلالاً

(1) JORF, Débats Parlementaires , Ch.des dép., 22 janv. (Séance du 21 janv. 1907), p.113.

(2) R.Berthon, Le régime des cortèges et des manifestations en France, Thèse Paris, M. Lavergne, 1938 .

بالأمن العام»، ثم أعيد تقنين مضمون هذا النصّ في المادة ٩٧ من قانون البلديات تاريخ ٥ نيسان ١٨٨٤، وفي المادة 2-2212.L من قانون الهيئات الإقليمية^(١). إنَّ غياب النصّ الذي يجيز التظاهر بل ووجود نصوص مانعة بصورة غير مباشرة، دفع إلى ظهور نظام الأمر الواقع، الذي تلخّصه مقولة كليمنصو المذكورة أعلاه: « لست متأكداً من وجود الحقّ في التظاهر، لكنني مع ذلك أرى بأنّه يمكن ويجب أن يوجد تسامح مع التظاهر»، وفي ذات المداخلة أمام المجلس بتاريخ ٢١ كانون الثاني عام ١٩٠٧، ردّ رئيس الحكومة، على النائب الاشتراكي ونصير ثورة باريس العاميّة Edouard Vaillant، الذي طالب تحديداً « بالحقّ في التظاهر»، وذلك بعد أن استدرج لتفسير ما يُمكن أن يخفيه في نظره هكذا « تسامح مع التظاهر». فأعلن بأنه: « (...) نصيرٌ للتظاهرات، عندما تكون منظّمة، مُنضبطة، عندما أتواجد في حضور أشخاص مسؤولين: عندما نتمكّن من مناقشة خطّ السير، عندما تتمّ المحافظة على النظام، أنا لست ضدّ التظاهرات». ويتابع: « أجاز التظاهرة التي لا تشكّل خطراً وأنّ المنظمّين يتكلموا معي ويقولون لي ما لديهم النية لفعله. ليتخذوا التزامات تجاهي؛ فأثق بهم. أتخذ الإحتياطات، لا أخفيها عليهم، لكن سأكون معجباً عندما أعترف من أعلى المنصة بأنّ الوعد الذي أعطوني إياه تمّ الوفاء به تماماً؛ النظام لم يتمّ الإخلال به، هذا ما أهنيّ به نفسي»^(٢).

هذا « التسامح » يفترض حواراً ضرورياً بين منظّمي التظاهرة من جهة والسلطات العامّة من جهةٍ أخرى، يهدف إلى البحث عن تسوية مقبولة بين ضرورتين: ضرورة المحافظة على النظام من جهةٍ ومن جهةٍ أخرى، الإعتراف بأحقّية المتظاهرين بالتعبير علانيةً، وبطريقة جماعية، عن آرائهم.

(١) « La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment : (...) 2° Le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux publique, les attroupements (...)».

(٢) JORF, Débats parlementaires, ch. des dép., 22 janv. 1907 (Séance du 21 janv. 1907), p.113 .

من وجهة نظر رجال القانون، هذا « التسامح » يُشابه ممارسةً على هامش الشرعية، في دائرة مظلمة حيث يسود « اللا-حق »⁽¹⁾، ممّا يبرّر إمكانية وصفه « بنظام الواقع » الناتج عن غموض قانوني أكثر ممّا هو ناتج عن سكوتٍ موثوقٍ به للقانون. هذا النظام يمكن أن يوصف بنظام الترخيص اللاشكلي، لأنّ الإدارة تُعبّر عن ترخيصها عبر امتناعها عن الحظر. هكذا نظام يسمح إذاً للسلطات العامّة بأن تتصرّف بأكبر قدر من الحرية في اختيار الموقف الواجب اعتماده بصدد التظاهرات، الممنوعة شكلياً لكن المتسامح معها ضمناً.

وأثناء النقاشات المتعلقة باعتماد المادة /6/ من قانون العام ١٨٨١ التي تحظرّ الاجتماعات على الطريق العام، صرّح وزير الداخلية Ernest Constans ، في المجلس « أنّه لا يجب أن نستنتج من المادة /6/ بأنّ رؤساء البلديات لا يستطيعون السماح بالاجتماعات على الطريق العام إذا ارتأوا بأنّها خالية من الأضرار»⁽²⁾. إنّ إرادة الحكومة في عدم الاعتراف بأيّ « حقّ في التظاهر »، حتّى في إطار نظام الترخيص المسبق، هي إذاً بيّنة. هذا النظام من نتائجه التمسك بالشكليات وهكذا حقّ، في حين أنّ المقصود تحديداً الإبقاء عليه في إطار غير شكلي، أعني بذلك « التسامح الإداري »، الذي يضمن إذاً للسلطات العامّة كامل التقدير في اختيارها التسامح أو عدمه مع التظاهرة.

إنّ نظام التسامح الإداري هذا لا يمكن إذاً أن يوصف « كنظام واقع »، لأنّه محكومٌ دون شكّ بالقواعد القانونية التي تحكم ممارسة السلطات لمهامها في الضبط الإداري. فبموجب المادة ٩٧ من القانون البلدي، يمكن لرئيس البلدية أو مدير المقاطعة، عند الإقتضاء، اتخاذ أيّ تدبير ضروري للمحافظة على النظام العام، وإنّ مراقبة هكذا تدبير من قبل القاضي الإداري، وتحديداً رقابة التناسب التي قام بها مجلس الدولة في قرار Benjamin⁽³⁾، تمتدّ لتشمل تدابير المنع التي تستهدف التظاهرات، والسؤال الوحيد الذي

(1) L. Tallineau, « Les Tolérances administratives » in AJDA 1978 .3.

(2) M.-R. Tercinet in « La liberté de manifestation en France », RDP 1979 p1018.

(3) CE, 19 mai 1933, n° 17413, Benjamin et syndicat d'initiative de Nevers, Lebon p.541, Concl. Michel.

يطرحه مجلس الدولة عندما يتفحص قرار شرطة يتناول منع تظاهرة مفترضة، هو في معرفة ما إذا كانت تلك التظاهرة خطيرة أم لا على النظام العام (...). ولم يبحث أبداً في الحدّ من سلطة رئيس البلدية عبر إلزامه بإقامة الدليل، على سبيل المثال، بأنّ الإضطرابات التي تذرّع بها في قراره لم يكن من الممكن تجنبها بسهولة»⁽¹⁾.

٢- الحق في التظاهر السلمي مع صدور المرسوم الإشتراعي تاريخ ٢٣ تشرين الأول ١٩٣٥:

بتاريخ ٢٠ تشرين الثاني عام ١٩٣٤ تقدّمت الحكومة الفرنسية من مجلس النواب بمشروع قانون « خاصّ بالتظاهرات على الطريق العام وبالإخطارات الرسميّة في حال التجمّع »، لكنّ سقوط حكومة Flandin تسبّب بالعدول عن هذا المشروع. وبعد تولي حكومة Laval في ٧ حزيران عام ١٩٣٥، استعادت الحكومة النصوص الأساسية التي تضمّنها مشروع القانون واقرّتها بموجب مرسوم إشتراعي صادر في ٢٣ تشرين الأول عام ١٩٣٥ « يتضمّن تنظيمًا للتدابير المتعلّقة بتعزيز الحفاظ على النظام العام»⁽²⁾. وقد نصّت الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا المرسوم الإشتراعي على أن: « تخضع لموجب التصريح المسبق جميع الموكب، العروض وتجمّعات الأشخاص، وبصورة عامّة، جميع التظاهرات على الطريق العام ». وبعدّ هذا التشريع المرّة الأولى التي يُشار فيها إلى التظاهرات على الطريق العام وأخضعتها لنظام التصريح المسبق لدى السلطات المختصة، التي يُقصد بها رئيس البلدية، مدير شرطة باريس أو مدير المقاطعة. واستثناءً على ذلك، أعفي من التصريح « الخروج على الطريق العام الموافق للأعراف المحليّة»، اي بشكلٍ أساسي، التظاهرات الثقافية أو التي تتعلّق بالفولكلور المحلي. ونصّت المادة ٣/ من المرسوم الإشتراعي المذكور أعلاه على أنّه: « إذا كانت السلطة التي تتولّى

(1) P.-H.Teitgen, La police municipale. Étude de l'interprétation jurisprudentielle des articles 91,94 et 97 de la loi du 5 avril 1884, thèse Nancy, imp.Paris, Sirey, 1934, pp. 458-459.

(2) Décret-loi du 23 octobre 1935 portant réglementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre public.

مهام الشرطة تعتبر بأنّ التظاهرة المخطّط لها من شأنها أن تخلّ بالنظام العام، فإنّها تمنعها بقرارٍ تبلغه لموقّعي التصريح في المقام المختار». هذا النصّ لا يشكّل إبتكاراً قانونياً، لأنّه اكتفى باستعادة المادة ٩٧/ من القانون البلدي في إطارٍ دقيق هو النظام القانوني للتظاهرات. وتنفيذاً لهذا القانون أصدر وزير الداخلية Joseph Paganon، تعميماً بتاريخ ٢٧ تشرين الثاني عام ١٩٣٥ أجاز بموجبه لرؤساء البلديات ولمديري المقاطعات الفرنسية بمنع كلّ ظاهرة، أيّاً كانت، يمكن أن تسبّب هيجاناً شعبياً من شأنه أن يُعرّض النظام العام للخطر، واتخاذ تدابير منعٍ يمكن أن تُتخذ ضدّ كلّ اجتماع « من شأنه أن يواجه حوادث ويُخشى أن يؤدّي إلى اضطرابات كتلك التي توجب على مرافق الشرطة التدخّل على الطريق العام ». لقد استخدم التعميم المذكور لتعبير عامة ظنيّة الدلالة، « اجتماعات »، « مهما كانت » « قابل لـ»، « من شأنه » وقد أتاحت هذه العبارات الفضاضة للسلطات المعنية بممارسة المنع لأسبابٍ استتسائية^(١).

٣- الحق في التظاهر السلمي بعد صدور المرسوم الإشتراعي تاريخ ٢٣ تشرين الأول ١٩٣٥:

كانت حرية التّظاهر في هذه الفترة هي إحدى أشكال حرية الإجماع، ولم يوضع لها أي نظام خاص منفرد، وهذا ما شهد عليه مفوض الحكومة Detton في معرض مطالعته حول قرار Benjamin الثاني عندما أبدى بأن: « (...) انتهاك حرية عامّة يضمنها وينظّمها القانون، كحرية العبادة أو حرية الإجماع يُشكّل خطأً أكثر جسامة من انتهاك بعض الحريات التي تخضع للتسامح البسيط، كحرية التظاهر على الطريق العام »^(٢). كما أن تدخّل المشرع عام ١٩٣٥ لم يكرّس حرية التظاهر كحرية عامة كاملة وتامة، وإنّ الحكومة المفوضة بالتشريع لم تُظهر عبر هذا النصّ إرادتها بالإعتراف بحقٍ أصيل في التظاهر، لكن على العكس، أظهرت اهتمامها في المحافظة على النظام العام.

(1) A. Colliard, Libertés publiques, 7^e éd., Paris, Dalloz 1989, pp. 738-9 et 746.

(2) Concl. sur CE, 3 avr. 1936, René Benjamin et Syndicat d'initiative de Nevers, D.1936.32.

لقد استند القضاء الإداري إلى المبادئ المتصلة بحدود سلطات الضابطة الإدارية في المراجعات المتصلة بحرية التظاهر، فأبطل قرار بلدي يهدف إلى منع كلّ موكب على الطريق العام دون تحديد للزمان أو المكان، معتبراً أنّ المنع العام والمطلق يبقى، خارج الظروف الإستثنائية، محظوراً^(١)، ولذات السبب أبطل قرار رئيس البلدية الهادف إلى إخضاع جميع الموكب أو التظاهرات على الطريق العام لترخيص مسبق من جرّاء^(٢)، بالمقابل قضى المجلس بمشروعية قرار مدير الشرطة بمنع تظاهرة ضدّ الفاشية معللاً أنه ينتج من التحقيق أنّه، في الظروف الراهنة، إنّ التظاهرة المنظّمة من قبل اتحاد النقابات العمالية لمنطقة باريس (CGT) بتاريخ ١٠ شباط ١٩٥٢ تشيع تهديداً للنظام العام من شأنه أن يبزّر قانوناً منع التظاهرة المذكورة، وأنّه لا يتبيّن من أوراق الملف أنّ مدير الشرطة عبر إصداره هذا القرار قد تصرّف لهدف آخر سوى المحافظة على النظام و السكينة العامّة (...)^(٣). وما يسترعي انتباهنا في تلك الحقبة هي ضعف الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة، فهو يكتفي في الواقع « بالتحقق من حقيقة التهديد الذي يؤثّر على النظام العام »^(٤) دون التساؤل حول ملاءمة التدبير بالنظر لهذا التهديد. فابتعد هنا عن اجتهاد Benjamin لأنّ القاضي لم يتفحص ما إذا كان من الممكن اتخاذ تدبير أقلّ خنقاً للحريّة. يتّضح من مجمل ما تقدّم، بأنّ ممارسة هكذا حريّة ليست أولوية بالنسبة للسلطات العامّة كما بالنسبة للقاضي، وأنّ حرية التظاهر ليست حرية عامة في فرنسا، أي حرية معترف بها ومحميّة من قبل السلطة فالقانون الفرنسي من خلال صمته، والقاضي من خلال رقابته المتأخرة القليلة الفعاليّة، لا يضمن هكذا حريّة لمنظّم التظاهرة في مواجهة السلطة الإدارية^(٥).

(١) C.E., 1er févr. 1939, « La Lyre marseillaise », Lebon p.50.

(٢) C.E., Sect., 4 févr. 1938, Abbé Nicolet, Lebon p. 128.

(٣) CE, Sect., 19 févr. 1954, Union des syndicats ouvriers de la région parisienne CGT et Sieur Hénaff, Lebon p.113.

(٤) P. Wachsmann, Libertés publiques, 7e éd., Paris, Dalloz, 2013, p.696.

(٥) M.-R.Tercinet, « La liberté de manifestation en France », RD publ. 1979 p.1058.

ولما أخذت حرية التظاهر تحتل مكانتها على أنها من الحريات الأساسية المؤازرة للديمقراطية»^(١)، بدأ مجلس الدولة الفرنسي ينحى منحاً جديداً دافعاً نحو فهم أكثر ليبرالية للنظام القانوني للتظاهر، فأبطل قرار مدير شرطة باريس الذي منع تظاهرة "طائفة التبيت في فرنسا وأصدقائها"، معللاً أنه إذا كان يحقّ لقائد الشرطة اتخاذ كلّ التدابير المناسبة، تحديداً بالقرب من السفارة الصينية، لتدارك مخاطر الإضطرابات التي يمكن أن تحصل بفعل التظاهرات المنوي تنظيمها، إلا أنه لا يحق له اتخاذ قرار بالمنع العام لأنه يتجاوز، في ظروف الحالة الراهنة، التدابير التي جرى تبريرها بضرورة الحفاظ على النظام العام بمناسبة تلك الزيارة^(٢). لقد راقب مجلس الدولة ملاءمة التدبير بالنظر للتهديدات التي تؤثر في النظام العام، فلم يقبل بتدّرع الشرطة باضطرابات محتملة على النظام العام، لكن جرى التدقيق في مدى تناسب التدبير مع تلك الإضطرابات. وكذلك أقرّ المجلس الدستوري بالقيمة الدستورية « للحقّ في التعبير الجماعي عن الأفكار والآراء»، التي يعدّ الحق بالتظاهر أحد مكوناته^(٣)، ولا يمكن إغفال تأثير القانون الأوروبي في هذا التطور، حيث كرّست المادتان ١٠ و ١١ من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حريتي التعبير و الإجتماع السلمي. وقضت محكمة Strasbourg بأن: « (...) بضرورة ضمان الممارسة الحقيقية والفعلية للتجمّع السلمي، إذا كان يتوجّب على الدول المتعاقدة اعتماد تدابير عادلة وملائمة بهدف تأمين السير السلمي للتظاهرات المسموح بها قانوناً^(٤)، وللدولة حرية تقدير الطريقة الواجب اعتمادها لحماية و ضمان حرية التظاهر، بالنظر للضرورات المتعلقة بالحفاظ على النظام العام، وعليها التصرف بإيجابية كي تسمح بممارسة تلك الحرية، كذلك ضمان حرية المتظاهرين الآخرين في

(١) J. Barthélemy, Précis de droit public (1937), réimp. Paris, Dalloz, 2007, p.116.

(٢) C.E., 12 nov. 1997, n° 169295, *Ministre de l'intérieur c / Association « Communauté tibétaine en France et ses amis »*, Lebon p. 417; D. 1997.262.

(٣) Cons. Const., 18 janv. 1995, n° 94-352 DC, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, D. 1997. 121, obs. J. Trémeau.

(٤) CEDH, 21 juin 1988, n° 10126/82, *Plattform « Ärzte für das leben » c/ Autriche*, §32-34.

تنظيم تظاهرة مضادة⁽¹⁾، وإنّ التدابير التي يمكن أن تتخذها الدولة والتي من شأنها أن تقيد ممارسة هذه الحرية ينبغي أن تكون متناسبة⁽²⁾.
فهل أنّ الحقّ في التظاهر بات أصيلاً وثابتاً، دون أن تتوقّف ممارسته على الإدارة الحسنة للسلطات العامّة أو تسامحها؟ وماذا عن النظام القانوني الحالي للتظاهر؟. هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال قرار العجلة الصادر في ٢٦ تموز عام ٢٠١٤ من قبل مجلس الدولة.

٤- الحقّ « في التظاهر وفق قضاء العجلة الإدارية:

نصّت المادة 2-251.L من تقنين القضاء الإداري الفرنسي CJA على ما يلي: « آخذاً بطلب بهذا المعنى تبرّره حالة الإستعجال، يمكن لقاضي العجلة أن يأمر بأيّ إجراء ضروري لحماية حرية أساسية طالها تعدّ جسيم وغير شرعي بوضوح، من قبل شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو مؤسّسة من القانون الخاص مكلفة بإدارة مرفق عام، عند ممارسته لإحدى سلطاته. يُعلن قاضي العجلة موقفه خلال مهلة ثمانٍ وأربعين ساعة».

استناداً إلى هذه المادة، فإن أيّ تعرّض لحرية أساسية وتحقّق شرط العجلة، بإمكان المتقاضى اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة كي يوقف هذا التعديّ الحاصل على هذا الحقّ في أقصر مهلة ممكنة. هذا الإجراء الجديد يمثّل حماية إضافية للحريات الأساسية لأنّه يسمح، بالنظر للمهل القصيرة، بعقوبة فعّالة لإنتهائها. لا سيّما في إطار التظاهرات لأنّ التصريح المطلوب من المتظاهرين يجب أن يُقدّم، وفقاً للمادة 2-211.L من قانون الأمن الداخلي، « قبل ثلاثة أيّام على الأقلّ وخمسة عشر يوماً على الأكثر من موعد التظاهرة ».

(1) CEDH, 24 juill. 2012, n° 40721/08, Faber c/ Hongrie.

(2) CEDH, 26 avr. 1991, n° 11800/85, Ezelin c/ France, § 51, AJDA 1992. 15, chron. J.-F. Flauss; D. 1992.335, obs. J.-F. Renucci; RFDA 1992. 510, chron. V. Berger, C. Giakoumopoulos, H. Labayle et F. Sudre.

إنّ القرارات المذكورة سابقاً والتي أبطلت فيها تدابير المنع، لم تقم سوى بالتحقق من عدم شرعيتها في وقت لاحق ومتأخراً، غالباً بعد عدّة أعوام عقب الأحداث، ونراها إذاً مجردة من أية فعالية. هذا الإبطال المتأخر من قبل القاضي يسمح بالتأكيد بإثارة مسؤولية الإدارة، لكنّه يبدو رمزياً بالنظر للحرية المنتهكة، ولا يسمح بمنع التدبير غير الشرعي من أن يُنتج مفاعيله.

لذا في إطار التظاهرات، إنّ الإجراء المستعجل هو عملياً الإجراء العادي للمنازعة في شرعية تدابير المنع في فرنسا. إنّ شرط الإستعجال مستوفى في الواقع وبسهولة، بسبب مهل إيداع التصريح بالتظاهر. كما أنّ المنع يُمثّل « تعدّد خطير » بمفهوم المادة L.251-2 من تقنين القضاء الإداري (CJA) لأنّه يشكّل التدبير الأكثر تقييداً للحرية الذي يمكن أن تتّخذه سلطة الشرطة. يبقى إذاً أن نحدّد ما إذا كانت حرية التظاهر تشكّل « حرية أساسية ».

لقد أجاب قاضي الأمور المستعجلة جواباً في قراره الصادر عام ٢٠٠٧^(١)، مؤكداً المفهوم الجديد و« الأساسي » لحرية التظاهر الذي أثبتته التطورات الحاصلة في التسعينيات، وفي الدرجة الأولى إقرار المجلس الدستورية بالقيمة الدستورية لهذه الحرية. فكان إتجاه قضاء العجلة الجديد، أنّ التعدي الحاصل على حرية التظاهر لا يشترط به أن يكون جسيماً بل يكفي أن يكون من حيث الظاهر تعدي غير مبرر. تلك الرقابة تسمح للقاضي الإداري في آن معاً، بمراقبة الوصف القانوني للوقائع - التي ترتبط في هذه الحالة بحقيقة وجود تهديد يؤثّر على النظام العام - وملاءمة تدبير الشرطة بالنظر للإضطرابات التي تهدف إلى تداركها - التي تحثّ القاضي للبحث عما إذا كان من الممكن اتخاذ تدبير أقلّ تقييداً للحرية. وكان مجلس الدولة دقيقاً في الموازنة بين حفظ حق التظاهر المكّرس للأفراد وقدرة التدابير المتخذة من الإدارة لحماية النظام العام.

^(١) CE, ord., 5 janv. 2007, n° 300311, Ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire c/ Association « Solidarité des français », Lebon T.P.1013 ; AJDA 2007. 601, note B. Pauvret; D.2007.307. Pour une liste des libertés fondamentales au sens de l'art. L.251-2, V., O. Le Bot, Le guide des référés administratifs, Paris, Dalloz 2013, p.322 s.

ولهذه الاعتبارات أقرّ قاضي العجلة الإدارية بمشروعية قرار قائد شرطة باريس في منع تظاهرتين كانت مقررتان في ١٩ و ٢٠ تموز ٢٠١٤ من ذات منظمي مظاهرتين حصلتا بتاريخ ١٣ تموز عام ٢٠١٤ ورافقهما صدمات بين المتظاهرين، وقضت المحكمة بردّ الدعوى لعدم ثبوت التعديّ الجسيم وغير الشرعي على حرية التظاهر^(١)، وكذلك ردّ قاضي العجلة الإداري الاعتراض على مدير شرطة باريس بمنع تظاهرة ثالثة مقررة بتاريخ ٢٦ تموز ٢٠١٤ من ذات الجهة المنظمة^(٢)، فقرّر المستدعون هذه المرّة استئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة، الذي أقر بصحة قرار قاضي العجلة في باريس وردّ المراجعة معللاً أنه لم يكن ممكناً للشرطة المحافظة على النظام العام بتدابير أخرى، وإنّ منع المظاهرة المنازع به لم يحمل تعدياً غير شرعيّ بوضوح على حرية التظاهر^(٣)، في هذا القرار أيّد مجلس الدولة مختلف الأسباب التي تدرّع بها قائد شرطة باريس في قرار المنع الصادر عنه، وبيّن أيضاً بأنّ التظاهرة السابقة بتاريخ ١٣ تموز « تسببت، رغماً عن انتشار قوات حفظ النظام، بصدماتٍ عنيفة وتعدّياتٍ على الأموال وأماكن العبادة، وكذلك إنّ تظاهرة ١٩ تموز تسببت بمواجهاتٍ عنيفة بالرغم من منعها فإن المنظمون أصروا على تنفيذ المظاهرة خلافاً لقرار المنع.

واضحٌ إذا إنّ الفكرة العامّة التي تحكم نظام التظاهرات، لم تبلغ مرحلة أن هذا الحق للمواطن يفرض على الدولة واجباً بضمان ممارسته، فلا زالت تنظر إليه على أنه تساهل من الإدارة يتوجّب دائماً على المنظمين أن يبرهنوا بأنهم أهلّ له عبر تحملهم بأنفسهم المسؤولية المتوجبة عادةً على الدولة. وإنّ هذا الفهم لحرية التظاهر في فرنسا يصطدم مع اجتهاد محكمة Strasbourg، كما ذكر أعلاه، وإنّ البحث عن تسوية بات مشروعاً، لأنّه يتعلّق بإيجاد توازن بين طموحين مختلفين لكن غير متناقضين: ضمان الحقوق الأساسية وممارستها من جهة، وضرورة صيانة النظام العام من جهةٍ أخرى، لكن

(1) TA Paris, ord. réf., 18 juill. 2014, n° 1411995/9.

(2) TA Paris, ord. réf., 25 juill. 2014, n° 1412622/9.

(3) Conseil d'État, ord., référé, 26 juillet 2014, n° 383091, RFDA 2015 P 499.

بموجب الإمتيازات التي تتمتع بها السلطات العامة والتي يعود لها وحدها، تحت رقابة القاضي الإداري، الخيار بمنع التظاهرة أو لا.

الخاتمة :

نخلص للقول بأنّ ثمة تفاوت بين الإعتقاد الفلسفي - السياسي بسموّ الحقوق الأساسية من جهة، وبين نظامها القانوني الذي يطرح العديد من المشكلات. فعند ممارسة حرية تعتبر في نظر الرأي العام بأنها أساسية نفاجئ بأنها تتناقض مع النصوص القانونية أعلى الأقلّ ثمة نقص في النصوص والأنظمة التي ترعى ممارستها. وإذا كان إبداء الرأي يتطلّب وسائل يجب توافرها لإخراج الفكرة إلى حيّز الوجود، فإنّ الحقّ في التظاهر السلمي يمثّل حقاً دستورياً ومظهراً هاماً من مظاهر الديمقراطية، ووسيلة للتعبير عن الرأي في القضايا الإجتماعية والسياسية والثقافية والمهنية والإقتصادية، تستوجب ممارستها تنظيمياً تشريعياً لإطار ممارسة هذه الحرية، لما يترتّب عليها، في الأعمّ الأغلب، من مساسٍ بحقوقٍ وحرّياتٍ أخرى، مثل حقّ الأفراد في التنقّل، وحقّهم في السكنية، وغيرها، ليضحي تحقيق التوازن بين الحقوق والحرّيات الدستورية وكفالة ممارستها، والتعايش بينها بغير تنافر أو تضادّ غاية كلّ تنظيم يسنّه المشرع في هذا الخصوص. بحيث تتمكّن السلطة والأفراد على حدٍ سواء من معرفة حدود تلك الحرية، كما أنّ هذا التنظيم يمكنّ القضاء من صون هذه الحرية من أيّ انتهاك غير مسموح به دستورياً، سواء أكان بتشريع منسوب للبرلمان أم كان بسلوك منسوب للسلطة التنفيذية.

الإرشاد والتعريف إلى حقوق الإنسان في لبنان

د. نجاه جرجس جدعون

إنَّ حقوق الإنسان هي الحقوق والحريّات المُستحقّة لكلّ شخص لمجرّد كونه إنساناً. وهي تستند على الإقرار لجميع أفراد الأسرة البشريّة من قيمة وكرامة أصيلة فيهم؛ فهم يستحقّون التّمتع بحريّات أساسيّة معيّنة، وكان موضوع حقوق الإنسان الشّغل الشّاغل للمحافل الدّوليّة العالميّة والإقليميّة، بخاصّة بعد الحرب العالميّة الثّانية ونتيجة للأعمال المروعة التي نفّذت خلالها نمت الحاجة لحماية حقوق الإنسان وإدراجها في نطاق عالميٍّ، وعدم الاكتفاء بالتّشريع الدّاخلّي في كلّ دولة. من أجل ذلك، كان من الضّروريّ أن تتولّى الاتّفاقيّات والمواثيق والعهد الدوليّة والدساتير والقوانين حماية حقوق الإنسان لكي لا يضطرّ المرء، آخر الأمر، إلى التّمرد على الاستبداد والظلم. زدّ على ذلك دور الأمم المتّحدة في مراعاة حقوق الإنسان والحريّات الأساسيّة واحترامها، وذلك بهدف أن يضع كلّ فرد وهيئة في المجتمع، على الدوام، تلك المصادر القانونيّة لحقوق الإنسان نصب أعينهم.

ولقد أوصت منظمة الأمم المتّحدة للتّربية والثّقافة والعلوم "اليونسكو" أن يدرّس مقرر حقوق الإنسان في كافة الاختصاصات الجامعيّة، وتنفيذاً لهذه التوصية تمّ إدراج مُقرّر حقوق الإنسان في مناهج الجامعة اللّبنانيّة ابتداءً من العام الجامعيّ ٢٠١٠ - ٢٠١١، وقد تقرر تدريس هذه المادة بموجب المرسوم رقم ٢٢٢٥ تاريخ ١١/٦/٢٠٠٩ (القواعد العامّة لنظام التّدريس الفصليّ في الجامعة اللّبنانيّة)، ولا سيّما المادّة الثّامنة البند (١) الفقرة (ب)، التي تتعلّق بالزاميّة تدريس مُقرّر حقوق الإنسان لجميع طلاب الجامعة اللّبنانيّة.

وسعت الجامعة من هذا المقرر إلى مواكبة مسعى الأمم المتحدة التي تتولى عبر لجنة حقوق الإنسان أو من خلال مؤتمرات دورية وشاملة، بإثارة مسألة الانتهاكات المتواصلة لحقوق الإنسان في هذه الدولة أو تلك من دول العالم.

يتضمن المنهج التعليمي لمقرر حقوق الإنسان ما يساوي ثلاثة أرصدة (٣٠ ساعة) في جميع وحدات الجامعة اللبنانية، مع ترك الخيار مفتوحاً أمام بعض الكليات للتوسع في دراسة مفاهيم هذا المقرر عبر فتح مقررات أخرى فيها، ككلية الحقوق مثلاً.

وكانت الغاية من تعلم وتعليم ونشر حقوق الإنسان تكمن في توعية الطلاب المتعلمين على حقوقهم وحقوق الآخرين. هذا بالإضافة لاكتسابهم المعرفة الوافية في هذا المجال تمكّنهم من رصد تطبيق هذه الحقوق في مجتمعاتهم، والعمل على حمايتها واحترامها لتكريس مفهومها قيمة إنسانية سامية تحقق العدالة والمساواة بين جميع بني البشر. وفي ضوء هذه التوجيهات، تتضمن الدراسة الحالية مواضيع متعددة ذات أولوية تتعلق ببيان مفهوم حقوق الإنسان ومفاعيلها.

أولاً: الواقع النصي والمؤسسي لحقوق الإنسان في لبنان

إن واجب الدولة اللبنانية لا يقتصر على الإحالة إلى المواثيق الدولية أو التصديق عليها، بل يقتضي بذل ما في وسعها لإعمال تلك المواثيق عبر تعديل أو إلغاء النصوص التشريعية الداخلية أو استحداث تشريعات جديدة، ومواءمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية بالشكل الذي يضمن فاعلية وشمولية تطبيق الأحكام الدولية. كما يقتضي تخصيص الموارد اللازمة لتأمين تنفيذها بالتعاون والتنسيق مع القطاعين الأهلي والخاص. ولا بد أن يرافق (أو يلي) ذلك صدور مراسيم وقرارات تطبيقية. ومن ثم، لا بد لكل من السلطة التنفيذية والسلطة القضائية والشعب أن يلتزموا بمضمون تلك النصوص وروحيتها.

الواقع اللبناني الحالي في مجال حماية حقوق الإنسان ينطوي على عدد من الاتجاهات الإيجابية التي ينبغي تعزيزها. وقد توافقت هذه الممارسات الإيجابية مع المبادئ الواردة

في الدستور اللبناني والاتفاقيات والمواثيق التي انضم لبنان لها، حيث اتخذت الدولة اللبنانية عدداً من الإجراءات والمبادرات التي ترمي إلى تحقيق حماية أفضل لحقوق الإنسان، منها ما هو مؤسّساتي ومنها ما هو تشريعي، ساهمت في مجملها في تعزيز نزاهة واستقلالية وفعالية القضاء، وتأسيس وسيط الجمهوريّة كمرجعية مهمة في هذا الشأن، فضلاً عن وضع مشروع لإنشاء الهيئة الوطنية لحقوق الإنسان، مع الحرص على الوفاء بالتزامات لبنان الدوليّة والتزامه بالأهداف الإنمائيّة للألفية وبالتعاون مع المرجعيّات الدوليّة والإقليمية لحقوق الإنسان.

أفرد الدستور اللبناني فصلاً كاملاً لتحديد حقوق اللبنانيين وواجباتهم (الباب الأول، الفصل الثاني). وتضمّن في المواد (٧ إلى ١٥) إلّزام الدولة اللبنانيّة بحماية عدد من حقوق الفرد الأساسيّة والحريّات العامّة، وخاصّة: المساواة أمام القانون في الحقوق والواجبات (المادة ٧)؛ والحريّة الشّخصيّة (المادة ٨)؛ وحريّة الاعتقاد والحريّة الدينيّة (المادة ٩)؛ وحريّة التّعليم (المادة ١٠)؛ وحريّة إبداء الرّأي قولاً وكتابةً وحريّة الاجتماع والجمعيّات (المادة ١٣)؛ وحرمة المنزل (المادة ١٤)؛ وحرمة الملكية الفرديّة (المادة ١٥)، حيث تشكّل هذه المواد الواردة في "حقوق اللبنانيين وواجباتهم" شرعة حقوق ومجموعة أحكام ذات قيمة دستوريّة.

وإضافة إلى الحماية الصّريحة أو الضمنيّة الواردة في مواد الدستور اللبناني أو في القوانين والمراسيم والقرارات المرعيّة الإجراء، فإنّ الحالة التشريعيّة قد شهدت تطوّراً بالغ الأهميّة بفعل التّعديل الدستوريّ في ٢١/٩/١٩٩٠ الذي أضاف إلى الدستور مقدّمة جاء في الفقرة "ب" منها: "لبنان عربيّ الهوية والانتماء، وهو عضو مؤسسّ وعامل في جامعة الدّول العربيّة وملتزم بمواثيقها، كما هو عضو مؤسسّ وعامل في منظمة الأمم المتّحدة وملتزم بمواثيقها والإعلان العالميّ لحقوق الإنسان، وتجسّد الدولة هذه المبادئ في جميع الحقوق والمجالات من دون استثناء".

تكمن أهميّة هذا النّصّ في أنّ المواثيق الدوليّة المعطوف عليها صراحةً في مقدّمة الدّستور باتت تتمتع بالقوّة الدستوريّة الكاملة، على ما قضى به المجلس الدستوريّ في

قرار مبدئي، وردَ في حيثياته ما يلي: "إنَّ المبادئ الواردة في مقدّمة الدّستور تُعتبر جزءاً لا يتجزأ منه وتتمتع بقيمة دستورية، شأنها في ذلك شأن أحكام الدّستور نفسها، وإنَّ التزام لبنان المواثيق الدوليّة، وفي مقدّمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بصورة صريحة، يُعدُّ إنجازاً تاريخياً، رغم حداثة عهد الدّستور فيه، وهو أمر يجعل من لبنان جزءاً من الورشة العالميّة القائمة- بدفع من منظّمة الأمم المتّحدة- والعاملة على تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريّات العامّة في جميع البلدان وفي النّظم القانونيّة التي تتبعها، وعلى تأمين الإعراف والتقيّد الفعلين بها للجميع من دون تمييز؛ والأهمّ أنّ لبنان يلتزم، في هذا المجال، بالخضوع لمساءلة الأسرة الدوليّة"⁽¹⁾. كما نصّت مقدّمة الدّستور اللبناني، في الفقرة "ج" أنّ " لبنان جمهوريّة ديمقراطيّة برلمانيّة تقوم على احترام الحريّات العامّة، وفي طبيعتها حرّيّة الرّأي والمعتقد" وعلى العدالة الاجتماعيّة والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين، من دون تمايز أو تفضيل".

أمّا بالنسبة للإطار المؤسسيّ اللبناني لتعزيز حقوق الإنسان، فقد اتخذت الدولة اللبنانيّة عدداً من الإجراءات والمبادرات التي ترمي إلى تحقيق حماية أفضل لحقوق الإنسان، من ضمنها ما هو مؤسّساتي وما هو تشريعي، وتمثّلت أبرز الخطوات التي هي محل متابعة: ١- القضاء المستقلّ والنزيه والفاعل: يُمثّل القضاء المؤسّسة الأولى والأهمّ التي يُفترض بها أن تحمي بشكلٍ فاعلٍ وتُعزّز حماية واحترام حقوق الإنسان. ولهذه السّلطة الدّستوريّة أهميّة كبرى، لا سيّما أنّ حقّ اللّجوء إلى المحاكم يُعتبر حقّاً من حقوق الإنسان الأساسيّة.

٢- وسيط الجمهوريّة: وسيط الجمهوريّة أو ديوان المظالم، (الأومبدمان كما هو معروف في بعض الدّول الغربيّة)، وظيفة عامّة تختصّ في الفصل في النزاعات والمظالم بين سلطات الدولة الإداريّة. وهو جهاز مستقلّ يختصّ بهذه الوظيفة التي يُمكن أن تفيد حلّ الخلافات أو الانتهاكات المتعلّقة بحقوق الإنسان. وقد صدرَ،

(1) م.د. قرار رقم ٣، تاريخ ١٩٩٧/٩/١٢، الجريدة الرّسميّة، العدد ٤٤، ص ٣٢٠٢.

بتاريخ ١١/١٢/٢٠٠٤، قانون قضى بإنشاء هذه المؤسسة في لبنان دون أن يُفقد حتى تاريخه.

٣- اللجنة النيابية لحقوق الإنسان: تأسست اللجنة النيابية لحقوق الإنسان ضمن مجلس النواب اللبناني، وهي تقوم بالعمل التشريعي والرقابي ودراسة مشاريع واقتراحات القوانين المُحالَة إليها من قبل الحكومة والنواب، ورفع التقارير والاقتراحات بشأنها بهدف تعزيز حقوق الإنسان.

٤- مؤسسات وآليات مختلفة: لم ينشأ لدى مجلس الوزراء أو أي من الوزارات أو الأجهزة التنفيذية جهة واحدة تؤمن إدماج معايير حقوق الإنسان في سياسات ومشاريع مجلس الوزراء وسائر الإدارات اللبنانية^(١)، وقد أعدت وزارة العدل مشروع قانون يهدف إلى استحداث مديرية عامة لحقوق الإنسان، كما أن المديرية العامة لقوى الأمن الداخلي أنشأت قسم حقوق الإنسان في المفتشية العامة^(٢)، وشكلت لجنة من ضباط قوى الأمن الداخلي للتخطيط الاستراتيجي وحقوق الإنسان، كما أنشئت اللجنة الوطنية لشؤون المرأة اللبنانية عام ١٩٩٥، عملاً بقرارات المؤتمر العالمي الرابع للمرأة في بكين، وأنشئ المجلس الأعلى لحقوق الطفل عام ١٩٩٤ في إطار وزارة الشؤون الاجتماعية، والهيئة الوطنية لشؤون الأشخاص ذوي الإعاقة.

وبخصوص موقف الحكومة اللبنانية من الاتفاقيات الدولية الضامنة للحقوق والحريات، فالقانون تضمن أصول المحاكمات المدنية نصاً يغلب أحكام المعاهدات الدولية على أحكام القانون الوطني عند التعارض بينهما. وقد جاء في المادة الثانية من القانون المذكور حرفياً: "على المحاكم أن تنفيذ بمبدأ تسلسل القواعد، عند تعارض أحكام المعاهدات الدولية مع أحكام القانون العادي، تتقدم في مجال التطبيق الأولى على

(١) الخطة الوطنية لحقوق الإنسان في لبنان ٢٠١٣-٢٠١٩، لجنة حقوق الإنسان النيابية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، بيروت-لبنان، ٢٠١٣، ص ١٨.

(٢) المرسوم رقم ٧٥٥ تاريخ ٢٠٠٨/١/٣ الرامي إلى تعديل المرسوم رقم ١١٥٧ تاريخ ١٩٩١/٥/٢ لجهة إنشاء قسم حقوق الإنسان في المفتشية العامة لقوى الأمن الداخلي وتنظيمه وتحديد مهامه.

الثانية. لا يجوز للمحاكم أن تُعلن بطلان أعمال السلطة التشريعية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية".
وبغض النظر عن هذه المادة ذات الصلة بعمل المحاكم، فإن التزامات لبنان الدولية تجلت من خلال:

١- التزام لبنان بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان، والعهدين الدوليين الخاصين بكل من الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦. كما صدق لبنان على مجموعة كبيرة من الاتفاقات المتخصصة: كالإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي دخلت حيز التنفيذ في ١٩٦٩/١/٤ والتي صدق عليها لبنان في ١٩٧١/١١/١٢؛ وإتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي دخلت حيز التنفيذ في ١٩٨١/٩/٢ والتي صدق لبنان عليها في ١٩٩٧/٤/١٦؛ وإتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي دخلت حيز التنفيذ في ١٩٨٧/٦/٢٦ والتي صدق عليها لبنان في ٢٠٠٠/١٠/٥؛ وإتفاقية حقوق الطفل التي دخلت حيز التنفيذ في ١٩٩٠/٩/٢ والتي صدق عليها لبنان في ١٩٩١/٥/١٤.

٢- الإلتزام لبنان بالأهداف الإنمائية للألفية التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة وقد صدق على الإعلان ١٩١ دولة، من بينها لبنان. وبموجبها التزمت تلك البلدان بتحقيق ٨ أهداف و ٢١ غاية و ٥٨ مؤشرًا بحلول عام ٢٠١٥، بما في ذلك الحد من الفقر والقضاء على الجوع، وتوفير التعليم للجميع، وتعزيز المساواة بين الجنسين، وتحسين الرعاية الصحية للأمم والطفل، ومكافحة انتشار الأمراض المعدية، وحماية البيئة وتعزيز الشراكات العالمية من أجل التنمية. كما تضمن إعلان الألفية إلتزامات بتحقيق الأمن والسلام، وتعزيز حقوق الإنسان والديمقراطية. وقدمت الحكومة اللبنانية تقريرها الثاني حول الأهداف الإنمائية للألفية، في النصف الأول من عام ٢٠٠٨، بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي. وقيم هذا التقرير التقدّم المحرر

في تحقيق الأهداف الإنمائية للألفية، بالاستناد إلى بيانات وطنية جديدة صيغت بعد نشر التقرير الأول عام ٢٠٠٣^(١).

٣- التعاون مع الآليات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، فإن لبنان يستضيف، في إطار التعاون مع آليات حقوق الإنسان، المكتب الإقليمي للمفوض السامي لحقوق الإنسان، وقد وجه لبنان دعوة مفتوحة لجميع المقررين الخاصين والمكلفين بولايات في إطار حقوق الإنسان. واستقبل مؤخرًا عددًا من المقررين نذكر منهم: المقرر الخاص المعني بالجوانب المتعلقة بحقوق الإنسان لضحايا الاتجار بالبشر وخاصة النساء والأطفال (شباط ٢٠٠٥)، كما استقبل لبنان، ما بين ٢٤/٥/٢٠١٠ و ٢/٦/٢٠١٠، اللجنة الفرعية لمناهضة التعذيب، وأمن لها الدخول إلى جميع أماكن التوقيف التي اختارتها، واستقبل في شهر تشرين الأول ٢٠١١ المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بأشكال العبودية المعاصرة. كما استقبل في شهر نيسان ٢٠١٢ المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بوضع المدافعين عن حقوق الإنسان.

٤- تقديم التقارير الدورية الرسمية للآليات التعاقدية، فإن عددًا من المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان التي أبرمها لبنان تلقي، على عاتق الدولة، الإلتزام بتقديم تقارير دورية تبين الأحكام النافذة والإجراءات المتخذة في سبيل تعزيز واحترام وحماية حقوق الإنسان. وتدرس اللجنة المعنية، المكونة بموجب نصوص الاتفاقية، التقرير دراسة مفصلة وتعقد إجتماع حوار موضوعي دقيق مع وفد الحكومة للنظر في جميع الخطوات التشريعية والإدارية التي اتخذت، والموارد التي خصّصت والجهود التي بذلتها الحكومة في هذا الصدد. كما تأخذ اللجنة بالاعتبار، عند تناول تقرير الحكومة، التقارير الواردة من منظمات المجتمع المدني وجمعيات حقوق الإنسان الأهلية (تقرير الظل)، ورؤية المنظمات الدولية العاملة في القطر أو الإقليم كي تكتمل الصورة الكلية. ومن ثمّ تُناقش اللجنة الوفد الحكومي وتُبدي ملاحظاتها على إيجابيات وسلبيات التقرير الحكومي. ثمّ تصدر تقريرها عن الملاحظات والتوصيات

(١) الخطة الوطنية لحقوق الإنسان في لبنان ٢٠١٣-٢٠١٩، المرجع السابق، ص ١٩.

حول أوجه القصور، وتلفت النظر إلى ما ينبغي للحكومة فعله على جميع الصّعد، أملاً في أن تولي الحكومة جهدها في ذلك الصّدد، حتّى تتقدّم بما يُجنز في التّقرير الدّوريّ المقبل. وتسعى اللّجنة إلى استقطاب التّعاون الدّوليّ مع المنظّمات الدّوليّة والإقليميّة كي تقدّم العون اللازم لتساعد الحكومة في بلوغ الأهداف المرجّوة. وتصدر اللّجنة تعليقات عامّة تعين الحكومة، وسائر الحكومات الأخرى، في تفسير بنود الإتّفاقيّة المعنيّة والمقاصد التي رمت إليها حتّى يتيسّر لجميع الدّول إدراك مقاصد وتفسير معنى الإتّفاقيّة من النّاحية القانونيّة. والتزم لبنان بموجب المعاهدات بتقديم تقاريره الدّوريّة إلى اللّجان المعنيّة بالإتّفاقيّة الدّوليّة للقضاء على جميع أشكال التّمييز العنصريّ، وإتّفاقيّة حقوق الطّفل وإتّفاقيّة مناهضة جميع أشكال التّمييز ضدّ المرأة.

٥- تقديم التّقارير الوطنيّة إلى مجلس حقوق الإنسان خلال الاستعراض الدّوريّ الشّامل للبنان، فإنّ مجلس حقوق الإنسان الذي حلّ محلّ لجنة الأمم المتّحدة لحقوق الإنسان، بناءً على قرار من الجمعية العامّة لحقوق الإنسان، قد اعتمد أسلوب استعراض أوضاع حقوق الإنسان في جميع دول العالم من دون استثناء من خلال التّقرير الذي يشارك في مناقشته جميع أعضاء المجلس استناداً إلى التّقرير الرّسميّ الذي تقدّمه الدّولة موضع الاستعراض، مع الأخذ بعين الاعتبار التّقارير الموازية التي تتقدّم بها منظّمات المجتمع المدنيّ. ويحال تقرير الدّولة بعد مناقشته إلى لجنة ثلاثيّة من خبراء تدرسه في ضوء المناقشات وتتقدّم بملاحظاتها وتوصياتها التي تُعرض على المجلس بكامل عضويّته للتّقرير بشأنها بعد الاستماع لوجهة نظر الدّولة المعنيّة. ويُعتبر التّقرير الشّامل، عند إجازته، نهائيّاً، تلتزم الدّولة بتنفيذ محتواه وتوصياته بشأن أوضاع حقوق الإنسان فيها والجهود والخطوات التي ينبغي اتّخاذها لحماية وتعزيز حقوق الإنسان. أجرى الاستعراض الدّوريّ الشّامل للبنان في الجلسة الخامسة عشر لمجلس حقوق الإنسان المعقودة في ١٠/١١/٢٠١٠. واعتمد الفريق

العامل المعنوي بالإستعراض الدوري الشامل تقرير لبنان في جلسته المعقودة في
٢٠١٠/١١/١٢.

٦- صدق لبنان، في ٥ ايلول ٢٠٠٨ على "الميثاق العربي لحقوق الإنسان" الذي اعتمده القمة العربية في آيار ٢٠٠٤، وفقاً للمادة ٤٣ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، فإنه " لا يجوز تفسير هذا الميثاق أو تأويله على نحو ينتقص من الحقوق والحريات التي تحميها القوانين الداخلية للدول الأطراف أو القوانين المنصوص عليها في المواثيق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان التي صدقت عليها أو أقرتها، بما فيها حقوق المرأة والطفل والأشخاص المنتمين إلى الأقليات".

ثانياً: موقف الحكومة اللبنانية من بعض الحقوق

سنقوم بدراسة مظاهر خصوصية حقوق الإنسان، لا سيما تلك المتعلقة بحقوق المرأة، حقوق الطفل وحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة.

١- حقوق المرأة

تعدّ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة (سيداو) ، الصادرة عن الأمم المتحدة عام ١٩٧٩^(١)، الإطار القانوني الجامع الذي يتيح تطبيق المساواة بين الجنسين في مستويات الحياة كافة. وهي أتت لتتوجّ الكثير من الإعلانات والاتفاقات المتخصصة. ومن مكامن القوة في إتفاقية "سيداو" أنّها تُحدّد بشكل واضح مبدأ حقوق الإنسان القاضي بعدم التمييز بين الجنسين، وتُلزم الدول بتطبيقه تطبيقاً كاملاً وإدانة كلّ أنواع التمييز التي تتعرض لها المرأة.

كما انضمّ لبنان إلى إتفاقيات أخرى ذات صلة مباشرة بالموضوع، أهمّها:

(١) صدق لبنان على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة (سيداو)، الصادرة عن الأمم المتحدة عام، بموجب القانون رقم ٥٧٢ الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٧/٢٤، أي بعد ١٧ عاماً على دخولها حيّز التنفيذ. ولكنه أبدى تحفظات صريحة على بعض بنودها. هذه التحفظات أفرغت الاتفاقية من مضمونها وأفقدتها روحها بالذات أي "المساواة".

- إتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ٤٥ المتعلقة باستخدام النساء في العمل تحت سطح الأرض لعام ١٩٣٥.
- إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق المرأة السياسية لعام ١٩٥٥.
- الإتفاقية المتعلقة بعد التمييز في مجال التعليم الصادرة عن اليونسكو لعام ١٩٦٤.
- إتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن سياسة العمالة لعام ١٩٦٤.

من الناحية التشريعية ، اتخذ لبنان خطوات عدّة: إصدار بعض القوانين والمراسيم والقرارات التي تتضمن تعزيز مكانة المرأة في ما يتعلق ب: الحقوق السياسية (١٩٥٣)، المساواة في الإرث عند غير المسلمين (١٩٥٩)، الحق في خيار الجنسية (١٩٦٠) ، حرية التنقل (١٩٧٤)، إلغاء الأحكام المعاقبة لمنع الحمل (١٩٨٢)، توحيد سنّ نهاية الخدمة للرجال والنساء في قانون الضمان الاجتماعي (١٩٨٧)، الاعتراف بأهلية المرأة للشهادة في السجل العقاري (١٩٩٣)، الاعتراف بأهلية المرأة المتزوجة لممارسة التجارة من دون إذن زوجها (١٩٩٤)، حق الموظفة في السلك الدبلوماسي التي تتزوج من أجنبيّ بمتابعة مهمّاتها (١٩٩٤)، وأهلية المرأة المتزوجة في ما يتعلق بعقود التأمين على الحياة (١٩٩٥).

بعد سنوات عدّة من النضال والجهود التي بذلتها ناشطات ونشطاء المجتمع المدني في مجال حقوق المرأة في لبنان، ألغى البرلمان اللبناني موادًا، كما أنّه سنّ قوانين بهدف تعديل أحكام التمييز ضدّ المرأة:

- في ٢٠١١/٨/٤، ألغى مجلس النواب (المادة ٥٦٢) من قانون العقوبات اللبناني. وبمقتضى هذا الإلغاء، لم يعد قاتل " زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته" ، يستفيد من العذر المخفّف في حال " فاجأ" أيًا من هؤلاء " في جرم الزنى المشهود، أو في حالة الجماع غير المشروع، فأقدم على قتل أحدهما أو إيذائه بغير عمد". وهي كانت إحدى أهمّ المواد التي دأبت الحركة النسائية على النضال من أجل

- إلغائها لأنها، بحسب وصفها لها، " مادة قاتلة"؛ وذلك للدلالة على كونها مسوغة لقتل النساء بفعل استفادة المتهم من العذر المحل.
- إقرار مبدأ المساواة بين المرأة والرجل كورثة للإستفادة من تخفيضات إضافية عند حساب الرسوم المستحقة عليهم بالميراث وذلك بموجب القانون رقم ١٧٩ تاريخ ٢٩/٨/٢٠١١.
 - إقرار مبدأ المساواة بين المرأة والرجل عن طريق السماح للمرأة العاملة اللبنانية للإستفادة من تخفيض الضرائب على الزوج والأطفال في كل الظروف أسوة بالرجال الذين يعملون (القانون رقم ١٨٠ تاريخ ٢٩/٨/٢٠١١).
 - اتخذت الدولة اللبنانية بعض التدابير الإجرائية الإيجابية لمصلحة المرأة، كإدماج نظام الصحة الإنجابية ضمن نظام الصحة الدولية.
 - تأسست هيتان رسميتان معنيتان: الأولى، الهيئة الوطنية لشؤون المرأة اللبنانية (بموجب قرار وزاري ١٩٩٦)، أوكلت الهيئة (المتصلة مباشرة برئاسة الحكومة) رسمياً مهمة النهوض بالمرأة ووضع استراتيجية وطنية وإعداد خطط عمل وإقامة مشاريع ونشاطات وأبحاث حول قضايا المرأة، والثانية تكمن في تأسيس لجنة برلمانية للمرأة والطفل عام ٢٠٠١.

تجدر الملاحظة إلى أنّ المشهد في لبنان يتسم بنوع من التناقض، فمن جهة انضم لبنان إلى العديد من الإتفاقيات الدولية التي تهدف إلى ضمان المساواة وحقوق المرأة، إلا أنّ المعطيات الاجتماعية أملت في ذلك الوقت أن يتحفظ على العديد من أحكام تلك الإتفاقيات، خصوصاً فيما يتعلق بالأحوال الشخصية أو الجنسية، في حين تسارعت في الفترة الأخيرة تعديلات تشريعية إيجابية ألغت عدداً من مظاهر التمييز ضد المرأة، بناءً على المبادئ السابقة، نرى أنه يقتضي إجراء الإصلاحات التشريعية التي تقضي على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، فضلاً عن ضرورة اتخاذ تدابير تحسن من واقع حقوق المرأة، ولا سيما إتاحة المجال أمام مشاركة المرأة السياسية والاقتصادية.

٢- حقوق الطفل

أولى المجتمع الدولي للأطفال والشباب بعناية خاصة، حيث أفردت لهم حماية خاصة لا سيما في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦، واتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، وقواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين. وجاءت قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث، المعروفة بـ "قواعد بكين" والتي تم اعتمادها من الجمعية العامة بقرارها رقم ٣٣/٤٠ سنة ١٩٨٥، ومبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأحداث، أي "مبادئ الرياض التوجيهية" سنة ١٩٩٠، وقواعد الأمم المتحدة للوقاية من انحراف الأحداث المجريين من حرّيتهم التي أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة للتأمين لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من ٢٧ آب إلى ٧ أيلول عام ١٩٩٠، والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام ١٩٨٩، لتتوج الاهتمام الدولي بالأحداث وتضع المنحرفين في قواعد كفيلة بحمايتهم وضمان حقوقهم ورعايتهم وإصلاحهم ووقايتهم من عوامل الانحراف والجريمة، حيث نصت المادة الثالثة منها، بفقرتها الأولى: "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار لمصالح الطفل الفضلى".

كما صدرت إتفاقيات وتوصيات وبروتوكولات عدة ترمي إلى تعزيز حقوق الطفل وتحسين أوضاعه على مختلف الصعد الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والخلفية والأمنية، وترمي عموماً إلى تعزيز مكانته في المجتمع واقعا وقانوناً أهمها:

- البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية بشأن بيع الأطفال وبغاء الأطفال والمواد الإباحية على الأطفال لعام ٢٠٠٠.

- البروتوكول الاختياري الملحق بالإتفاقية بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة لعام ٢٠٠٠.

- إتفاقية العمل الدولية رقم ١٣٨ بشأن الحد الأدنى لاستخدام الأطفال ٢٠٠١.

- إتفاقية العمل الدولية رقم ١٨٢ بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال ٢٠٠٢.

- البروتوكول الثالث الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن تقديم البلاغات حول أي انتهاكات لحقوق الطفل ٢٠١١.

حقّق لبنان، من الناحية التشريعية، إنجازات مهمة في هذا المجال؛ فصدّق على عدد من الإتفاقات أبرزها: الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل، والبروتوكول الاختياري الملحق بإتفاقية حقوق الطفل في شأن بيع الأطفال وبغاء الأطفال والمواد الإباحية على الأطفال، وإتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية أو المهينة، وإتفاقية العمل الدولية رقم ١٨٢ والتوصية الملحقة بها، وإتفاقية العمل الدولية رقم ١٣٨ والتوصية الملحقة بها، والإتفاقية القضائية الثنائية بين الجمهوريتين اللبنانية والفرنسية حول التعاون القضائي في بعض المسائل العائلية، والإتفاقية القضائية الثنائية بين الجمهورية اللبنانية وكندا حول التعاون القضائي في بعض المسائل العائلية... .

كما صدرت عدداً من القوانين والمراسيم والقرارات التي تتضمن نواحٍ عدّة من حياة الطفل على صعيد التربية والتعليم والعمل والضمان الاجتماعي والصحة والرّفاء والحماية والإعاقة وعدالة الأحداث، جميعها متطورة وتتسجم مع المعاهدات الدولية والمواثيق ذات الصلة، وتراعي مبادئ حقوق الإنسان، وتساهم في حماية الأطفال وتأمين بيئة سليمة لهم ومستوى معيشي لائق. ونظّم المشترع أصول محاكمة القاصر، بادئ الأمر، في المواد ٢٣٧ إلى ٢٤٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية؛ فكانت هذه المواد هي المعمول بها منذ صدور هذا القانون إلى أن صدّر المرسوم الاشتراعي رقم ١١٩ تاريخ ١٦/٩/١٩٨٣ الخاص بحماية الأحداث المنحرفين المعدّل بموجب القانون رقم ١٨٢ تاريخ ٢٢/١٢/١٩٩٢. وفي ٦ حزيران ٢٠٠٢، صدّر القانون رقم ٤٢٢ الخاص بحماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر، وأنشأ هذا القانون لمصلحة الأحداث

التي كان لها الدور البارز في تبني المبادئ الحديثة التي أفرزتها السياسة الجزائرية في نطاق الإجراءات الجزائرية.

أما التطور الأبرز في حقوق الطفل اللبناني كان في قرار وزير الداخلية الصادر في تشرين الثاني عام ٢٠٠٨، إلغاء عبارة لقيط للأطفال المجهولي الأب والأم من سجلات النفوس واستبدالها بعبارة "قيد مولود حديث الولادة" وذلك مراعاة للمعايير الحقوقية وانسجاماً مع انضمام لبنان إلى اتفاق حقوق الطفل.

كما خطا لبنان خطوات ناشطة باتجاه تحسين وضع الأطفال العاملين فيه، بما في ذلك إقراره للقانون المتعلق بالزامية التعليم ومجانيته. هذا، وقد صدق لبنان أيضاً على اتفاقيتي منظمة العمل الدولية رقم ١٣٨ و ١٨٢، وأدخل تعديلات على قانون العمل. وتجدر الإشارة إلى أن الأطفال يعملون في ظل ظروف صعبة وخطرة ضمن القطاع غير النظامي، بما في ذلك الزراعة، وصناعة الأدوات المعدنية والمهن الحرفية، وصيد السمك، وتقصيب الحجارة وزراعة التبغ.

قدم لبنان إلى اللجنة المعنية بحقوق الطفل في جنيف التقرير الأول عام ١٩٩٤ والتقرير الثاني عام ١٩٩٨، وتمت مناقشته عامي ٢٠٠١ / ٢٠٠٢، والتقرير الثالث عام ٢٠٠٤ وتمت مناقشته عام ٢٠٠٦ أمام لجنة حقوق الطفل في جنيف بحضور الوفد اللبناني الذي تشكل من القطاعين الرسمي والأهلي.

كما اتخذت الحكومة اللبنانية الخطوات الآتية: تأسيس المجلس الأعلى للطفولة في عام ١٩٩٤ وتأليف لجنة برلمانية لحقوق المرأة والطفل في عام ٢٠٠٠، واللجنة الوطنية لمكافحة عمل الأطفال، ولجنة لحماية الأحداث المخالفين للقانون والمعرضين للخطر، وإنشاء وحدة مكافحة عمل الأطفال في وزارة العمل، ومصلحة حماية الأحداث في وزارة العدل، وغرفة في وزارة العدل مجهزة بالوسائل السمعية والبصرية للإستماع إلى الأطفال ضحايا الإعتداءات الجنسية، واطلق خط ساخن في القصر الجمهوري لتلقي شكاوى الأطفال المنهكة حقوقهم، ودرجت مبادئ حقوق الطفل في المناهج التربوية، واستحدثت

شهادة الدّراسات العليا في حقوق الطّفّل (في الجامعة اللّبنانيّة)، وتقرر فصل القاصرات عن الرّاشدات في مراكز التّوقيف.

وانشئ معهدٌ للإصلاح^(١) كان تابعاً فيما مضى لوزارة التّربية الوطنيّة ومن ثمّ لوزارة الشّؤون الاجتماعيّة، وأصبح الآن بمسؤوليّة جمعيّة الاتّحاد لإحماية الأحداث في لبنان ، وهي مؤسّسة خاصّة مُعتبرة ذات منفعة عامّة . ويعمل اتّحاد حماية الأحداث على إدارة معهد إصلاح الأحداث حيث تُنفذ الأحكام الصّادرة عن محاكم الأحداث .

كما تظهر الإصلاحيّتان اللّتان تتعاطيان مع الأحداث المُخالفين للقانون أو المُعرّضين للخطر في الفنار (ساحل المتن) وفي بعاصير الشّوف (ساحل الشّوف) مدى تركيز القانون اللّبناني على الطّابع الاجتماعيّ للعدالة المُطبّقة على الأحداث، وأيضاً على الأهميّة التي أُعطيت لهذين المعهدين ولدقّة وتقنيّة العمل في كلّ منهما وإدارتهما، وذلك تطبيقاً لما وردّ في القواعد الدوليّة في قضاء الأحداث فيما يتعلّق بتحقيق المصلحة الفضلى للطفّل. أمّا عن جناح الأحداث في سجن رومية، فإنّنا نعتبره كسجنٍ وليس كمعهد إصلاحٍ؛ إذ إنّ وضع الأحداث في هذا السّجن، ولو في جناحٍ خاصٍّ بهم، لا يتماشى مع روح نصوص الإتّفاقيّات الدوليّة، ولاسيّما منها إتّفاقية الأمم المُتّحدة لحقوق الطّفّل لعام ١٩٨٩، في المادّة ٣٧ منها، بفقرتيها أ و ب^(٢).

ولمّا كانت دار الملاحظة قد زالت بفعل الحرب، فإنّنا ندعو إلى إنشاء هكذا دار حيث يُعمل على إعادة تربية الحدث، بالإضافة إلى تلقينه الدّروس وتقديم الإقتراحات له. وتُعتبر فترة ملاحظة الحدث من الفترات المُهمّة التي يخضع فيها لدراسةٍ اجتماعيّةٍ وصحيّةٍ ونفسيّةٍ مُتكاملةٍ يقوم بها أخصائيّون ويضعون، بنتيجة ذلك، توصيةً خاصّةً

(١) أنشئ معهدٌ خاصٌ لإصلاح الأحداث بموجب المرسوم رقم ٦٦٧٥ تاريخ ٦ ب ٩٤٦، حيث نصّت المادّة الأولى منه على ما يلي: "أنشئ معهدٌ لإصلاح الأحداث وتربيتهم ملحقٌ بوزارة التّربية الوطنيّة والفنون الجميلة. يقوم هذا المعهد بمهام " الإصلاحية " التي نصّت عليها المادّة ١٢٤ من قانون العقوبات مُلغاة". (٢) نصّت إتّفاقية الأمم المُتّحدة لحقوق الطّفّل لعام ١٩٨٩، في المادّة ٣٧ منها، بفقرتيها أ و ب، على أنّه تكفل النّول الأطراف: (أ) ألا يُعرّض أيّ طفلٍ للتّعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللّإنسانيّة أو المُهينة. ولا تُفرض عقوبة الإعدام أو السّجن مدى الحياة بسبب جرائم يرتكبها أشخاص نقلّ أعمارهم عن ثماني عشرة سنة نون وجود إمكانيّة للإفراج عنهم، (ب) ألا يُحرّم أيّ طفلٍ من حرّيّته بصورة غير قانونيّة أو تعسفيّة. ويجب أن يجري اعتقال الطّفّل أو احتجازه أو سجنه وفقاً للقانون ولا يجوز ممارسته إلاّ كملجأٍ أخير ولأقصر فترة زمنيّة مناسبة.

بخطّة علاجِه بالنّسبة للمستقبل. أما المُتسوّل والمُتشرّد فإنه يودع في مُؤسّسة خاصّة لتأهيله.

ولا ننسى في هذا المجال دور الجمعيات الأهلية التي تتولّى، في كثيرٍ من الأحيان، الإعتناء بالحدث المحكوم عليه بتدابير الحماية إذا لم تتوافر في أبوي القاصر أو أحد أصوله أو أحد أفراد عائلته الضمانات اللازمة لرعاية شؤونه. وفي هذه الحالة الأخيرة، يُمكن تسليمه إلى أسرة موثوقٍ بها أو إلى مُؤسّسة إجتماعية أو صحّية مُعتمّدة من الوزارات المُختصّة أو إلى غيرها إذا كانت لا تتوافر في المُؤسّسات المُعتمّدة الإختصاصات المطلوبة.

وفي شباط ٢٠٠٤ تمّ افتتاح مركز المبادرة في ضهر الباشق للقاصرات المُخالفات للقانون، وذلك بالاشتراك مع مكتب الأمم المتّحدة المعنيّ بالمخدرات والجريمة؛ الأمر الذي وضع حدًا لواقعٍ مؤسفٍ، إذ كانت القاصرات المُخالفات للقانون يُحتجَرْنَ تحت سقفٍ واحدٍ مع النساء اللواتي تُفقدن عقوبة جزائية في سجون النساء.

٣- حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة

نصّت المادة الأولى من إتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة- التي اعتمّدت في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦ في مقرّ الأمم المتّحدة في نيويورك على أنّ الغرض من هذه الإتفاقية هو تعزيز وحماية وكفالة تمتّع جميع الأشخاص ذوي الإعاقة تمتّعاً كاملاً على قدم المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان والحريّات الأساسية، وتعزيز احترام كرامتهم المتأصلة.

ويشمل مصطلح "الأشخاص ذوي الإعاقة" كلّ من يعانون من عاهات طويلة الأجل ببنية أو عقلية أو ذهنية أو حسية، قد تمنعهم لدى التّعامل مع مختلف الحواجز، من المشاركة بصورة كاملة وفعّالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين. كما نصّت المادة ٣٢ من الإتفاقية نفسها على أنّه تسلّم الدول الأطراف بأهميّة التّعاون الدوليّ

وتعزيزه، دعماً للجهود الوطنية الزامية إلى تحقيق أهداف هذه الاتفاقية ومقصدها، وتتخذ تدابير مناسبة وفعالة بهذا الصدد فيما بينها، وحسب الاقتضاء، في شراكة مع المنظمات الدولية والإقليمية ذات الصلة والمجتمع المدني، ولا سيما منظمات الأشخاص ذوي الإعاقة. ويجوز أن تشمل هذه التدابير ما يلي:

- ضمان شمول التعاون الدولي الأشخاص ذوي الإعاقة واستفادتهم منه، بما في ذلك البرامج الإنمائية الدولية.
- تسهيل ودعم بناء القدرات، بما في ذلك من خلال تبادل المعلومات والخبرات والبرامج التدريبية وأفضل الممارسات وتقاسمها.
- تسهيل التعاون في مجال البحوث والحصول على المعارف العلمية والتقنية.
- توفير المساعدة التقنية والاقتصادية، حسب الاقتضاء، بما في ذلك عن طريق تيسير الحصول على التكنولوجيا السهلة المنال والمُعينة وتقاسمها، وعن طريق نقل التكنولوجيا.

تجدر الإشارة إلى أنه يُصادف يوم ٣ كانون الأول من كل عام اليوم العالمي لذوي الاحتياجات الخاصة. وهو يوم عالمي حُصص من قبل الأمم المتحدة منذ عام ١٩٩٢ لدعم ذوي الاحتياجات الخاصة، يهدف هذا اليوم إلى زيادة الفهم لقضايا الإعاقة ودعم التضاميم الصديقة للجميع من أجل ضمان حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة، كما يدعو هذا اليوم إلى زيادة الوعي في إدخال أشخاص لديهم إعاقات في الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية.

يُمكن تصنيف الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة كالاتي:

- وثائق دولية ترسم مبادئ توجيهية عامة (كالإعلانات).
- أخرى تحتوي معايير مُلزمة ، وإن كانت معايير عامة غير تفصيلية (كالعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية، وللحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦).

- صكوك تضع معايير خاصة متعلّقة بالعجز وتشير إلى فئات معيّنة من الأشخاص ذوي الإعاقة (كإتفاقيّة حقوق الطّفّل لعام ١٩٨٩).
- الإعلان الخاصّ بحقوق المُتخلّفين عقليّاً لعام ١٩٧١.
- الإعلان الخاصّ بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام ١٩٧٥.
- الإتفاقيّة رقم ١٥٩٩ والتّوصية رقم ١٦٨ بشأن التّأهيل المهنيّ للأشخاص المعوّقين، أقرّها المؤتمر العامّ لمنظمة العمل الدّوليّة لعام ١٩٨٣.
- مبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض عقليّ وتحسين العناية بالصّحة العقليّة لعام ١٩٩١.
- القواعد الموحّدة للمساواة في الفرص وللمشاركة الكاملة للأشخاص ذوي الإعاقة التي تبنتها جميع دول الأعضاء في هيئة الأمم المتّحدة وكان عددها ١٩١ عام ١٩٩٣.
- التّوصيات الصّادرة عن مؤتمر سلمنكا حول التّعليم الدّامج للأشخاص ذوي الإعاقة ١٩٩٤.
- الإتفاقيّة الدّوليّة بشأن تعزيز حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وكرامتهم لعام ٢٠٠٦ والبروتوكول الاختياريّ المُلحق بها.

أمّا بالنّسبة للدّستور اللّبنانيّ، فقد نصّت الفقرة "ج" من مقدّمة هذا الدّستور، بوضوح، على " المساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين من دون تمايز أو تفضيل". كما نصّت المادّة السّابعة من الدّستور نفسه على أنّ " كلّ اللّبنانيّين سواء لدى القانون...". وفي المادّة ١٢ من الدّستور عينه، فإنّه " لكلّ لبنانيّ الحقّ في تولّي الوظائف العامّة لا ميزة لأحد على الآخر إلّا من حيث الاستحقاق والجدارة...".

وفي العام ٢٠٠٠ صدر القانون رقم ٢٢٠ تاريخ ٢٩/٥/٢٠٠٠ المُتعلّق بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، وقد نصّت المادّة الثّانية من هذا القانون على أنّ المُعوق هو الشّخص الذي تدنّت أو انعدمت قدرته على ممارسة نشاط حياتيّ هامّ واحد أو أكثر، أو

تأمين مستلزمات حياته الشخصية بمفرده، أو المشاركة في النشاطات الاجتماعية على قدم المساواة مع الآخرين ، أو ضمان حياة شخصية أو اجتماعية طبيعية بحسب معايير مجتمعه السائدة ، وذلك بسبب فقدان أو تقصير وظيفي بدني أو حسي أو ذهني ، كلي أو جزئي ، دائم أو مؤقت ناتج عن اعتلال بالولادة أو مكتسب أو عن حالة مرضية دامت أكثر مما ينبغي لها طبيياً أن تدوم، وأنشأ بموجب المادة السابعة الهيئة الوطنية لينبسط بها المهام الآتية:

- إعداد السياسة العامة لشؤون المعوقين بالتنسيق مع الأجهزة المختصة في القطاع العام والجمعيات الأهلية والهيئات غير الحكومية.
- الإسهام في وضع البرامج والخطط التنفيذية لهذه السياسة بالتنسيق مع المؤسسات والإدارات العامة المختصة.
- إعداد مشاريع القوانين والأنظمة المتعلقة بالإعاقة عفوياً أو بناءً على طلب مجلس الوزراء.
- اعتماد المواصفات والشروط الفنية الواجب توافرها في المؤسسات العاملة من أجل المعوقين وفي مجال خدمتهم، بالتنسيق مع الإدارات المختصة في الوزارة.
- المشاركة في الاتصالات الخارجية وفي المؤتمرات الدولية لتطوير المشاريع وتنظيمها والإسهام في التخطيط لاجتذاب المساعدات لها ، ولها الحق في قبول الهبات المنصلة بالإعاقة من الدول والمنظمات والهيئات لصالح الصندوق المستقل للوزارة.
- الإدعاء أو التدخل في أية دعوى لدى أية هيئة قضائية عادية أو استثنائية في أي موضوع يتصل بمهامها أو يُساعد على تحقيقها أو الدفاع عن المعوقين وحقوقهم .

بناءً على ما تقدّم ، يُمكننا القول إنّ الدفاع عن حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة والعمل على تحقيق مطالبهم بتحسين واقع الخدمات المُقدّمة لهم وتعريف المجتمع بأهميّتهم، كعنصر بشريّ قادر على الإنتاج وشعوره بترباط أسريّ حميم بينه وبين أعضاء أسرته

ومجتمعه، له تأثيرات إيجابية وعلاقات تبادلية تسودها المحبة والموّدة. فدور المجتمع الدولي والمنظمات العالمية والحكومات والمؤسسات الأهلية يكمن في العمل على تنشيط حياته الاجتماعية ومساعدته على اكتساب أنماط سلوكية متعدّدة، ومعارف متجدّدة، لتزيد من انتمائه لمجتمعه؛ فهو جزء من النظام الاجتماعي الذي ينتمي إليه، وله حقوق وواجبات في ممارسة دوره على أكمل وجه بشكلٍ فعّالٍ. إلا أنّ ما تقدّم من عرضٍ للنصوص والمواثيق ذات الصلة بحقوق الإنسان لا يزال يطرح الإشكالية المتعلّقة بالمعرفة الفاعلة الجديّة بحقوق الإنسان. الأمر الذي خصّصنا لدراسته البند الثالث من هذا البحث.

ثالثاً: التوجيه والإرشاد إلى الحقوق والحريات

إنّ تدريس حقوق الإنسان ونشرها هو عملية متواصلة وشاملة، الهدف منها التوعية على حقوق الإنسان والتربية عليها. كما يهدف تدريس تلك الحقوق إلى غرس حسّ الكرامة والمسؤولية الاجتماعية والأخلاقية لدى الإنسان. من هنا، تبرز أهمية معرفة مفهوم تدريس حقوق الإنسان وأهدافه وطرقه، مع الإشارة إلى دور وسائط ووسائل التثنية على حقوق الإنسان.

ولتحقيق هذا الهدف طوّرت بعض الهيئات التعاھدية قواعد إرشادية عامّة لإعداد التقارير والتعليقات العامّة التي تتعلّق بتعليم حقوق الإنسان، والتدريب والإعلام العام، وتمّ تعريف «تعليم حقوق الإنسان» بأنّه: جهود التدريب والنشر والإعلام، الرامية إلى إيجاد ثقافة عالمية في مجال حقوق الإنسان عن طريق تقاسم المعرفة والمهارات وتشكيل السلوك في سبيل:

- تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريّات الأساسيّة.
- الإنماء الكامل للشخصيّة الإنسانيّة وإحساسها بالكرامة.
- تعزيز النّفاهم والتسامح والمساواة بين الجنسين، والصداقة بين جميع الأمم والسكان الأصليين والمجموعات العرقية والقومية والإثنية والدينيّة واللغويّة.

- تمكين كل الأفراد من المشاركة بفاعلية في مجتمع حرّ.
- دفع نشاطات الأمم المتّحدة إلى الأمام من أجل حفظ السّلم.

وهنا، يُطرح السّؤال التّالي، ماذا نعني بتعليم حقوق الإنسان ؟
إنّ تعبير تعليم حقوق الإنسان يعني كلّ سبل التّعلّم التي تؤدّي إلى تطوير معرفة ومهارات وقيم حقوق الإنسان. ويتناول تعليم حقوق الإنسان تقديم المتعلّم وفهمه لهذه الحقوق ومبادئها التي يُشكّل عدم مراعاتها مشكلة للمجتمع. كما أنّ التّربية على حقوق الإنسان هي فعلٌ تربويٌّ يوميٌّ طويلٌ النّفسِ وعلى واجهات مختلفة. إنّها تهدف بالأساس إلى تكوين مواطني الغد، مع تمتّعهم بالوعي الكافي بحقوقهم وقدرتهم على الدّفاع عنها وممارستها. وبذلك، فهي مسؤوليّة الجميع بدون استثناء. وتشمل ثقافة حقوق الإنسان القيم والبنى الذّهنيّة والسلوكيّة والتّراث النّقائيّ والتّقاليد والأعراف المنسجمة مع مبادئ حقوق الإنسان ووسائل التّنشئة التي تتغل هذه النّقافة في البيت والمدرسة والعمل والهيئات الوسيطة ووسائل الإعلام. كما أنّ التّربية على المواطنة تعتمد على حقوق الإنسان السياسيّة وثقافة الدّيمقراطيّة والتّتمية والتّسامح والسّلم الاجتماعيّ، وهي تهدف التّربية على حقوق الإنسان إلى توطيد أواصر الصّداقة والتّضامن بين الشّعوب، وتعزيز احترام حقوق الآخرين، وصيانة التّعدّد والتّنوع النّقائيّ وازدهار النّقافات لكلّ الجماعات والشّعوب، وإغناء ثقافة الحوار والتّسامح المُتبادل ونبذ العنف والإرهاب، وتعزيز اللّاعنف ومناهضة التّعصّب وتعزيز مبدأ أساسيّ، ألا وهو مبدأ عدم التّمييز الذي يُعتبّر مبدأ شاملاً في شرعة حقوق الإنسان.

ختاماً، يُمكننا القول إنّ تعليم حقوق الإنسان هو، في الجوهر، مشروع لتمكين النّاس من الإلمام بالمعارف الأساسيّة اللّازمة لتحرّره من جميع صُور القمع والاضطهاد، وغرس الشّعور بالمسؤوليّة تجاه حقوق الأفراد والمصالح العامّة. كما أنّ ثقافة حقوق الإنسان تشمل مجموعة القيم والبنى الذّهنيّة والسلوكيّة، والتّراث النّقائيّ والتّقاليد والأعراف التي تتسجم مع مبادئ حقوق الإنسان، ووسائل التّنشئة التي تتغل هذه النّقافة في البيت

والمدرسة والهيئات الوسيطة، ووسائل الإعلام. وهذه الوسائط والأجهزة التي تعمل مجتمعةً متضافرةً بقصد توفير الحماية والرعاية لحقوق الإنسان، لا بُدَّ لنا من دراستها من خلال التعرف على وسائط ووسائل التنشئة على حقوق الإنسان، وهي: الأسرة، المدرسة، المؤسسات والجمعيات.

١- الأسرة

من المعروف اليوم، في العالم أجمع، شبه ردة عكسية للرجوع إلى الأسرة التقليدية الكبيرة ذات البنيان الاجتماعي المتمايك السليم، والوظائف المتكاملة والأهداف الاجتماعية الإيجابية، وقد اعتُبر انهيار الأسرة وتفككها من أهم العوامل التي تدفع بالأحداث إلى التشرّد والانحراف. فالأسرة هي المكان الأول الذي ينال فيه الحدث أول قسطٍ من التربية والتكوين الخلقي، وهذه التربية، سواء كانت في طريق الخير أو الشر، تترك طابعاً يبقى في قراءة نفس الطفل على الرغم مما يُعثر من سير تلك الحياة في المستقبل وتجارب قد تُحوّلها إلى مجرى جديد.

فالطفل، في مرحلة الطفولة المبكرة، لا يكون خاضعاً لتأثير جماعةٍ أخرى غير أسرته، وهو إلى ذلك سهل التأثر، شديد الحساسية، شديد القابلية للاستهواء، عنيف الانفعال، قليل الخبرة وضعيف الإرادة. لذلك، فإن البيوت التي تفيض بالودّ والتفاهم القائم على الثقة والاحترام والتقدير والمحبة والتي تحتفظ بتوازنٍ معتدلٍ بين الحرية والقيّد هي البيوت التي تُخرج الأسوياء والسعداء. ورغم هذه الأهمية للأسرة، فإنه لا يمكن الحكم عليها بمعزلٍ عن البيئة العامة المحيطة بها، ولا يمكن فهمها وتقدير أهميتها بدون الرجوع إلى الثقافة والقيم السائدة فيها.

وفي مجال دعم كيان الأسرة، نصّت شرعة حقوق الطفل لعام ١٩٥٩، في المبدأ السادس منها، على أنّ الطفل بحاجةٍ للحبّ والتفهم كي تنمو شخصيته بصورةٍ متوازنةٍ، وبالتالي يجب أن ينمو عندما يكون ذلك مُستطاعاً في ظلّ عنايةٍ ومسؤوليةٍ والديه، وفي أيّ حالٍ، في جوٍّ من العاطفة والأمان المعنوي والمادي. ويترتب على المجتمع وعلى

السُّلطات العامّة تقديم الرّعاية اللاّزمة للطفّل المُفتقِد للوسائل المعيشيّة المُناسبة. وبالتّالي، من المرغوب فيه أن تقوم الدّولة والمُؤسّسات بتقديم المعونة الماليّة لمُساندة العائلات المُتعدّدة الأولاد^(١).

٢- المدرسة

قلنا فيما سبق إنّ التّربية على حقوق الإنسان تتّسم بعدّة سمات: فهي إنسانيّة تهتمّ بتوعية الإنسان بحقوقه، وعقلانيّة لأنّها تخاطب العقل، وتنويريّة لأنّها تهتمّ بمفاهيم مثل الدّات والحرّيّة والكرامة والتّسامح والمساواة والديمقراطيّة والمواطنة. وتُعتبر التّربية على حقوق الإنسان من ضمن المجالات المكوّنة للحياة المدرسيّة إلى جانب البيئة والصّحة والتّربية على المواطنة، ممّا يعزّز التّعلم ويرسخ القيم في نفوس الطّلاب. إنّ المدرسة تُكرّس التّوجيهات الفكرية والاجتماعيّة والوجدانيّة التي تؤثر في التّشكّل الاجتماعيّة للطّلاب. والتّربية على حقوق الإنسان في المدارس لا تعني وجود مناهج مستقلّة، وإنّما المطلوب دمجها في مناهج الموادّ الدّراسيّة ضمن مراحل مختلفة، لتكون عمليّة تربويّة شاملة، تستهدف تكوين الطالب. من هنا، يقتضي التّركيز على مراجعة وتجديد البرامج والمناهج الدّراسيّة لضمان سلامة التّربية الهادفة البّناء، وأيضًا التّركيز على الطّروف المرتبطة بالبيئة المدرسيّة والتي يجب أن تُجسّد احترام حقوق الإنسان، كالعلاقة ما بين المعلّم والطّالب وما بين المعلّم ومدير المدرسة وما بين الطّلاب أنفسهم أو المعلّمين أنفسهم. ممّا يؤكّد من جديد العلاقة المهمّة بين المدرسة والمجتمع المحيط وطرق التّفاعّل الذي يجب أن يتمّ بينهما من أجل إنجاح أيّ مشروع للتّربية على حقوق الإنسان.

إنّ العمل على نشر ثقافة حقوق الإنسان في المدارس لا يُمكن أن يتمّ إلاّ إذا استند إلى المعرفة الصّحيحة بواقع حقوق الإنسان من خلال الكتب المدرسيّة والبرامج التّعليميّة

(١) بالمعنى ذاته: القواعد ٥، ٦، ٧، و ٨ من "مبادئ الرّياض التّوجيهيّة" لعام ١٩٩٠؛ والقاعدة ٥٩ من قواعد الأمم المُتّحدة بشأن حماية الأحداث المُجرّدين من حرّيّتهم عام ١٩٩٠؛ والمواد ٥، ١٨ و ١٩ من الاتّفاقيّة التّوليّة لحقوق الطّفّل عام ١٩٨٩.

والمناهج المُعبّرة عن مبادئ حقوق الإنسان، علماً أنّ القواعد الدّوليّة أولت أهميّة خاصّةً للتعليم^(١)، إذ إنّه يُشكّل أحد المُقوّمات الأساسيّة في بناء شخصيّة الفرد وتوسيع آفاق معرفته وإدراكه، وصقل مواهبه، ومُساعدته على تهذيب النّفس وتقويم الذات والتحلّي بالسلوك الاجتماعيّ السليم.

٣- المؤسّسات الإعلاميّة والجمعيات

إنّ التطوّر الذي شهدته المُجتمعات في هذا العصر يرجع، في أكثر من أمرٍ، إلى أجهزة الإعلام المُختلفة التي تنقل أيّ حدث أو تطوّر يحصل في ناحيةٍ من العالم إلى العالم كلّهُ. ونتيجة لهذا الدور الرائد الذي تلعبه أجهزة الإعلام، فقد لجأت الدّول حديثاً لجعلها أداةً للبناء والتقدّم والقضاء على الجريمة. وأجهزة الإعلام مُتعدّدة ومُتَشعّبة (إذاعة وتلفزيون وفيديو وإنترنت وصحافة مقروءة أو مُصوّرة)، وهي إذا أُهمّلت وأسيء استخدامها ولم تُوجّه التّوجيه الصّحيح، فإنّها قد تُصبح سلاحاً هداماً يُساعد على الإنحلال والجمود والتخلف والانحراف والجريمة.

تلعب المؤسّسات الإعلاميّة دوراً مهمّاً في تجسيد ثقافة حقوق الإنسان وحرّيته وكرامته. وهذه الثقافة تتمثّل في نشر مبادئ حقوق الإنسان، وذلك في إطار توعية حقيقيّة بأهميّة المحافظة على تلك الحقوق، وهي تلعب دورها المُؤثّر في توجيه الرّأي العامّ للنّفور من ارتكاب الجريمة. فالصحف تستطيع إيقاظ السّلطات العامّة وتوجيه اهتمامها إلى خطر ازدياد الجرائم عن طريق نشر المقالات العلميّة. كما تستطيع أن تضع الحقائق بين أيدي النّاس عن طريق نشر ما استحقّه المُجرّم من جزاءٍ وما يترتّب على مُخالفة القوانين من نتائج ضارّة بالفرد والمُجتمع^(٢)، وإذا ما عمّدت الصحافة إلى استخدام الأسلوب

(١) نذكر على سبيل المثال: المادة ١٣ من العهد الدّوليّ الخاصّ بالحقوق الاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة؛ والقاعدة رقم ١٤ من "مبادئ الرّياض التّوجيهيّة" لعام ١٩٩٠، بفقراتها د، هـ، و، ز؛ والقاعدتان ٣٨ و ٣٩ من قواعد الأمم المُتّحدة بشأن حماية الأحداث المُجرّدين من حرّيّتهم لعام ١٩٩٠؛ والقاعدتان ٢٩ و ٣١ من الاتفاقيّة الدّوليّة لحقوق الطّفّل لعام ١٩٨٩.

(٢) د. علي محمّد جعفر، "الأحداث المُنحرفون - دراسة مُقارّنة (عوامل الانحراف - المسؤوليّة الجزائيّة - التّدابير)"، الطبعة الثّالثة، المُؤسّسة الجامعيّة للدراسات والنّشر والتّوزيع، بيروت- لبنان، ١٩٩٦، ص ٩٠ و ٩١، رقم ٧٣.

العلمي الصحيح في عرض المشاكل وطرح الحلول لها وكموجه للزأي العام لمقاومة الانحراف والإجرام، فإنها ستكون أداة بناءة لمنع الجريمة وتحقيق النتائج الإيجابية في هذا المجال، أمّا إذا لجأت الصحافة إلى غير ذلك من الأساليب، فإن ذلك سيؤدّي إلى مزيد من الإضطراب والفوضى واتساع دائرة الإجرام في المجتمع. زدّ على ذلك الدور الذي تلعبه السينما في مجال انحراف الأحداث. فالأطفال يُقلّدون عادةً بطل الفيلم في تصرفاته، ويعرضون في مخيلتهم مشاهد الفيلم والعواطف المؤثّرة، بما فيها القتال والخوف والحزن والإضطراب والعاطفة. وقد يكون التأثير عظيمًا عندما تُظهر قصة الفيلم وكأنّ بطله ينجو دائمًا من العقاب.

وقد أثبتت التجربة أنّ لعرض الأفلام تأثيرات مُتنوّعة على الأحداث بصفة خاصّة، وهم الذين لم يكتمل إدراكهم ولم تتصلق خبرتهم بعد.

تلك الصّور النّاجمة عن الصحافة والسينما والمسرح تُؤثّر في نفوس جميع الذين لديهم ميل سابق للتأثّر بها. غير أنّ تأثيرها في نفوس النّشئ والشباب أكثر وقوعًا وأفعل أثرًا، ذلك لأنّ السنّ غير النّاضجة تتميّز بسهولة في التّأثّر وميل إلى الإنغماس في خيالٍ خصبٍ غير واقعيّ.

من هذا المنطلق، يُمكننا القول إنّ وسائل الإعلام صارت، في أيّامنا الحاضرة، تفرض وجودها على حياة الفرد والجماعة، ولم يُعدّ لأيّ أسرة غنى عنها، ولاسيما التّلفزيون. وخيارنا الوحيد هو في توجيه هذه الوسائل والإشراف عليها لتكون وسيلة إيجابية من وسائل الوقاية من الجريمة عامّةً، وجرائم الأحداث خاصّةً.

بالإضافة إلى الجمعيات المدافعة عن حقوق الإنسان بصفة شمولية، هناك جمعيات أخرى، متعدّدة، أولت اهتمامًا خاصًا بحقوق الإنسان، نذكر منها: جمعيات تُدافع عن حرّية التعبير وإبداء الرّأي - مراصد وجمعيات لحماية حقوق الطفل - جمعيات لمناهضة التّمييز - جمعيات للتدريب في مجال التّربية على حقوق الإنسان... .

خاتمة

ركّزت الدّراسة على واقع حقوق الإنسان في لبنان بالمقارنة مع المبادئ العامّة لحقوق الإنسان ودور التربية ووسائل ووسائل التّثنية على حقوق الإنسان. ولا شكّ أنّ موضوع حقوق الإنسان لم يلقَ بعد الاهتمام المطلوب في مجتمعنا العربيّ، وفي لبنان، إنّ الأمر يحتاج إلى دراسة متعمّقة وواسعة ووضع أسس متكاملة لتعزيز حقوق الإنسان وحرّياته وحمايتها. ولعلّ في ذلك ما من شأنه الحفاظ على الدور الرائد الذي لعبه لبنان ولا يزال يلعبه حرصاً على حقوق الإنسان، وعلى رأسها حقوق المرأة وحقوق الطّفّل وحقوق ذوي الاحتياجات الخاصّة، وفي المجالين المحلّي والدولّي معاً... . وما ينبغي على الدولة أن تفعله في سياساتها وبرامجها وخططها المستقبلية في حماية الإنسان يُمكن تلخيصه بالخطوط العريضة التالية:

١- الإسراع في اتّخاذ الإجراءات اللّازمة لانضمام لبنان للاتّفاقيات الدوليّة والبروتوكولات التي لم ينضمّ إليها بعد، وتنفيذها عبر القوانين والمراسيم والقرارات والممارسات الإداريّة اللّازمة.

٢- تطوير الخبرات والقدرات اللّازمة لتعزيز التزام لبنان بواجباته الدوليّة في مجال حقوق الإنسان بمختلف الطّرق، ومنها عبر طلب التّعاون الدوليّ.

٣- نشر ثقافة حقوق الإنسان على المستويات كافّة بجميع الوسائل، لا سيّما لدى سائر الإدارات الرّسميّة والمؤسّسات الأمنيّة وعلى المستوى الشّعبيّ، وإدماج حقوق الإنسان في المناهج الدّراسيّة، وتفعيل دور الإعلام والجمعيات الأهليّة في نشر ثقافة حقوق الإنسان.

٤- الإسراع في بناء المؤسّسات العقابيّة الخاصّة بالأحداث التي لم تُنشأ حتّى تاريخه على الرّغم من أنّها مذكورة في النّصوص القانونيّة، وهذه المؤسّسات هي: معهد الإصلاح الخاصّ بالقاصرات المحكوم عليهنّ بتدبير إصلاحيّ لمدّة أديها سنّة أشهر (المادّة ١٣ من القانون رقم ٤٢٢ تاريخ ٢٠٠٢/٦/٦ الخاصّ بحماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرّضين للخطر؛ موجود للأحداث الذّكور: معهد إصلاح

البنان ومعهد التأديب الخاص بالأحداث الذكور المحكوم عليهم بالوضع في معهد التأديب لمدة ثلاثة أشهر (المادة ١٤ من القانون رقم ٤٢٢ تاريخ ٢٠٠٢/٦/٦ الخاص بحماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر)؛ موجود للقاصرات ويُسمى مركز المبادرة للقاصرات، وإنشاء سجن القاصرات المحكوم عليهنَّ بعقوبة مخفّضة لارتكابهنَّ جناية (المادة ١٥ من القانون رقم ٤٢٢ تاريخ ٢٠٠٢/٦/٦ الخاص بحماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر)؛ موجود للأحداث الذكور في جناح خاصّ حالياً ضمن "مبنى الأحداث" في سجن رومية.

٥- بناء دار ملاحظة جديدة وحديثة لاستقبال الأحداث الموقوفين لأنّ دار الملاحظة الحاليّة في محلّة الحدث قديمة العهد والمواصفات لا تزال مشغولة من قبل قوى الأمن الداخليّ (معهد الوروار).

٦- دمج حقوق الإنسان في العمليّة التربويّة والتّثقيفيّة وإدخالها فعليّاً في المناهج الجديدة والتّدريب على ذلك من خلال المركز التربويّ للبحوث والإنماء.

٧- إدماج الأطفال ذوي الإعاقة في نظام التّعليم الرّسميّ قدر المستطاع وفقاً لنهج تعليميّ دامج للجميع.

٨- إصدار قانون بمنح الأم اللبنانيّة المتزوّجة من أجنبيّ، والتي تفقد زوجها لأيّ سبب من الأسباب، الحقّ بمنح جنسيّتها إلى أطفالها القاصرين؛ وهو حقّ أساسيّ من الحقوق المدنيّة.

٩- تعديل القانون رقم ٤٢٢ الصّادر في ٢٠٠٢/٦/٦ والمتعلّق بالأحداث المخالفين للقانون والمعرضين للخطر، بما يتوافق مع أحكام ومبادئ الاتّفاقيّة الدوليّة لحقوق الطّفّل لعام ١٩٨٩ وغيرها من المواثيق الدوليّة ذات الصّلة.

١٠- عدم التّمييز في حقّ الطّفّل المولود من أم لبنانيّة وأب غير لبنانيّ بالحصول على الجنسيّة اللبنانيّة.

Droit, confessionnalisme et justice au Liban

Dr. Georges Saad

Le confessionnalisme ravage la société libanaise. Il faudrait pour le comprendre revenir vers l'histoire. Il y eu des efforts inscrits dans notre nouvelle constitution pour supprimer le confessionnalisme politique. Mais hélas de l'encre sur papier. Ces questions seront le privilege de **la première section**. **La deuxième section** s'attaque aux comment et pourquoi cette résistance farouche à laïciser l'Etat libanais pour laisser à **la troisième section** le lux de montrer la complicité fâchante du juge administratif avec le confessionnalisme. Oui cela nous fâche. Et ne nous dites surtout pas qu'on se fâche à propos de bottes.

Section 1. Le confessionnalisme au Liban

A- Confessionnalisme au Liban: un peu d'histoire

Le confessionnalisme ravage la société libanaise. Il est responsable des divisions, du blocage politique et des risques toujours présents de guerres qui recommencent.

Un Etat un peu spécial sur l'échiquier du Proche-Orient, le Liban peut être défini comme une forme de «démocratie consensuelle», dans la mesure où les communautés (essentiellement chrétiennes et musulmanes) se partagent le pouvoir en fonction de leur poids démographique ou de règles d'entente nationale. Le Liban est d'une création récente (1920): la Société des nations accorde à la France un mandat sur le Liban qui l'exercera jusqu'en 1943. Depuis sa création le Liban vit dans un équilibre fragile entre les différentes confessions. La proclamation du Grand-Liban, en 1920, créa la nécessité d'instituer un équilibre entre les différentes communautés religieuses du nouvel

État. L'institutionnalisation du confessionnalisme¹ tant religieux que politique, est le produit d'une longue évolution historique, qui commença avant la création de l'État libanais². Ce confessionnalisme est le fruit des luttes intercommunautaires : depuis l'Empire ottoman la communauté religieuse apparaît comme une collectivité qui s'unit par la religion. Tout se fonde dans la religion: son origine, son esprit, sa raison d'être et son organisation. De nos jours encore en 2017 les communautés religieuses libanaises entendent bien sauvegarder leur originalité et jouer un rôle distinct dans l'ensemble de la vie publique³. D'aucuns estiment que cet état des lieux au Liban est tout à fait normal puisque le pays n'a pas suivi la même évolution qui s'est produite en France. La France a beaucoup souffert et les français ont mené d'âpres luttes pour établir la laïcité. En quelques lignes retraçons cette évolution française pour le lecteur francophone libanais.

Dans la seconde moitié du XIXe siècle, sous la IIIe République, la laïcité est devenue une conception de l'organisation de la société visant à la neutralité réciproque des pouvoirs spirituels et religieux par rapport aux pouvoirs politiques, civils, administratifs. Le but était de lutter contre le cléricalisme, c'est-à-dire l'influence des clergés et des mouvements ou partis religieux sur les affaires publiques. La laïcité est aussi une éthique basée sur la liberté de conscience visant à l'épanouissement de l'Homme en tant qu'individu et citoyen.

Concrètement, la laïcité est fondée sur le principe de séparation juridique des Eglises et de l'Etat (loi de 1905 en France), en particulier en matière d'enseignement. La laïcité a comme corollaire la garantie

(1) D. Gh.oussoub, *Le rôle du confessionnalisme dans la vie institutionnelle libanaise*, thèse, université Jean-Moulin-Lyon-III, 2007, p. 13. Cité par Sam Dalla *Revue française de droit constitutionnel* 2015/3 (N° 103), Presses Universitaires de France.

(2) C. Dubar, «Structure confessionnelle et classes sociales au Liban», *Revue française de sociologie*, 1974, 15-3, p. 301.

(3) P. Rondot, *Les institutions politiques du Liban. Des communautés traditionnelles à l'État moderne*, Paris, Publication de l'Institut d'Études de l'Orient Contemporain, 1947, p. 46 ; P. Rondot, « Les communautés dans l'État Libanais », *Les cahiers de l'association France nouveau Liban*, n° 4, éd. Pylône, 1^{er} trim. 1979, p. 7.

apportée par l'Etat de la liberté de conscience et du droit d'exprimer ses convictions (droit de croire ou de ne pas croire, de changer de religion, d'assister ou pas aux cérémonies religieuses)¹.

Pour Taher Labib la laïcité dont beaucoup d'Etats se méfient, "n'est pourtant pas en contradiction avec la pratique et les valeurs de la religion". Il ajoute que "le débat entre laïques et hommes de religion est destiné à l'échec. Ceci pour deux raisons : d'une part, il n'arrive pas, dans l'ensemble, à préciser son objet et, d'autre part, ce sont les pratiques sociales qui, malgré tous les flots de ce qu'on lit et entend, finiront par le trancher"². Je pense qu'il a visé juste. Entre le laïque et le religieux on se bloque par les questions de l'au-delà. L'auteur Labib compte sur la vie, sur le temps, sur le fait qui va triompher sur le droit et le surpasser. Au Liban il faut être aveugle pour ne pas remarquer que les jeunes, ou une bonne partie d'entre eux³ n'ont plus un cerveau confessionnel. Tout en restant croyant on peut tout à fait adopter des principes de laïcité (mariage mixte, mariage civil, interprétation de la loi de manière qui favoriserait la laïcité, refus de porter le fichu, refus de répondre à tous les appels des religieux, refus de se confesser, etc..).

(1) La laïcité, en France, s'est mise progressivement en place pendant plus d'un siècle :

1789 : la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen institue la liberté religieuse "Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses" (article X)

1791 : la Constitution établit la liberté des cultes et accorde des droits identiques aux religions présents.

1881-1882 : les Lois de Jules Ferry instituent l'école publique gratuite, laïque et obligatoire.

1905 : la Loi de séparation des Églises et de l'Etat.

1946 : le principe de laïcité est inscrit dans le préambule de la Constitution.

2004 : une loi réglementant le port des signes religieux à l'École est mise en place pour résoudre les conflits liés au port du voile islamique.

(2) Taher Labib, <http://fikrconferences.org/en/taher-labib>

(3) Surtout ceux qui ont fait des études supérieures, et qui se sont éloignés des « blanchisseries » (lavage du cerveau). Dont des chefs de partis plutôt confessionnels comme Sami Gemayel, personnage très laïc, conscient politiquement et ouvert.

L'histoire politique du Liban est l'histoire des communautés religieuses. En 1864 déjà on a établi le régime du « Moutassarifat » (gouvernement local) du Mont-Liban (1864-1915), qui a succédé à celui du « Caïmacamiataine » ou double préfecture (1843-1860). Voulant renforcer la position des chrétiens vivant dans un environnement fortement musulman, la France a créé le Grand-Liban en 1920 (à travers l'annexion de trois régions au sud, au nord et dans la Bekaa), mais cela a donné lieu indubitablement à un conflit socio-politique (et économique) entre musulmans et chrétiens. Très vite ce conflit prit le caractère d'une lutte confessionnelle.

La Constitution libanaise fut promulguée le 23 mai 1926, confirmant dans les articles 9, 10 et 95 les garanties préservées aux communautés. Par conséquent, le confessionnalisme est l'une des caractéristiques principales de cette Constitution.

L'article 95 de la constitution libanaise est le texte fondateur du confessionnalisme. Il a été amendé en 1990 dans le bon sens, c'est-à-dire celui de la suppression progressive du confessionnalisme¹: «La Chambre des députés élue sur une base égalitaire entre les musulmans et les chrétiens doit prendre les dispositions adéquates en vue d'assurer la suppression du confessionnalisme politique, suivant un plan par étapes. Un comité national sera constitué et présidé par le Président de la République, comprenant en plus du Président de la Chambre des députés et du Président du Conseil des ministres, des personnalités politiques, intellectuelles et sociales»².

(1) Cet article disposait avant son amendement en 1990 : « A titre transitoire et conformément aux dispositions de l'article 1^{er} de la charte du Mandat et dans une intention de justice et de concorde, les communautés seront équitablement représentées dans les emplois publics et dans la composition du ministère sans que cela puisse cependant nuire au bien de l'État ».

(2) Wassim Wehbe, *Le Conseil d'Etat libanais, juge constitutionnel*, Ed. Zain, Beyrouth, 2005 où l'auteur aborde plusieurs points touchant au rôle du confessionnalisme au Liban.

B- Echec du projet de suppression du confessionnalisme politique

La mission de ce comité consiste à étudier et à proposer les moyens permettant de supprimer le confessionnalisme et à les présenter à la Chambre des députés et au Conseil des ministres ainsi qu'à poursuivre l'exécution du plan par étapes.

Durant la période intérimaire:

a- Les communautés seront représentées équitablement dans la formation du Gouvernement.

b- La règle de la représentation confessionnelle est supprimée. Elle sera remplacée par la spécialisation et la compétence dans la fonction publique, la magistrature, les institutions militaires, sécuritaires, les établissements publics et d'économie mixte et ce, conformément aux nécessités de l'entente nationale, à l'exception des fonctions de la première catégorie ou leur équivalent. Ces fonctions seront réparties à égalité entre les chrétiens et les musulmans sans réserver une quelconque fonction à une communauté déterminée tout en respectant les principes de spécialisation et de compétence".

En fait, 17 ans plus tard nous pensons que les choses stagnent complètement à ce niveau: le comité qui devait être constitué pour supprimer le confessionnalisme n'a même pas été constitué et les fonctions publiques, même les plus modestes, sont toujours soumises aux critères de répartition religieuse.

D'aucuns considèrent que le moment n'était pas encore venu d'établir cette suppression. Les chrétiens surtout. Car la suppression du confessionnalisme politique profite aux musulmans qui sont démographiquement plus nombreux. Les chrétiens sont attachés au principe "Fifty-Fifty" malgré leur nombre moins important. Ils ne représentent plus selon les dernières listes électorales que 36 pour cent. Pour rétablir la situation on évoque (on rallonge avec) les chrétiens qui sont à l'étranger. Une loi a été adoptée qui permet la naturalisation des libanais vivant à l'étranger.

Le pouvoir judiciaire libanais, lui aussi, n'est pas à l'abri du principe de prorata confessionnel. Le Conseil Constitutionnel libanais subit également la règle du partage communautaire. Il est constitué à l'image de la réalité politico-confessionnelle: ses sièges (10) se trouvent partagés également entre chrétiens et musulmans. et

proportionnellement entre les confessions les plus importantes (deux membres maronites, dont le Président ; deux membres chiites, dont le vice-président ; deux membres sunnites ; deux membres orthodoxes ; un membre catholique ; un membre druze).

Le Conseil constitutionnel devrait jouer un rôle d'unification et anti-confessionnel en application de l'article 7 de la constitution qui assure le respect du principe d'égalité. Or vu sa composition confessionnelle et le rôle joué par les formations politico-confessionnelles dans la désignation de ses membres on remarque que parfois il ne fait que se soumettre aux ordres du système confessionnel. Preuve en est le blocage de l'Assemblée nationale en 2007 qui a conduit à la vacance de cinq des dix sièges du Conseil¹. Pendant des mois, le Conseil constitutionnel est resté paralysé. Il fallait attendre que les formations politici-confessionnelles s'entendent et élisent les remplaçants des membres manquants avant les législatives de 2009 permettant au Conseil d'exercer son rôle dans des cas de demandes d'invalidation dans les élections de juin 2009².

Notre Constitution de 1926 fut modifiée, mais les articles 9 et 10 qui consolident le confessionnalisme restèrent toujours en vigueur³. A signaler que la Constitution libanaise assure la protection des droits civils et politiques des citoyens mais ne mentionne pas leurs droits

(1) Le responsable de cette vacance : ce sont les chefs politiques (au Liban qui dit chef politique dit toujours en général chef politico-religieux. Ce sont eux qui nomment ces hauts magistrats. Des « oui-oui » disent les mauvaises langues.

(2) <http://magazine.com.lb> – 3 janvier 2013.

(3) Article 9: La liberté de conscience est absolue. En rendant hommage au Très-Haut, l'Etat respecte toutes les confessions et en garantit et protège le libre exercice à condition qu'il ne soit pas porté atteinte à l'ordre public. Il garantit également aux populations, à quelque rite qu'elles appartiennent, le respect de leur statut personnel et de leurs intérêts religieux.

Article 10: L'enseignement est libre en tant qu'il n'est pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs et qu'il ne touche pas à la dignité des confessions. Il ne sera porté aucune atteinte au droit des communautés d'avoir leurs écoles, sous réserve des prescriptions générales sur l'instruction publique édictées par l'Etat.

économiques et sociaux, comme l'a fait la constitution de la quatrième République en France¹.

L'objectif des accords de Taëf fut de modifier l'équilibre des pouvoirs au sein de l'Exécutif et de mettre en œuvre un système (plus) parlementaire. Dans les accords de Taëf il était prévu de supprimer le confessionnalisme politique² et d'élire un parlement hors appartenance confessionnelle. Mais c'était que de l'encre sur papier. On avait prévu aussi l'institution d'un Sénat au sein duquel les sièges de sénateurs devraient être répartis à égalité entre chrétiens et musulmans, et proportionnellement entre les communautés rattachées à chacune des deux religions. Bien entendu ces idées n'ont pas encore été appliquées. Et ce n'est pas pour les prochains jours. On en parle actuellement au sujet de la nouvelle électorale (2017) mais un conflit a surgi entre druzes et chrétiens: à qui doit revenir la présidence de ce Sénat? Jibril Basil, chef du parti du courant libre de Michel Aoun le veut pour les chrétiens (orthodoxes) parce que, dit-il, sont plus nombreux que les druzes. Et ceux-là le veulent pour eux parce qu'ils n'ont que des petits morceaux dans le grand fromage libanais.

Dans la constitution libanaise, contrairement à toutes les autres constitutions arabes il n'y a pas une référence à une religion déterminée, alors que dans tous les pays arabes : soit l'islam est religion d'Etat, soit il est la première source de la loi.. Relativement donc la constitution libanaise serait une constitution plutôt laïque.

Nous lisons dans le préambule de la nouvelle constitution libanaise de 1990 que le Liban respecte les pactes internationaux de l'ONU et la Déclaration universelle des droits de l'homme. Le Liban respecte les libertés publiques et en premier lieu la liberté de conscience et d'opinion, la justice sociale et l'égalité entre les citoyens dans leurs droits et devoirs sans aucune distinction entre eux. Le problème confessionnel serait le suivant : Il y a maintenant une majorité de musulmans et les chrétiens craignent que cette progression démographique n'aboutisse à une islamisation du pouvoir politique. La suppression du confessionnalisme politique ne suffit pas pas pour

⁽¹⁾ Mohamad Majzoub, « Constitution Law and the Lebanese Political System », Al-Halabi Publishers, 2002.

⁽²⁾ Certains utilisent le terme communautarisme politique.

les chrétiens. C'est une question de manque de confiance. Les chrétiens disent : si les musulmans refusent le mariage civil, même optionnel, cela veut dire qu'ils portent toujours une mentalité religieuse. Et en pays d'islam où il n'y a pas de frontière entre politique et religion cela sème la trouille, voire la frayeur.. Alors les chrétiens ripostent mais non sans faire de la surenchère ou du chantage : soit la laïcité totale, soit restons dans le système confessionnel entier, disent-ils. D'aucuns disent que les chrétiens libanais, à dire vrai, ne veulent pas la laïcité non plus et que leurs propositions sont plus de la provocation qu'autre chose.

Bref ce conflit confessionnel se reflète dans les difficultés à édicter une nouvelle loi électorale. Il est vrai que comme le dit le grand éditorialiste de l'Orient le Jour Issa Goraib "Même pour les démocraties les plus performantes, se doter d'une nouvelle loi électorale n'est pas chose facile.. Il est bien connu par ailleurs que nul système politique, aussi élaboré soit-il, n'est à l'abri des imperfections, telles par exemple une dictature de la majorité numérique ou encore une valse de majorités conjoncturelles et mouvantes au sein du Parlement. Mais le Liban bat tous les records de dysfonctionnement"¹. Puisque ce sont les élus eux-mêmes qui bricolent cette nouvelle loi on ne vous dit pas le désordre: chaque communauté, chaque confession fabrique une loi qui assure l'arrivée de ses élus.. Ainsi on a plus de 40 propositions (modes de scrutin des plus farfelus): proportionnelle, mi-proportionnelle, majoritaire, hybride, etc..

Le gouvernement libanais ressemble à un petit parlement et ne parlez surtout pas de séparation des pouvoirs au Liban. Surtout pour le moment. Pauvre Montesquieu. Même dans son pays, la France, la théorie de la séparation des pouvoirs est loin d'être applicable. Que veut dire: "Les élections législatives en France ont constitué pour les Français une occasion naturelle de donner à leur nouveau Président les moyens de gouverner"² sinon que la séparation des pouvoirs est un gros mensonge.

(1) Orient le Jour, 1 juin 2017.

(2) http://www.huffingtonpost.fr/jean-francois-pascal/oui-emmanuel-macron-aura-une-majorite-parlementaire-en-juin-et_a_22017236.

On ne cesse de le répéter: il existe au Liban 18 communautés religieuses ou au moins politico-religieuses¹ et tout le monde veut sa part de fromage. Une scène rigolote, pas d'autre terme.

Et à celui qui n'est pas content on lui demande gentilement de voir ailleurs en lui disant: regarde la France qui est ton idéal, petit libanais. En France aussi il n'y a pas une loi électorale juste sinon Le Front national de Le Pen devrait obtenir dans un mode de scrutin juste plus de 100 députés à l'assemblée nationale.

Je redis ici une idée descriptive du Liban qui m'est chère: le Liban face au problème de la laïcité et de l'emprise du religieux a l'allure d'un monstre, puisque le confessionnalisme n'est plus du tout adapté à la société libanaise: les libanais sont évolués, très occidentalisés et cultivés dans une grande mesure. Cela contraste avec le contexte idéologique environnant. En particulier le fondamentalisme extrémiste musulman. Conséquence: Tout cela suspend et reporte les réclamations pour instituer la laïcité (les menaces de Daech), même de la part de gens véritablement laïcs.

Deuxième section: résistance à l'évolution vers la laïcité

A- Refus du mariage civil et résistance aux réformes

D'abord cette résistance se manifeste à travers le refus des communautés mais aussi des formations politiques du mariage civil, même optionnel. Il y a eu des tentatives: des couples se sont mariés civilement au Liban adoptant une interprétation extensive de la loi mais l'administration libanaise et la justice s'y opposèrent (interprétation restrictive des textes).

Accepter le mariage civil c'est pour les chrétiens risquer de rompre l'équilibre entre les communautés et pour les musulmans c'est bien pire: c'est une offense à la religion islamique, aux préceptes coraniques et cela remet en cause beaucoup de règles dites divines, dont par exemple la suprématie phallocrate (l'homme musulman est supérieur²(chez les chrétiens aussi).

(1) Excepté les communistes et le parti national social syrien.

(2) Même si les juristes disent que cette supériorité veut dire plus de responsabilité, plus de travail, et plus de sueur!!

Ce n'est pas un fait divers mais il est important de signaler les propos de ce Cheikh musulman libanais à la télévision adressés à une journaliste qui défendait le mariage civil: "vous êtes une débauchée"¹.

■ Résistance devant toute modification des lois religieuses

Il existe au Liban une résistance farouche à toutes les tentatives de remettre en cause la protection assurée par l'Etat à la faveur des institutions religieuses (en particulier les aides financières aux écoles religieuses, suppression d'imposition sur les propriétés colossales de ces institutions, etc – Voir plus loin).

Le Vatican vient de prendre une forte sanction disciplinaire contre un religieux exerçant dans le sud du Liban (accusation de corruption). La corruption atteint son apogée dans les affaires de divorce, et ce dans tous les tribunaux religieux, musulmans comme chrétiens. On commence à en parler ouvertement dans les médias libanais. Les divorces chez les chrétiens sont interdits sauf à considérer que le mariage est nul. Alors quand on paye une bonne somme on arrive toujours à trouver (et prouver) que le mariage est nul et non avenu.

B- La protection inadmissible de l'Etat libanais

1- Les religions coûtent très cher à l'Etat libanais

Les religions coûtent très cher à l'Etat libanais. Dans un article paru dans la revue libanaise "Magazine"² l'auteur explique comment le système du confessionnalisme politique a permis l'apparition de privilèges au profit des différentes communautés du pays. C'est un fort manque à gagner pour les caisses de l'Etat libanais.

Selon Alain Bifani, directeur général du ministère des Finances (cité dans cet article), «il est difficile de chiffrer exactement le coût que représentent les religions pour l'Etat». Il ajoute que le coût fiscal apparaît dans tout ce que les communautés ne paient pas, car elles sont mieux traitées que d'autres, mais aussi via un coût budgétaire: les

¹ - L'activiste et juriste libanaise Rima Ibrahim, débattant avec le cheikh Houmam Chaar, juge chérié du Mont-Liban, dans le cadre d'une émission diffusée par la chaîne Deutsche Welle, en langue arabe. Captures d'écran DW (عربية)...

² - Magazine, Jenny Saleh, 6 janvier 2017.

produits importés par les institutions religieuses sont exonérés des taxes, droits de douanes, etc., tout comme leurs activités sont exemptées de l'impôt sur les bénéfices (les gains des écoles religieuses sont colossaux). La même exonération s'applique aux donations, tant matérielles que financières, dont bénéficient les institutions religieuses, tout en sachant que des organismes étrangers accordent des subventions à celles-ci sans passer par l'Etat¹.

Il faut savoir que le montant de l'enveloppe accordée dans ce budget est décidé au Parlement libanais. Sachons aussi que le corps judiciaire religieux, qui compte 33 juges chiites et 33 juges sunnites, est directement rattaché à la présidence du Conseil des ministres.

Pour des raisons historiques le traitement (financier) alloué aux institutions chrétiennes est plus faible que pour les musulmans, les chrétiens ayant préféré privilégier leur indépendance financière. Cependant les tribunaux islamiques reversent leurs recettes à l'Etat, pas les chrétiens.

De plus l'Etat libanais alloue aussi des subventions à certaines organisations liées aux communautés religieuses. En 2016, elles se sont élevées à 11 415 000 000 livres libanaises dans leur ensemble. Dans le détail, les tribunaux chrétiens se sont vu allouer 4 100 000 000 L.L., l'Association de la jeunesse chrétienne 5 500 000 000 L.L., l'orphelinat islamique 220 000 000 L.L., etc.

Les communautés religieuses possèdent des propriétés énormes représentant entre 15 et 30% du territoire libanais. De nombreux centres commerciaux et autres sont l'objet de contrat de location, donc des propriétés louées par les institutions religieuses.

(1) Au niveau du budget (conformément à la douzième provisoire), selon des chiffres fournis par le ministère des Finances, il apparaît qu'en 2016, l'Etat libanais a accordé aux institutions sunnites, chiïtes et druzes (administrations d'iftaa, tribunaux sunnites, Conseil islamique supérieur chiïte, Iftaa jaafari, tribunaux jaafaris, tribunaux druzes, Conseil islamique alaouïte, Conseil doctrinal de la confession druze) un total de 22 608 807 000 livres libanaises, pour couvrir leurs dépenses courantes et leurs dépenses d'investissement. En détail, et à titre d'exemple, les tribunaux sunnites ont reçu la somme de 5 557 439 000 livres libanaises pour 2016, tandis que les tribunaux jaafaris se sont vu accorder 6 689 500 000 livres libanaises. Idem.

2- L'Etat français laïque refuse toute subvention aux cultes

Malgré les critiques formulées par les laïques français concernant le fait que la France continue à privilégier les institutions religieuses (aides indirectes) il n'en reste pas moins que la situation est difficilement comparable avec le Liban bien entendu.

Ce n'est que dans des cas exceptionnels et limites que la justice française admet des subventions indirectes aux cultes. Pour la justice ce n'est pas une subvention au culte mais aux institutions culturelles. On est loin du cas libanais.

Avouons cependant que pour le Conseil d'Etat français le principe de non-subventionnement des cultes n'est pas un principe absolu¹. Le Conseil d'Etat français a précisé, par cinq arrêts en date du 19 juillet 2011, l'articulation entre la loi de 1905 et les aides des collectivités publiques. Ainsi, des dépenses des collectivités territoriales peuvent, sous certaines conditions, être réalisées afin de soutenir un culte tout en poursuivant un intérêt public local: une commune peut acquérir un bien mixte, à usage cultuel et culturel (un orgue dans une église); une ville peut accorder une subvention en vue de la réalisation d'un ascenseur facilitant l'accès des personnes à mobilité réduite dans une basilique; une communauté urbaine peut financer les travaux d'aménagement d'un abattoir.

En revanche, une collectivité territoriale ne peut, sans méconnaître la loi de 1905, décider qu'un local, dont elle est propriétaire, sera laissé de façon exclusive et pérenne à la disposition d'une association pour l'exercice du culte: un bail emphytéotique administratif conclu en vue de la construction d'une mosquée exige des contreparties financières. Cette timidité, cette mauvaise conscience du juge administratif français nous fait tout comprendre sur la différence énorme entre les deux situations juridiques libanaise et française².

⁽¹⁾ L. de 1905, art. 2, al. 2, 12, 13, 19.

⁽²⁾ Ici quelques autres développements-enseignements et références bibliographiques sur la justice administrative française. Le lecteur libanais verra le fossé éléphantique qui sépare les deux systèmes juridiques et jurisprudentiels français et libanais:

- La crèche de Noël dans l'enceinte des bâtiments des collectivités territoriales, emblème interdit d'une religion ou œuvre culturelle bienvenue

Section 3. Complicité de la justice administrative libanaise

Dans une précédente contribution¹ je dis que le juge pourrait restreindre les pouvoirs des autorités religieuses là où c'est possible et ainsi il participerait à la campagne de conscientisation laïque. A travers ce chemin, parmi tant d'autres, nous pouvons approcher la laïcité. J'avais dit que le rôle du juge est philosophique par excellence, c'est moins une mission de faire appliquer l'impossible qu'une mission de conscientisation dans la mesure où le permet l'interprétation des textes, des mots et des vocables et sa conviction personnelle de devoir finir avec le cantonnement confessionnel et communautaire.

Ici je voudrais faire part d'un commentaire d'une décision non réussie du Conseil d'Etat libanais du 21-3-2016 qui apparemment n'a pas pris acte de mes conseils (humour).

Dans cette décision le Conseil d'Etat libanais, haute institution juridictionnelle, prend une position pro-confessionnelle et pro-religieuse alors qu'il aurait pu rectifier un peu le tir et aider le pays à sortir peu à peu du confessionnalisme en rétrécissant les pouvoirs des institutions religieuses libanaises, déjà très fortes.

Dans cette affaire, qui a déjà été commenté par notre collègue Issam Ismail, l'association de bienfaisance culturelle –a présenté une requête le 12-12-2015 devant le Conseil d'Etat par laquelle elle demande l'annulation de la décision numéro 10 rendue par le président du Conseil Islamique chiite supérieure qui a déclaré que la mosquée al Sadeq construite sur le terrain foncier numéro 1925 (zone Beyrouth) fait partie de la propriété religieuse appartenant au Conseil Chiite. Le

? (obs. sous TA Montpellier 16 juill. 2015, req. no 1405625, CAA Paris 8 oct. 2015, req. no 15PA00814 et CAA Nantes 13 oct. 2015, req. no 14NT03400, TA Montpellier 16 juill. 2015, req. no 1405625, CAA Paris 8 oct. 2015, req. no 15PA00814 et CAA Nantes 13 oct. 2015, req. no 14NT03400), M. Yazî-Roman, AJCT 2015. 651.

Source: Répertoire pénal, Dalloz, Discriminations, Michel Danti-Juan, sept. 2014.

⁽¹⁾ Georges Saad, « Le juge administratif libanais et la laïcité », in Revue de la Faculté du droit et des sciences politiques de l'Université libanaise, premier numéro, 2015 (en arabe).

Conseil d'Etat libanais a hélas déclaré son incompetence à juger d'une affaire.

Cette décision pose plusieurs problèmes de droit. Un seul point nous intéresse ici: c'est la question de la compétence du Conseil d'Etat. Déclarer son incompetence c'est déclarer que l'affaire est du droit privé alors que tout prouve qu'elle est de droit public. Déclarer son incompetence c'est accorder encore plus d'indépendance aux institutions religieuses alors que tout doit être fait au Liban pour amoindrir le pouvoir des institutions religieuses libanaises, étant donné que les dissensions religieuses sont à l'origine de la guerre atroce qui a ensanglanté, étouffé, cassé le pays 15 années durant.

Dans ce qui suit je résume le commentaire que j'ai fait de cette décision.

1- Le Conseil islamique chiite supérieur est une institution quasi administrative bénéficiant de l'autonomie et de la personnalité morale. L'Etat libanais la couve comme elle couve toutes les institutions religieuses¹ et cette autonomie concerne tout juste les affaires intérieures des institutions religieuses.

Le texte stipule que "la communauté chiite est autonome dans ses affaires intérieures...". On ne peut interpréter ce texte dans un sens qui retire la compétence du Conseil d'Etat. Le fait de considérer que la décision du Conseil Chiite est administrative n'entame en rien l'autonomie de ce Conseil. L'autonomie est tout à fait indépendante du caractère administratif de la cette décision. De même que la compagnie nationale d'Electricité du Liban est un service public industriel et commercial mais ces décisions sont administratives. Si nous optons pour l'incompétence du Conseil d'Etat nous considérons que le Conseil religieux en question devient comme une société privée.

La religion et la croyance sont des questions privées et personnelles tandis que les décisions des grandes institutions religieuses comme

⁽¹⁾Nous avons expliqué plus haut les aides colossales octroyées par l'Etat libanais aux institutions religieuses.

celle relative à la déclaration de waqfiat¹ devraient être considérées comme des décisions administratives.

A partir de là les institutions religieuses doivent être regardées comme des services publics, voire tant qu'à faire, un service public par excellence en raison des conséquences de leurs actes sur la paix civile dans un pays qui souffre essentiellement du mal religieux et du confessionnalisme.

Dans l'arrêt Terrier de 1903 le Conseil d'Etat français a déclaré sa compétence dans cette affaire puisque monsieur Terrier ramassait des animaux nuisibles à la nature. C'est un travail qui intéresse les gens. Lequel est plus proche d'être un service public: le ramassage des animaux nuisibles ou les affaires relatives aux institutions religieuses possédant des propriétés et des finances colossales?

Un autre arrêt Epoux Bertin de 1956 dans lequel le Conseil d'Etat français a considéré que le contrat verbal par lequel les époux Bertin se sont préoccupés de la nourriture des gens rapatriés de France est un contrat administratif.

- 2- L'idée que le juge judiciaire est le protecteur des libertés privées et publiques n'existe plus que dans les textes en France et au Liban elle n'est même pas dans les textes. Le juge administratif n'est plus le conseiller docile de l'Etat.

Ce juge a beaucoup fait pour les gens: il a rétréci l'espace des actes de gouvernement, des actes parlementaires, élargi la notion de l'intérêt à agir et a appliqué de manière satisfaisante le nouveau principe du procès équitable.

- 3- Selon le Conseil supérieur islamique chiite, toutes les mosquées construites par les chiites sont des propriétés de la communauté chiite, puisque les mosquées sont «des maisons de Dieu»: Notez la confusion entre le concept de la primauté du droit et de ses institutions, des textes régissant les affaires des personnes et des institutions d'une part, et d'autre part, la détermination du Conseil chiite de se fonder sur ce que dit le texte coranique que les mosquées sont les maisons de Dieu. Alors que "maisons de Dieu"

(1) Al Waqf désigne les propriétés appartenant aux institutions religieuses au Liban.

est une idée spirituelle relative à la foi qui ne doit jamais être interprétée de cette manière accaparente (sorte de hold up).

- 4- La décision du 16-08-2011 en question est illégal, comporte une dose de totalitarisme et adopte une approche exagérée de la question d'autonomie des institutions religieuses car cela fait de la communauté religieuse en quelque sorte un Etat dans l'Etat. Supposons qu'un individu construit une petite mosquée dans son jardin pour prier: quelle justice de considérer que cette construction privée est propriété de l'institution religieuse! Ce que nous disons s'applique à toutes les communautés religieuses.
- 5- Il existe un seul cas dans lequel le Conseil d'Etat peut déclarer son incompetence: c'est le cas où il considère qu'il s'agit d'une voie de fait. Cela verse dans notre moulin mais il n'a pas déclaré qu'il s'agit d'une voie de fait. En effet cette décision est proche de la voie de fait qui s'applique en cas d'atteintes très graves à la propriété privée ou aux libertés publiques..
- 6- Nous pensons que le Conseil d'Etat libanais se contredit lui-même lorsqu'il considère que le critère formel adopté pour déterminer le caractère administratif de la décision n'est pas suffisant, est incorrect et qu'il faut adopter le critère matériel. Il reconnaît ainsi que le Conseil supérieur chiite est une administration. Ce raisonnement va dans notre sens surtout lorsque le CE préfère le critère matériel car justement le critère matériel apporte encore de l'eau dans notre moulin: la déclaration que la mosquée fait partie de la propriété de Conseil chiite, les sommes énormes d'argent en jeu, l'action même des institutions religieuses dans un pays comme le Liban qui souffre des guerres politico-religieuses, tous ces sujets font que cette décision est administrative par excellence, doit être soumise à l'Etat qui protège toutes les communautés, assure leur existence et leur contrôle.
- 7- Même si l'on considère que le Conseil chiite est plus proche du système des sociétés privées et seulement par extrapolation nous pouvons et devrions adopter la théorie des actes détachables et donc considérer que la décision du Conseil chiite est administrative parce qu'il concerne l'intérêt général. Même dans le domaine des contrats de droit privé le Conseil d'Etat français applique la théorie des

actes détachables: il a décidé dans une décision du 29 décembre 2014 n° 372477 de recevoir des recours pour excès de pouvoir contre des décisions rendues dans le cadre des contrats conclus avec des sociétés privées, tout simplement parce qu'il a trouvé un lien étroit avec l'intérêt général et les autorités publiques..

- 8- La position du Conseil d'Etat libanais est d'autant étonnante que dans une décision "Suleiman Suleiman"¹ il a déjà estimé que la décision de l'administration des registres des personnes de ne pas enlever la mention "enfant adoptif" est un acte administratif alors que tout le statut personnel au Liban est régi par le droit privé (compétence judiciaire).
- 9- Le Conseil d'Etat s'appuie sur l'article 9 de la constitution libanaise mais partiellement et cet appui lui nuit également parce que cet article va dans le sens de la protection des religions par l'Etat (entendez soumission des institutions religieuses aux normes de l'Etat). Cet article stipule: "La liberté de conscience est absolue. En rendant hommage au Très-Haut, l'Etat respecte toutes les confessions et en garantit et protège le libre exercice à condition qu'il ne soit pas porté atteinte à l'ordre public. Il garantit également aux populations, à quelque rite qu'elles appartiennent, le respect de leur statut personnel et de leurs intérêts religieux". Or il existe une grande différence entre laisser la liberté aux gens pour pratiquer leurs croyances et penchants philosophiques, y compris l'athéisme, et entre permettre à ces institutions religieuses de prendre des décisions qui touchent les finances publiques et l'intérêt général. Alors que la loi libanaise considère les associations comme des personnes de droit public et le Conseil d'Etat est compétent pour juger des contentieux les concernant : comment serait-il s'il s'agit d'une institution grandiose comme celle de Conseil supérieur chiite, dont les décisions concernent presque un million de personnes dans un pays de 4 millions. De plus on serait dans une situation bien schizophrène : d'une part les institutions religieuses libanaises

(1) Notre commentaire sur cette décision «S.S. », du Conseil d'Etat libanais, 13-5-2009 (interprétation favorable aux droits de l'homme), in notre ouvrage « Le droit administratif et le contentieux administratif, dar manchourat al halabi al hoqouquia, 3ème tome, 2012, p. 336.

exigent de l'Etat qu'on les traite de manière distinguée et privilégiée sur tous les plans (privilèges colossaux - voir plus haut) et d'autre part elle veulent être traitées comme n'importe quelle société privée.. Si nous comprenons leur position nous ne comprenons pas celle du Conseil d'Etat libanais qui va dans le sens du rétrécissement de son rôle..

- 10- La consécration de l'autonomie dans la loi n°72 du 19-12-1967 relative à l'organisation des affaires de la communauté islamique chiite au Liban accorde une autonomie pour gérer les affaires intérieures, à savoir les questions de prière, mosquées, direction d'écoles de manière qui ne contredise pas les règles du ministère de l'éducation, etc.. mais ce serait absurde de croire qu'elle englobe le pouvoir de déclarer qu'une propriété est celle de l'institution religieuse, surtout que la mosquée en question et l'espace qui l'entoure a été concédé à l'association requérante par un contrat accordé par la municipalité de Beyrouth pour une durée de 99 ans.

Conclusion: à notre avis le Conseil d'Etat aurait dû déclarer sa compétence, surtout que le juge administratif libanais a déjà pris des décisions courageuses en matière de primauté des traités, du principe selon lequel le recours pour excès de pouvoir est un recours toujours ouvert, en matière liberté d'association, etc..

Monsieur le juge administratif arrête de reculer et de renoncer à sa compétence.. Fais de telle sorte qui aiderait les libanais à vivre dans une société qui respecte ses institutions religieuses mais qui les contrôle. Surtout que l'unique solution aux conflits qui ensanglantent le pays et le divise depuis toujours se trouve dans la séparation totale entre la religion et l'Etat.

Conclusion

Dans cet article nous avons visité plusieurs endroits: le pays de la laïcité, le Liban dans sa petite histoire, le confessionnalisme et le rôle de la France, les subventions regrettables de l'Etat libanais aux institutions religieuses, la complicité du juge administratif libanais, et bien sûr de la justice en général, avec la nature confessionnelle du régime politico-confessionnel libanais..

J'espère avoir atteint le but dessiné pour cet article: survoler la question du confessionnalisme, de la laïcité et montrer comment le juge administratif libanais, consciemment ou inconsciemment, et malgré son courage distingué dans beaucoup d'arrêts récents, concourt à maintenir un régime confessionnel au lieu d'en atténuer la portée, surtout que les juges libanais savent. -le contraire serait catastrophique et cataclysmique- que le monde va indispensablement vers la laïcité totale.

Peut-on parler de citoyenneté au Liban?

Dr. Mona Bacha

La citoyenneté occupe depuis longtemps, une place primordiale dans les études politiques. Actuellement, la société internationale et les organisations non gouvernementales s'intéressent davantage à étudier ce comportement politique, notamment dans les pays en voie de développement et les pays qui ont connu durant leurs histoires des conflits sanglants.

Dix-huit communautés religieuses forment le tissu social libanais. Elles se sont réfugiées dans ce pays depuis des siècles. Ces minorités ont vécu séparées et renfermées sur elle-même où la politique ottomane a empêché leur intégration. Cette particularité a forgé au Liban une histoire unique durant laquelle se sont succédées des périodes de conflits et de paix. Ces événements ont persisté dans la mémoire collective, ils ont influencé la culture politique libanaise et ont dicté le comportement social et politique des individus. Cette histoire unique met en cause l'existence de l'Etat de Droit qui fonde l'égalité de traitement entre les citoyens, limite la suprématie des confessions et empêche leur intervention dans l'enjeu politique¹. Quelle est l'attitude des libanais envers le pouvoir ? Comment conçoivent-ils le concept de citoyen ? La citoyenneté ? Quel est le rôle des agents de la socialisation politique dans l'apprentissage de la citoyenneté ?

⁽¹⁾ Les libanais n'ont pas réussi à créer un Etat de Droit : l'empire ottoman a donné aux communautés leur indépendance, le mandat français qui a créé l'entité libanaise en 1920 l'a renforcé et le pacte national de 1943 a garanti la suprématie des confessions sur l'Etat en répartissant le pouvoir entre les chrétiens et les musulmans.

L'indépendance des communautés a attaché les individus à leurs groupes¹ qui accordent, une place primordiale à leurs familles. L'ouverture des Libanais vers l'occident et l'échange culturel ont influencé certains changements surtout au niveau social : la structure de la famille², l'indépendance des nouveaux ménages. La démocratie s'est développée dans les rapports intrafamiliaux. A ce niveau la société libanaise s'approche des sociétés modernes. Cette évolution a-t-elle touché la vie politique ? En réalité, elle n'est pas touchée par ce changement. Le jeu politique traditionnel perdure. Durant les élections, par exemple, le choix des libanais est dominé par les appartenances politiques héritées du passé, les concurrences sont entre les familles et les phratries et non pas entre les programmes. Ceci nous permet de considérer la société libanaise une société en transition.

L'accord de taëf en 1990 a essayé d'établir un Etat de Droit en adoptant une nouvelle politique éducative³ qui favorise la construction d'une citoyenneté active par l'émergence d'un « citoyen » conscient de son rôle. L'objectif est-il atteint ? Les adolescents, citoyens en formation, sont-ils mieux préparés à faire leur entrée dans la vie politique et à assumer leurs futures responsabilités ?

En fait, répondre à la question de l'existence d'une vraie citoyenneté nous mène à s'adresser aux jeunes, car la construction de la citoyenneté commence à un âge très précoce : c'est un constat prouvé par les études occidentales. Comment se construit la citoyenneté au Liban ?

Pour aborder cette thématique, il convient, dans un premier temps, de montrer que cette construction de la citoyenneté est un enjeu majeur, car elle conditionne l'émergence de l'Etat de Droit. Devenir citoyen – au sens plein que la recherche contemporaine lui donne – passe donc par un processus de socialisation (I)

Mais, précisément, l'Etat de Droit, pour s'imposer, appelle à une éducation à la citoyenneté et, dans un deuxième temps, on se propose

(1) Souhaila Rizk Salloum, *Valeur et fonction du groupe politique à l'adolescence*, Beyrouth, Thèse de Doctorat (Sous la direction du professeur - Mounir Chamoun), 1983.

(2) La famille a évolué de la famille étendue à la famille nucléaire.

(3) Les nouveaux programmes adoptés en 1994 contiennent la matière de l'éducation civique.

de souligner qu'à la famille en tant que lieu d'éducation cognitive doit s'ajouter l'école comme espace privilégié de formation du citoyen (II).

I – Construction de la citoyenneté

La citoyenneté est considérée actuellement le critère principal de la modernité. Ceci n'est autre que le fruit de l'évolution de la pensée occidentale, notamment la laïcité et son application en tant que mode de vie sociale et politique. Cette invention a transformé le « sujet » dans la monarchie de droit divin un « citoyen » dans la république¹. La déclaration des droits de « l'homme et du citoyen » ont permis à l'individu de jouir des droits ignorés jusqu'à présent (tels le droit de vote et des libertés comme la liberté et d'expression ou la liberté du culte...). La pratique de ces droits ne peut se réaliser que dans le cadre de l'Etat de Droit.

L'Etat de Droit donne à la citoyenneté une signification juridique, sociale et politique. Elle dote l'individu de moyens de compréhension des règles de la vie sociale et politique, une éducation à la responsabilité et au jugement. Elle est aussi l'activité de socialisation, de formation aux règles de vie en société (apprendre à vivre avec l'autre par le débat et le respect de ses idées) et des connaissances de l'environnement. L'Etat de droit est un modèle théorique, mais il est également devenu un modèle politique puisqu'il est considéré aujourd'hui la caractéristique des régimes démocratiques, ceci en faisant du droit un instrument privilégié de régulation de l'organisation politique et sociale. Il subordonne le principe de légitimité au respect de l'égalité. C'est au sein de l'Etat de droit que le citoyen participe à la vie politique et se sent concerné.

En effet, la citoyenneté n'est pas innée, elle est acquise. Les jeunes sont formés pour devenir des citoyens. Ils intériorisent les symboles de leurs sociétés grâce à l'identification avec leurs parents et l'acquisition des connaissances à l'école. Cette formation n'est autre que la socialisation dans ses deux dimensions sociale et politique qui se construisent en même temps. Comment s'est enrichi le concept de citoyen ?

⁽¹⁾ Dominique Schnapper, *Qu'est-ce que la citoyenneté?* 2000, pp. 25-30.

A- Origine du concept « citoyen » et son enrichissement.

La citoyenneté puise ses racines dans l'Antiquité. La qualité de citoyen est une invention des cités grecques. D'ailleurs, le terme «citoyenneté» vient du latin «*civitas*» qui signifie droit de cité. La citoyenneté a existé également à Rome, mais l'évolution y est très différente vu l'extension de son empire. Rome a donné le « droit cité » à un nombre important d'individu¹.

La qualité de « citoyen » donne à celui qui en dispose le droit de participer à la gestion des affaires publiques. La notion de la citoyenneté connaît ensuite une éclipse à l'ère des monarchies qui exclut les « sujets » de toute participation à la décision politique. La notion de citoyen réapparaît au XVII^e siècle avec la révolution anglaise notamment les travaux de John Locke. Au XVIII^e siècle les philosophes s'interrogent sur l'interaction entre le privé et le public, la relation entre la démocratie et le citoyen, la participation du citoyen à la vie politique, son rôle et sa place dans le système et le rapport entre citoyenneté et démocratie. L'émergence de la démocratie représentative aux Etats-Unis entre 1776 et 1786 et la révolution française de 1789 ont permis au citoyen de participer «*au pouvoir par ses représentants* »². Ce droit a ouvert un débat non sur le principe de la participation directe ou par délégation, mais sur la formation du citoyen et l'apprentissage de son rôle dans la vie politique.

Le passage du concept classique au plus moderne est le résultat des travaux élaborés par les chercheurs. L'extension du rôle de citoyen puise ses racines dans l'interaction du domaine social et politique. Dorénavant « Le citoyen » ne se contente plus du droit de vote³, il est au cœur du jeu politique. Il cherche à être plus efficace: adhérer à des associations, syndicats, partis politiques, contrôler et surveiller les activités et les décisions du gouvernement. Il est responsable de la pérennité et la continuité du pouvoir politique. La

(1) Magonne Paul, *La Citoyenneté*, Bruxelles, Bruylant, 2001 pp. 15-32.

(2) Dominique Schnapper, Op. Cit, p.29.

(3) Signalons que le droit de vote est considéré comme un événement d'une grande importance puisqu'il est à la fois «*l'instrument privilégié et le symbole de la souveraineté des citoyens*», dans Schnapper D, Op.Cit, p. 140.

diversité de l'activité du citoyen, le degré de sa participation enrichit la vie politique et reflète la modernité de l'Etat.

En réalité, le statut juridique de citoyen est un statut de liberté. Il n'est pas obligé de jouer son rôle. Il peut choisir de participer (citoyen actif) ou non (citoyen passif) à la vie publique. De là, la définition de la citoyenneté prend une autre dimension ; elle n'est plus la possession de la nationalité (du pays) et de ses droits civils et politiques, mais elle est « *la participation à la vie politique* »¹. Les études ont montré que la nature de la participation reflète la culture politique du pays. Cette dernière se manifeste à travers le comportement politique et transmet grâce à la socialisation politique qui vise à « *former un citoyen conscient de son rôle, capable de participer à la vie politique* »². Quelle relation existe entre la socialisation et la citoyenneté ?

B- Citoyenneté et socialisation politique.

L'Etat de Droit postule la stabilité du système politique. Cette stabilité est assurée par la fonction de la socialisation politique qui garantit, en quelque sorte, la pérennisation du système à travers les générations successives de citoyens. Cette pérennisation exige la participation du citoyen à la vie politique, car l'absence de la participation porte atteinte à la notion de « citoyen » et aux principes sur lesquelles est fondé le régime. D'où la nécessité d'une participation efficace. En effet, la société démocratique exige la formation de citoyens démocratiques conscients capables de diriger leurs pays et de protéger les valeurs sur lesquelles repose le régime démocratique.

La socialisation politique peut être, en effet, définie comme « *les mécanismes et les processus de formation et de transformation des systèmes individuels de représentation, d'opinions et d'attitudes politiques* »³. Grâce à ce processus les groupes humains transmettent leur culture aux jeunes tout en le permettant de s'adapter au milieu social. L'importance que revêt la socialisation tient au rôle qu'elle remplit dans la formation de la personnalité de l'enfant, en liaison avec

(1) Nonna Mayer & Pascal Perrineau, *Les comportements politiques*, Paris, «Armand Colin »,1992, pp. 6-10.

(2) Percheron Annick, *L'univers politique des enfants*,« Armand Colin », 1974.

(3) Annick Percheron, *La socialisation politique*, dans Madeleine Grawitz, *Traité de Science politique (L'action politique)*, PUF, 1985, p. 165.

la culture de son groupe¹. Ceci dit, la socialisation n'est autre que le mécanisme par lequel une société transmet sa culture, c'est-à-dire, son système de valeurs, de normes, de rôles sociaux et de sanctions.

La finalité première de la socialisation politique consiste donc « à étudier les phénomènes de constructions du politique à l'âge de l'enfance »². Nombre d'enquêtes occidentales attestent de l'ampleur et de la portée de ces phénomènes vécus durant l'enfance pour l'histoire de la personne. L'enfant acquiert les idées de son entourage, subit « une formation qu'il gardera durant toute sa vie et qui résistera à toutes les tentatives »³ de transformation profonde. Les études psychosociales ont montré l'importance de la socialisation dans la formation de la personnalité de l'enfant qui va s'imprégner d'une façon souvent consciente des valeurs de son groupe on parle alors de la « standardisation des personnalités ». En effet, la transmission des valeurs et des habitudes ayant un aspect social entraîne dans le même processus la transmission des idées, des perceptions politiques des adultes (parents) aux enfants. L'indentification des enfants avec leurs parents n'est pas implicite c'est un tout qui se transmet. La socialisation vise à étudier les phénomènes de construction du politique à l'âge de l'enfance. Car, d'après un nombre de politologues⁴, nos attitudes politiques portent la marque positive ou négative de notre enfance.

Ces définitions présentent ainsi la socialisation d'une part comme un mécanisme de formation sociale et politique et, d'autre part, comme un mode de transmission et un temps d'apprentissage. « Toute socialisation s'appuie sur deux processus fondamentaux, la transmission et l'acquisition ». « La transmission, c'est l'héritage d'un certain capital »⁵. Elle constitue le mode essentiel de socialisation exercé par la famille grâce à la familiarisation qui se réalise par l'imposition de certaines habitudes, ainsi que la répétition de certains gestes et l'observation des propos et pratiques des adultes.

(1) Serge Albouy, *Elément de sociologie et psychologie sociale*, Paris, « Privat », 1981, p.147.

(2) Annick Percheron, Op. Cit, p.179.

(3) Serge Albouy, Op.Cit, p. 148.

(4) Pierre Bourdieu, *Réponses*, Paris, Edition du Seuil, 1992.

(5) Annick Percheron, Op.Cit, p.209.

L'acquisition se réalise par l'inculcation qui est exercée par l'école. Cette dernière s'appuie sur les leçons de morale, l'éducation civique et l'histoire pour transmettre les connaissances sur les valeurs de la société, le régime politique et son fonctionnement. Famille et école constituent les vecteurs de socialisation politique les plus puissants et les plus étudiés.

L'importance de la socialisation politique a incité chercheurs et gouvernements à accorder une attention particulière à l'éducation des enfants. Les programmes d'éducation civique doivent être préparés avec soin. Les mass media sont observés avec diligence au regard de l'influence exercée sur la formation des idées sociales et politiques des jeunes¹.

La construction de la citoyenneté dès l'enfance forme un enjeu fort pour les pouvoirs publics qui doivent favoriser l'inculcation des valeurs de la société et l'acquisition des compétences politiques nécessaires à la participation active aux affaires de la cité. Plusieurs études sur la socialisation politique des enfants réalisées en France ont ainsi montré que dans l'ensemble, les jeunes intègrent les valeurs de la République, s'attachent à la laïcité, s'adhèrent à des associations et sont actifs dans la société civile². Leur comportement de citoyen « *se construit grâce à la socialisation politique (...) L'individu intériorise progressivement les coutumes, les valeurs et l'adoption d'un certain nombre d'attitudes pratiquées par son groupe* »³. Preuve est donc faite de la corrélation étroite entre citoyenneté et socialisation politique.

Le Liban n'échappe à cette analyse. Les jeunes sont eux aussi influencés par leur environnement. Ils reproduisent naturellement les idées et les valeurs politiques transmises par leur milieu⁴. Pour autant, peut – on dire que le processus de socialisation politique au Liban conduit à la construction d'une vraie citoyenneté ? Les recherches que nous avons effectuées incitent à une réponse, pour le moins, nuancée

(1) Jean Karam, *La télévision et les enfants*, Beyrouth, « Dar Al Jil », 1988.

(2) Percheron Annick, *l'Univers politique des enfants*, Paris, "Armand Colin", 1974.

(3) Annick Percheron, *La socialisation politique...*, Op. Cit, p. 179.

(4) Mona Bacha, *La socialisation politique des enfants libanais entre l'âge de 10 et 12 ans*, Beyrouth, Mémoire de Diplôme, 1999.

alors même que l'édification d'un Etat de Droit reconnu au Liban invite à une telle construction. Quel rôle jouent les agents de socialisation dans la construction de la citoyenneté ?

C- Rôle des agents de socialisation.

L'évolution qu'a connue les sociétés civiles modernes a attiré l'attention sur le rôle des institutions sociales telles que : La famille et l'école dans la formation du citoyen et sa préparation à assurer son rôle dans la vie politique.

a- La Famille

De nombreuses études ont montré le rôle décisif de la famille dans la transmission des préférences politiques. Les parents exercent un pouvoir sur leur enfant dès sa naissance. La société accepte l'exercice de ce pouvoir et le respecte, ce qui place la famille au cœur de «la mémoire collective sociale»¹. L'enfant sera élevé conformément aux convictions de ses parents et sera influencé par leur comportement social et politique. Plusieurs facteurs favorisent la reproduction des préférences au sein de la famille, tel que le degré d'instruction des parents, leur classe sociale, leurs convictions religieuses, la capacité des parents à transmettre un message et la clarté du choix politique. Ce comportement se construit grâce à la socialisation politique qui représente l'une des modalités de l'insertion sociale de l'enfant dans ses groupes d'appartenance et par là de son « humble et douloureuse orientation dans la société »².

Ainsi La citoyenneté, en tant que principes, idées et comportement politique, est transmise aux enfants dès leur bas âge à travers leurs identifications avec leurs parents ou à travers l'acquis assuré par l'éducation civique. L'individu intériorise progressivement les coutumes les valeurs et l'adoption d'un certain nombre d'attitudes pratiquées par son milieu familial. Il ne sent l'appartenance à ce groupe que lorsque les uns et les autres guident sa conduite sans même

(1) Fadia AL Faquir, «Femmes démocrates sans démocratie? Démocratie et citoyenneté : La Jordanie (étude de cas) », *Al moustaqbal al Arabi*, no 271, 9/2001, p. 37.

(2) Sapir, 1967, P. 86, dans *Action politique*, Madeleine Grawitz, *Socialisation politique*, Percheron A, p. 179.

qu'il s'en aperçoive¹. La citoyenneté est liée étroitement à la socialisation politique.

La famille libanaise a évolué sous l'influence de la prospérité qu'a connu le pays dans les années soixante-dix. Cette évolution a touché les relations interfamiliales. La démocratie et la tolérance ont remplacé l'autorité du père. Cette dualité dans le comportement de la famille reflète la réalité libanaise : une société qui se voit tiraillée entre la tradition traduit par l'attachement à la confession et à ses représentants politiques, et la modernité traduite par la tolérance du père et la démocratisation au sein de la famille. En effet, les études réalisées ont montré que la famille persiste traditionnelle dans certaines attitudes sociales et politiques tel que l'importance accordée au rôle du père, la division des rôles dans la famille, l'attachement à un leader politique... Même durant les élections municipales- par exemple- les concurrences ne sont pas entre les programmes mais entre les familles !

b- L'Ecole

L'école est le deuxième agent de socialisation. Elle exerce une triple influence, par l'intermédiaire du contenu de l'enseignement et par l'initiation des élèves à certaines formes de participation et l'apprentissage de certains types de relations de pouvoir. Elle représente un lieu d'apprentissage de certains mécanismes et de certaines pratiques proches de celles de la vie politique telles que la participation à la vie de la classe, les élections des conseils de classe, les délégués...

Des études comme celles d'Almond et Verba ont souligné, à partir de données comparatives, l'efficacité de la participation à la vie scolaire comme préparation à la vie politique². De même, Les études entamées par Annick Percheron dans les années soixante ont montré le lien étroit entre la citoyenneté et la socialisation. L'éducation civique forme la compétence politique chez les enfants. C'est cette compétence qui emmènera le futur citoyen à être actif, conscient de

⁽¹⁾ Ibid, p. 179.

⁽²⁾ Gabriel Almond et Sidney Verba, *The civic Culture: Political Attitudes and Democracy in five Nations*, Princeton, Princeton press, 1963.

son rôle. D'après Percheron, l'école joue un rôle déterminant dans la formation des représentations et d'attitudes politiques chez les enfants¹. L'école est aussi un temps d'apprentissage de la démocratie qui consiste à guider le futur citoyen dans sa façon de se comporter vis-à-vis de l'autre et détermine sa participation à la vie politique. En réalité, l'objectif de l'école n'est pas de former de bons élèves dociles et conformes, mais consiste à former des citoyens « éclairés » aptes à ne pas se laisser déposséder de leur citoyenneté.

Au Liban, l'école ne joue pas son rôle d'agent de socialisation politique. Elle instruit et éduque les jeunes et les prépare à faire leur entrée dans la société et s'abstient de participer à leur « formation politique », ce qui se reflète sur les représentations politiques des jeunes et leur conception de la citoyenneté.

II- L'Etat de Droit nécessite une éducation à la citoyenneté.

La citoyenneté est un miroir qui reflète fidèlement la culture et les valeurs politiques de la société dans laquelle elle s'exprime. Elle ne saurait se réduire à la seule participation aux consultations électorales. Dès lors, la construction de la citoyenneté doit se réaliser en adéquation (accord) avec les valeurs qui fondent la société. Dans le monde occidental, la laïcité est une donnée essentielle de la citoyenneté et imprègne la conception de l'Etat de Droit.

L'histoire et la géographie du Liban conduit à une approche différente. La diversité des communautés réfugiées ou accueillies sur le sol libanais n'a pas été remise en question par la création, durant le mandat français, de l'identité libanaise. La consécration institutionnelle et sociale du confessionnalisme a eu plutôt pour effet de repousser l'émergence d'un véritable Etat de Droit. Du fractionnement confessionnel découle un régime communautaire qui sape l'établissement d'une identité globale libanaise et, au-delà, le fondement d'une nation libanaise. La légitimité de l'Etat ne peut être que contestée par ceux qui, par les hasards de l'appartenance confessionnelle, sont éloignés de l'exercice effectif de l'autorité politique.

⁽¹⁾ Annick Percheron, *La socialisation politique...* , Op.Cit, p. 165.

Contourner ces difficultés héritées du passé passe par la formation d'un citoyen qui se reconnaît dans une identité collective nationale. L'éducation est dès lors, un enjeu prioritaire. D'ailleurs le « Document de l'entente nationale » dit accord de Taëf de 1990 a parfaitement repéré l'importance du rôle de l'école dans la construction de l'identité nationale et, par conséquent, dans la formation du citoyen¹.

Le terreau dans lequel la citoyenneté puise ses racines est constitué par les valeurs culturelles et politiques qui déterminent idées et comportements politiques². La famille est le premier lien de transmission de ces valeurs aux nouvelles générations. Au Liban, comme ailleurs, la famille contribue, de façon primordiale, à la prise de conscience par les jeunes de leur identité culturelle et politique³. Au-delà de cette évidence, elle est aussi un lieu de socialisation politique et de production d'attitudes politiques. Certes le lien familial attache l'individu, dans le système libanais, à une communauté. Et lors des élections, le chef de famille use de son pouvoir d'influence pour pousser les membres de la cellule familiale à voter, de façon homogène, pour le candidat de la communauté. Mais, parallèlement, la famille libanaise évolue. Ses structures changent et la décision obtenue par consensus se substitue à la décision paternelle unilatérale. Modernité et tradition se heurtent et confèrent à la société libanaise son caractère de transition.

La compréhension du processus d'apprentissage de la citoyenneté passe par la réalisation d'enquêtes auprès des jeunes d'une classe d'âge (10 – 16 ans) correspondant à la période privilégiée de socialisation politique, c'est - à - dire d'inculcation à la nouvelle génération des valeurs, des idées et des comportements politiques générations antérieures. Deux enquêtes⁴ ont été menées par nous mêmes visant, de par les questions posées, d'une part, à mesurer le

(1) Les nouveaux programmes adoptés en 1997 contiennent la matière d'éducation civique, Voir: Décret no 10227, le 8\5\1997.

(2) Alain Dieckhoff, *la Nation dans tous ses états*, Paris, Flammarion, 2000, chap. 1.

(3) Anne Muxel, « Entrer en politique, Les jeunes en mal de repères », *Revue des deux mondes*, mars, 1996, p.85.

(4) Les deux études entamées par nos soins sur la socialisation politique des jeunes libanais et la transmission de l'héritage politique dans la famille sont quasiment les seules études au Liban qui traitent ces sujets.

phénomène de transmission héréditaire du « patrimoine » politique familial et, d'autre part, à déterminer la place du système scolaire dans l'acquisition et l'intériorisation par les jeunes des principes constitutifs de la citoyenneté.

A- Famille libanaise et reproduction politique

Placée au centre de « *la mémoire collective sociale* »¹. La famille est en situation d'étendre son influence au – delà de la sphère sociale et de déborder sur la sphère du politique. Nombre d'études empiriques réalisées en Occident ont démontré le caractère décisif de son rôle dans la transmission des préférences politiques². Psychologiquement et biologiquement, l'enfant est dans l'incapacité de gérer seul sa vie et, dès lors, les parents disposent, naturellement, d'une autorité qui suscite l'identification conduisant à l'intériorisation des valeurs, des réflexes et des idées politiques. Le « processus citoyen » s'éveille et se développe d'abord dans la cellule familiale. Edmond Burke, dans ses « *Réflexions sur la Révolution française* » n'affirmait – il pas, à la fin du XVIII^e siècle « *qu'un homme insensible aux liens de parenté ne fera jamais un citoyen dévoué à son pays..* »³ ?

a- Connaissance des jeunes libanais du vocabulaire politique

De façon indiscutable, les parents libanais transmettent à leurs enfants les valeurs constitutives de la culture de la société ou, plus exactement, les valeurs qu'eux – mêmes estiment essentielles. En ce sens, la famille est plus un lieu de reproduction des valeurs politiques familiales qu'un espace d'éducation des valeurs politiques de la société. Nous avons adopté, dans nos enquêtes, une démarche inspirée par les travaux d'Annick Percheron, en soumettant aux jeunes de l'échantillon un vocabulaire politique. Les mots (au nombre de soixante – seize) qui figurent dans ce vocabulaire expriment les composantes essentielles de la culture politique. Les réponses obtenues permettent d'évaluer la force et la portée de la transmission familiale de cette culture.

(1) Fadia Al Faquir, Op.Cit, p. 37

(2) Annick Percheron, *La socialisation politique*, Paris, Armand Colin, 1993, p.211

(3) Dominique Schnapper, Op. Cit. p. 43.

Globalement, les jeunes ont une bonne connaissance (à niveau de 70% de l'échantillon) des valeurs incarnées par les mots Drapeau, Etat, République. En revanche, les mots Nation et Démocratie - dont on est fondé à croire qu'ils sont essentiels à l'apprentissage de la citoyenneté- sont ignorés par la majorité des jeunes interrogés. Cette méconnaissance de valeurs qui sont à la base d'un pouvoir politique stable, pérenne et légitime est, à coup sûr, due au fait qu'elles ne donnent pas lieu à discussion et à explication au sein de la cellule familiale.

Une approche plus affinée des résultats suppose la prise en compte de l'origine confessionnelle. Celle-ci révèle un degré de politisation variable entre familles musulmanes et familles chrétiennes et, plus largement, une divergence quant à l'attitude à l'égard du pouvoir. Les jeunes chrétiens, contrairement aux jeunes musulmans, déclarent majoritairement ne pas savoir la signification des mots Etat (pour 63.33% d'entre eux) et République (pour 62.79%)¹.

b- Attitude des jeunes envers la loi

Dans le rapport à la loi, des différences sensibles s'observent aussi. Les jeunes, dans l'ensemble, affirment (pour 90.36%) « aimer la loi »² et considèrent (à 70.38% de l'échantillon) que la loi « protège les gens ». 94.62% des jeunes jugent nécessaire d'appliquer la loi et 45.93% estiment que c'est une véritable « obligation » qui ne saurait être discutée. Toutefois, une forte majorité d'enfants de confession chrétienne (80%) perçoivent la loi comme instrument « d'oppression et de punition » alors même que 20% seulement des jeunes musulmans ont la même appréciation³.

Force est toutefois d'admettre que le contexte (présence syrienne au Liban) dans lequel cette enquête s'est déroulée a beaucoup influencé ces résultats, le sentiment de marginalisation éprouvé par la communauté chrétienne se traduisant par une forte réserve à l'égard de la loi, expression d'un pouvoir duquel on est écarté.

⁽¹⁾ Question no33, Mémoire, Op.Cit. pp. 15-116

⁽²⁾ Question no33, Mémoire, Op.Cit. p.116

⁽³⁾ Questions no24-25, Mémoire, Op.Cit. pp.126-127.

Mais, précisément, ces résultats qui reflètent les approches parentales prouvent d'une part que les libanais ont un rapport au pouvoir qui n'est pas homogène et d'autre part que la famille est un espace de « reproduction politique » partiel qui ne saurait prétendre à jouer la fonction d'éducation civique normalement dévoué à l'Ecole.

L'observation semble d'autant plus pertinente que l'enquête fait apparaître qu'après s'être déclarés globalement favorables à la loi, les adolescents se disent (à 63.46%) indignés si la police arrête leur père pour conduite automobile en excès de vitesse¹. Cette réaction largement partagée atteste d'une transmission confuse, par le milieu familial, du concept de la loi. Somme toute, la fonction répressive de la loi gomme, dans l'esprit des jeunes, sa fonction de prévention et de protection. Cette image de la loi, imprimée dans l'inconscient du citoyen en formation, n'est pas de nature à favoriser une approche positive de l'autorité dans la cité.

Une semblable conclusion peut être tirée du constat que les adolescents considèrent qu'en cas de litige², les moyens légaux de règlement – en cohérence avec l'Etat de Droit – ne sont pas exclusifs: un tiers d'entre eux (31.8%) juge préférable de s'en remettre aux moyens traditionnels (médiation, intervention d'un homme politique.. etc). L'Ecole a donc, en appui, ou en substitution à la famille, un parcours qui n'est pas facile pour atteindre l'objectif voulu.

B- Ecole, lieu d'apprentissage de la citoyenneté.

L'éducation est au cœur du projet démocratique. La fonction sociale de l'Ecole consiste à donner à tout individu les compétences nécessaires pour une participation active à la vie publique. Organisée directement par l'Etat ou contrôlée par lui, l'Ecole est l'institution de la citoyenneté par excellence. Elle est « *un lieu de formation du citoyen (..) qui consiste non seulement à faire connaître à l'enfant ses*

⁽¹⁾ Question n°22, Mémoire, Op.Cit. pp. 127-128.

⁽²⁾ Question n° 30, dans Mona Bacha, *Le rôle des parents dans le choix partisan des adolescents entre l'âge de 14 et 16 ans (enquête)*, Beyrouth, Thèse de Doctorat (sous la direction de Dr. Marguerite Hérou), 2005, p. 326-327.

droits, et ses obligations, mais aussi à l'exercer et à participer à la vie sociale »¹.

Au-delà des présupposés idéologiques ou religieux, il s'agit d'apporter à chacun le « mode d'emploi » de la démocratie : compréhension des enjeux politiques, acceptation de l'autre dans ses différences, intelligence de l'intérêt commun...etc. L'Ecole n'a pas pour objectif la formation de bons élèves dociles et conformistes. Elle doit préparer des citoyens « éclairés » qui ne se laisseront pas déposséder de leur citoyenneté et pour qui le respect de la loi est une évidence.

A ce titre, l'Ecole est le vecteur essentiel de l'apprentissage des élèves à la participation à la vie politique. Diverses questions soumises aux adolescents de l'échantillon ont tendu à mesurer le degré de préparation à une telle participation. Deux séries d'activités ont été privilégiées : le choix des délégués de classe et l'adhésion à des associations.

a- Préparation des jeunes aux élections

Les études portant sur la socialisation politique des jeunes soulignent l'importance de la désignation des délégués de classe qui permet d'intérioriser l'enjeu de l'élection.

Au Liban, l'Etat, dans ses objectifs généraux d'enseignement, a, en 1997 mis l'accent sur cette pratique. Or l'enquête a montré que, si une petite majorité d'adolescents (56.5%) avait participé « plusieurs fois » à un tel choix, une proportion importante d'élèves (40.4%) n'avait jamais pris part à l'élection d'un délégué de classe².

L'adhésion à une association est présentée, souvent, comme un indice majeur de la citoyenneté active. Les adolescents peuvent en faire l'expérience en devenant, par exemple, membres de mouvements de scoutisme, de clubs sportifs ou d'associations écologiques. Or, plus de la moitié de l'échantillon (55.4%) n'a jamais adhéré à un quelconque groupement, suivant en cela les traces de leurs parents (dont 80% déclarent n'appartenir à aucun groupe)³.

⁽¹⁾ Marcel Duhamel, *Education à la citoyenneté*, Colloque en Seine- Saint- Denis, Magnard, 1996, p. 16.

⁽²⁾ Question no 51, Thèse, Op.Cit. pp. 402-404.

⁽³⁾ Questions no 113, 13 et 14, Thèse, Op.Cit. pp. 315 et 393-395.

b- Initiation des jeunes à la participation politique

Quant à avoir expérimenté d'autres formes d'expression plus directement politique (manifestester, signer une pétition, se joindre à une activité partisane), les réponses obtenues au moment de l'enquête (2003) révélaient la même réserve: plus de la moitié des adolescents interrogés déclaraient ne s'être jamais associés à une telle expression collective¹.

Au total, les éléments recueillis auprès des adolescents n'incitent pas, a priori, à conclure à une pleine capacité et à une inébranlable détermination à exercer, à l'âge adulte, leur statut citoyen. D'ailleurs, interrogés sur leur résolution à faire usage de leur droit de vote à l'âge de 21 ans, 51.5% des jeunes affirment qu'ils le feront mais 27.3% avouent qu'ils «ne le savent pas encore»². Une étude semblable menée en France donne des résultats bien différents: 87% déclarent vouloir voter (à 18 ans)³, c'est un moyen de changement⁴.

L'Ecole au Liban, ne remplit que partiellement la fonction que l'on attend d'elle au plan de la formation du citoyen. La transmission domine l'acquis. Le comportement politique des jeunes «socialisés» est marqué par le poids de «l'héritage»familiale. L'influence du système scolaire est faible. Dès lors, l'évolution de la société, son ouverture sont freinées puisque les jeunes, dans la construction de leur perception politique, ne sont pas dotés – par acquisition et non par transmission- des outils intellectuels nécessaires à la citoyenneté.

En conclusion, les enquêtes menées et les résultats obtenus appellent deux séries d'observations.

D'abord, si la citoyenneté se cantonnait à la seule participation aux élections, personne ne contesterait que les jeunes Libanais soient, dans leur ensemble, des citoyens en devenir. Mais, si on veut bien admettre,

(1) Question no 51, Thèse, Op. Cit, pp. 402-404.

(2) Question no 41, Thèse, Ibid, pp.360-362.

(3) Vincent Tournier, *L'héritage politique*, Thèse de Doctorat, soutenu à l'IEP, Université de Pierre Mendès, Grenoble II, 1997, p. 581.

(4) Pierre Bréchon, «Les acteurs du politique, politisation et vote des jeunes », *Agora, débats / Jeunesses*, no 2, 07/09, 1995, p. 22.

en cohérence avec les tenants contemporains de la culture civique démocratique, que le citoyen doit être actif, conscient de ses responsabilités et armé d'une compétence politique suffisante, le Liban est loin du but et doit agir pour combler les insuffisances enregistrées.

Ensuite, le constat de la quasi-exclusivité de la famille- au détriment de l'Ecole- comme agent de socialisation politique des jeunes met en cause la nécessaire construction d'une véritable citoyenneté. L'Ecole ne remplit pas la fonction de formation du citoyen que toute société moderne lui délègue. Le chantier est vaste et il est impératif de l'entreprendre, compte tenu du pluralisme communautaire qui caractérise le système libanais et de la nécessité de substituer la citoyenneté au confessionnalisme politique.

En vue d'amorcer la réflexion, on énoncera quelques propositions :

- Création par l'Etat d'un observatoire dont la fonction serait d'assurer le suivi de la construction de l'univers politique de la jeunesse libanaise.
- Contrôle dans les écoles les pratiques de désignation, par voie d'élection, des délégués de classe.
- Amélioration de la formation des enseignants chargés de l'éducation civique.
- Incitation des jeunes à adhérer à des mouvements ou associations.
- Instauration d'une procédure d'évaluation (notamment par sondages d'opinions) de l'efficacité des réformes mises en œuvre.

Le progrès et le développement de la société libanaise sont entre les mains de la jeunesse. L'Etat doit agir pour aider la jeunesse à extirper les « *racines du mal – être sociétal libanais* »¹. L'Ecole est invitée à ajouter à sa mission d'instruire la fonction d'éduquer.

Il est temps d'établir un Etat de Droit dans lequel pourra s'épanouir une véritable citoyenneté qui sauvera le Liban de sa maladie chronique : le confessionnalisme.

¹ Christophe Dubois, *La survie libanaise ou l'expérience de la différence, un nécessaire élan vers l'harmonie multiconfessionnelle*, Bruxelles, Presses interuniversitaires européennes, Peter Lang, 2002, p 23.

القسم الرابع: دراسات في القانون الدولي والعلوم السياسية

- د. كميل حبيب، العنف بين الدين والسياسة
- د. مي حمود، الاعتراف بدولة فلسطين وآثاره على الوضع القانوني للاجئين الفلسطينيين في لبنان
- د. منى الاشقر، التعاون في مواجهة الارهاب السيبراني: ممر الزامي
- أ. محمد إسماعيل، انتشار اللاجئين السوريين في الأراضي اللبنانية
- د. ترتيل تركي الدرويش، التدخل الجرمي بين نظام روما وقانون العقوبات اللبناني
- Dean Camille H.Habib and Dr.Ghada M Awada, Government's Role in Protecting Social Fabric against Fanatic Religiosity

العنف الديني

د. كميل حبيب

العنف الديني ليس شعاراً نطلقه لضرورات سياسية، أو لأهداف آنية أياً كانت أهميتها، هو حقيقة لم تغب عن التاريخ الانساني منذ كان الاجتماع البشري، صحيح ان البشر يمارسون العنف لأسباب متعددة، ولكن الصحيح أيضاً أن الاسباب الدينية شكلت أبرز عناوين العنف، ولعل العنف المنطلق من خلفيات دينية هو أكثر اشكال العنف شراسة وضرارة.

العنف الديني يتجاوز في حضوره ما شهده الفضاء الاوروبي في القرنين السادس والسابع عشر؛ إنما هو عنف ضارب عميقاً في التاريخ البشري حيث حرصت غالبية الشعوب على تغليف صراعاتها بطابع ديني بحثاً عن شرعية لهذه الصراعات، والأكثر بحثاً عن الحشود التي تحتاجه والتي يعتبر البعد الديني من أكثر الأبعاد بريقاً وجذباً للحشود. فالحرب المقدسة تدخل من أبواب الخلاص الذي كان وما زال وسيبقى ضالة الانسان التي يبحث عنها بكل قواه. وبإختصار شديد، إن القتل والقتال بإسم المقدس والقداسة والماورائيات يبرر للإنسان أفعاله ويجعلها سبيلاً لمحاكاة المقدس، وتالياً، سبيلاً للخلاص الموعود. إنه قتال وعنف بإسم الله ولأصله، وهل هناك من عنوان للعنف يضاهي هذا العنوان؟

دوافع العنف الديني

عاشت البشرية سلسلة متصلة من جحيم "الحروب الدينية" و"العنف الديني"، وصولاً للقول ان هذا العنف بإساطيره الكبرى صار أقرب الى الايديولوجيا، وهذا الطرح على اهميته متأتٍ من حرص مورس وما زال على إلباس المصالح السياسية والاقتصادية لباس القداسة، لأنه اللباس الأفضل الذي يضاهي أعتى انواع الاسلحة بقدرته التدميرية، ولعل ما نعيشه اليوم من مشاهد دموية واجساد تتفجر طوعاً واختياراً طلباً للخلاص والتقرب من

الله خير دليل على فعالية هذا السلاح ودوره وسهولة امتلاكه. ولا أبالغ إن قلت ان الدين كان وما زال وسيبقى ولأسباب عديدة مجالاً للإستثمار بمشاريع سياسية واقتصادية. فهو للأسف الشديد يشبه البترول العائم، سهل الاستخراج، وبالتكلفة الارخص.

صحيح ان الدافع الديني لم يكن مستقلاً قبل القرن السابع عشر عن بقية الدوافع الانسانية؛ الا أنه كان أبرز الدوافع تبريراً للعنف، وآلية للحشد نعم، الدين ما قبل الحداثة شكل نمطاً للحياة وطريقة في الوجود، الا أنه كان دائماً عنوان الحروب، دفاعاً عن الآلهة وانتصاراً وبمعزل عن حقيقة هذه المبررات. فالعنف الديني هو الأكثر تغلغلاً في لحم سائر الأنشطة الانسانية وهو محركها الأول والأساس. فلا يوجد جماعة بشرية إلا ومارست العبادة، ومارست العنف بإسم ما تعبد دفاعاً عنه، او تعميماً لحضوره ونشره، بغض النظر عن حقيقة الأهداف الكامنة الحقيقية التي كانت السبب في الحروب والصراعات.

والعنف لا يقتصر على القتل والقتال، بل يتجلى بأشكال عديدة. والعنف الديني يبدأ بإعداد إمتلاك الحقيقة المطلقة مروراً برفض الآخر وعدم الاعتراف به، وتالياً، إقصائه او تهميش دوره، او التمييز على أساس ديني. فإدعاء امتلاك الحقيقة المطلقة، يتبعه الإعتقاد بالاصطفاء، والاصطفاء يؤدّد الاستعلاء والاستعلاء بيت القصيد في كل عنف وإرهاب.

أدرك جيداً أن "العنف الديني" كان غطاءً لأسباب أخرى تتماثل معه وأحياناً تتناقض. فتفحص حالات العنف الديني الكبرى تكشف بشكلٍ جلي عن وجود عشرات العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية المتداخلة والمتشابكة مع العامل الديني، والتي تتناقضه احياناً. ومثالاً على ذلك، فإن النصف الثاني من الحروب الدينية الاوروبية كان صراعاً بين الهابسبورغ الكاثوليك والبوردين الكاثوليك ايضاً، وقد تحالف الفرنسيون الكاثوليك في بدايات تلك الحروب مع السويد اللوثرية. ولعل الباحثة كارين ارمسترونغ في كتابها "حقول الدم: الدين وتاريخ العنف" تتبعت بشكل موضوعي حالات العنف الديني عبر التاريخ وفككتها كاشفة عن هشاشة السردية التاريخية لأسطورة العنف الديني. وعلى

أهمية ما طرحت، إلا أن الصحيح أيضاً أن هذه الأسطورة إن سلمنا بها جدلاً، كانت في كثير من فصولها حقيقية، واقعية وليس خرافات أو خيال، بغض النظر عن الغطاء الذي شكله "العنف الديني" للأسباب الحقيقية المستترة.

إن القول بشراسة "العنف الديني" ليس محاولة لشيطنة الدين، ولا هو سعي للمساس بالإيمان، لكننا أمام حقائق دامغة تقول بوضوح أن جلّ العنف الذي عرفته البشرية وأشرسه، كان الدين والدفاع عنه العنوان الأبرز لهذا العنف. صحيح أن الإنسان يشكّل العنف فيه غريزة، والصحيح أيضاً أنه بحث دائماً عن إشباع هذه الغريزة وفقاً للتطورات الحياتية ولم يجد أقصر من الطريق الديني سبيلاً مقنعاً لتبرير هذا الحضور الغرائزي للعنف فيه.

لم يعد التلكوء مقبولاً في مواجهة جماعات العنف والإرهاب الديني، لأنها باتت تهدد البنى الاجتماعية والاستقرار. ولعلّ المطلوب وبشكل ملح هو رفع الغطاء الديني والاجتماعي عنها، فلا فرق بين فصل الإرهاب وغطائه، كما أن رفع هذا الغطاء المفترض هو المقدمة الضرورية لتفكيك خطاب جماعات العنف الديني والثقافي.

العنف الديني ومأزق المنطق والمنطقة

إن السؤال المركزي الذي يطرحه تنامي حضور حركات العنف الديني يختصر بكيفية مواجهتها. وتالياً، تخليص مجتمعاتنا منها؟

الإجابة على هذا السؤال ليست بالمهمة السهلة، فهذه الظاهرة تشكلت بفعل العديد من العوامل المتشابكة، بدءاً بأدلجة التأويل، مروراً بنصوص دينية واضحة تنبئ هذا الفكر، وتراث حافل لعنف ألبس لباس الدين وصار مع الوقت جزءاً من المقدس. كما أن التناقض بين الأديان ساهم إلى حدّ بعيد في تنامي ظاهرة العنف الديني، وتحديدًا في عالمنا العربي الذي يعاني الأمرين من إرهاب يستند إلى أيديولوجية تلمودية تبرر العنف بأبشع صورته، والإرهاب المنظم بشكل فاضح، الأمر الذي استدعى ولادة عنف مضاد، نجح الكيان الصهيوني وامتداداته الدولية في تحويل اتجاهه وجعله جزءاً من مأزق المنطقة

بدل ان يكون رداً على عنف وارهاب دولة الكيان. وهذا التوصيف يجب ابرازه وإعطائه الحيّز اللازم ثقافياً واعلامياً.

فالدور الواضح لإسرائيل في دعم حركات العنف الديني ليس جديداً، لكنه اصبح أكثر خطورة؛ فهو يلامس تفكيك كيانات المنطقة وتحويلها الى جماعات دينية على أسس مذهبية متقاتلة في حروب لا سقف زمني لها، ولا حدود واضحة لانقساماتها. ولعلّ غياب منطق الحوار، وبتقية التراث العربي والإسلامي، بشكل علمي وموضوعي يساعد كل المتربصين بأمن وأمان مستقبل المنطقة ومناعة مكوناتها، نعم، لم يرتق حوار المذاهب الى المستوى المطلوب لتخطي تداعياته السلبية، وكان جلّ القائم أقرب الى ما نجده من احتفاليات موسمية هي في غالبيتها تأجيل الوقوع في المأزق بدل معالجة اسبابه الجذرية. لقد شهدت السنوات الأخيرة من القرن العشرين ظهور نزعة "الكفاح" الدينية، وشاعت تسميتها بالأصولية، وهذه النزعة لم تكن حكرًا على دين بعينه، وإن كانت أكثر بروزاً في المجتمعات ذات الغالبية الاسلامية. والأزمة ان هذه النزعة بحثت لإكتساب شرعيتها عن اعداء وغالباً ما لوت عنق النص الديني تأويلاً لتبرير هذا العدا. وشهدنا فصولاً من العنف المتبادل بدأ خجولاً لكنه تنامى بشكل دراماتيكي وهذه سمة أساسية من سمات العنف الديني، إنه ينتشر بسرعة انتشار النار بالهشيم.

ليت العدا الديني ينحصر بظاهرة القلة التي تتحو نحو العنف، فإننا نلحظ ان المسالمين يستحكم العدا بينهم، أو هم يستقبلون من دورهم المطلوب لمواجهة العنف والغوغاء. والأكثر، ان انتشار العنف الديني يترافق مع عودة لإحياء الأصول. فنجد رفض الحقائق العلمية لصالح السرديات الكبرى، ونجد العودة الى التزام معايير سلفية صارمة تتناقض ومعطيات الحداثة وما قطعت هذه المجتمعات من اشواط مهمة ثقافياً واقتصادياً واجتماعياً، ليتحوّل الدين الى محور الحياة، ويتقدم الدين على الثقافي والعلمي، حتى في المجتمعات الأكثر تطوراً. فالألتزام الديني اليوم يلامس حضوره السنوات الأولى لانبلاج كل دين من الاديان.

إن الجهد الحقيقي يجب ان ينصب على استعادة حضور القضية الفلسطينية الى قلب الضمير الجمعي العربي، ومواجهة محاولات تهميشها وجعلها في أسفل سلم الأولويات العربية. إن تغييب القضية الفلسطينية هو تغييب لعدو العرب الحقيقي، وفتحاً للأبواب امام اجتهادات لتوليد اعداء جدد، ولن يجد أصحاب هذه المآرب صعوبة في تأويل النصوص الدينية لتبرير هذا العدا والصرع.

هي الاجتهادات في زمن الوجبات السريعة تحاكي التطورات السياسية المتسارعة وحاجتها الى شرعية يقوم عليها خطاب غرائزي يؤمن الوقود المطلوب من ارواح شاخصة الى السماء طلباً للخلاص.

النص الديني، التأويل، والواقع

الثورة على السلطان، اسقاط الحاكم، الخروج على ولي الأمر، عناوين تُلبس لباس الدين لتحقيق اهداف سياسية واضحة، حتى أن اصحاب هذه العناوين لم يعودوا قادرين على اخفاء الأبعاد السياسية في قراءتهم لفقه الخروج على الحاكم، وهم أنفسهم كانوا لسنوات قليلة خلت ولأهداف سياسية من عتات القائلين بحرمة الخروج.

الخروج على الحاكم بالعنف، مسألة في غاية الأهمية، وهي مثار جدل وتباين وصرع بين تيارات اسلامية، تتسابق على تأويل النصوص خدمة لموقعها السياسي ومصالحها؛ سباق وصرع تستعمل فيه كل الأسلحة ويغيّب عنه العقل، لأن السؤال حرام.

ففي حضرة "أدلجة التأويل" وضرورات أن تكون هذه الأدلجة ممهورة بختم مقدس الخروج عنه خروج من الملة، أو أقله غياب يعوزه التفقه بشؤون الدين.

إن السعي لطرق هذا الباب والغوص في محيط تفاصيله، مع كل ما يحمله من خطر الاصطدام بواقع مأزوم، تقتله أوهام الهواجس، مرتين لأجندات سياسية خارجية تملي عليه قراءات متعددة للنص الواحد ليقدم تبريراً شرعياً لمعارك وحروب أقل ما يقال فيها انها حروب عبثية تماثل الانتحار. والأكثر، هي مراهنه مقبلة تتناقض والمصالح الحقيقية لأصحابها. فالانتصار للدين لا يكون نحرأ له خدمة لأعدائه المفترضين....

لقد أرغمت العلمنة والعولمة الأديان على الانفصال عن الثقافة، وعلى ان تعتبر نفسها معتقلة وتعيد بناء ذاتها في فضاء لم يعد اقليمياً، وبالنتيجة، لم يعد خاضعاً للسياسي. وينجم فشل الدين السياسي (حكومة دينية) من أنه أراد منافسة العلمنة في ميدانها الخاص: الفضاء السياسي (أمة، دولة، مواطن، دستور، نظام قانوني) فكنا امام إمعان في توريث المقدس في تفاصيل اليومي المعيشي.

وفي ظل فضاء حل فيه الاعلام محل المعرفة، كنا امام احياية دينية ليست (كما تصور) رد فعل على العلمنة بل هي ثمرتها. ومع إدراكنا الأكيد أنه ما من عوده للدين، بل تحول لن يفضي الى عصر ديني جديد. والدراسات التي تبرز ضجيج الاحياية الدينية بغياب الممارسة الدينية كثيرة وذات مصداقية عالية؛ مع الاعتراف بصعوبة قياس الممارسة الدينية، الأ ان الواضح اننا أمام إعادة صياغة للدين لا عودة الى ممارسات سلفية.

نعم إننا بصدد طفرة دينية، العنف عنوانها الأبرز، وهي تكتسب قوتها من:

١- زوال الصفة الإقليمية

٢- فقدان الهوية الثقافية

فالأديان يمكن ان تنتقل خارج ثقافتها الاصلية لأنها عرفت كيف تفقد هويتها الثقافية.

يترتب على فقدان الهوية الثقافية نتائج أساسية أبرزها:

- تحوّل المسافة بين المؤمن وغير المؤمن الى حاجز حيث تغيب المسافة الوسيطة بغياب الهوية الثقافية.
- فقدان البداهة الاجتماعية للدين
- توحيد النمط
- إزالة العمق الثقافي وإستبداله وتحت إسمه بمجموعة من المعالم الدينية.

وهذا بحد ذاته تأسيس لمناخ يساعد على دفع التوجهات العنيفة قدما وبشكل متسارع ويجعله عنفاً متقلناً من أي ضابط.

إذا هو نسق سوسولوجي يتأسس على نظرية "المحاكاة التقليدية" وهي حجر الزاوية لفهم العلاقة الجدلية التي تربط المقدس والعنف كأصل للصراع الإجتماعي. مفاهيم: الآلهة، الذبيحة، الطقوس، الأساطير، الرغبة المحاكاتية، يجمعها بعد واحد هو مركزية "الأنا" في علاقتها بالذات وعلاقتها بالآخر. ولعل ما نشهده من عنف متصاعد يعود الى اتساع دائرة المحاكاة الغير قابلة للقسم، وتولد الرغبات المولدة للصراع والعنف المقدس المتأتي من احتكار الحقيقة المطلقة.

خاتمة:

إن الصراع الديني لم يغب عن أي دين وهو جدار تتلظى خلفه عوامل إقتصادية وسياسية، يسعى أصحابها لتغليفها بشعارات براقة كونها الأكثر تأثيراً. فالعنف بإسم الدين مستحب كونه يمارس بإسم الله.

ومع أننا ندرك براءة الله من عنف بإسمه يحوله الى ارهابي، إلا أننا ندرك أيضاً ان الفهم المؤدلج للدين بالتأويل الحرفي للنصوص، والجهل بفهم السياقات التي ولدت بها هذه النصوص يجعل الإرهاب والمصالح التي تحركه يستسهل سلوك طريق العنف الديني.

العنف المقدس يدور في فلك الجمود والتفوق والانغلاق والأحادية، بينما العنف السياسي متحرك، ويحتاج الى مبررات أكبر من القتال بإسم الله.

العنف والعنف الديني غالباً ما يجد في الواقع المأزوم أرضاً خصبة للنمو والتكاثر. فالغضب الذي يختزنه الجمهور من واقع التهميش الذي يتخبط به، يجعل هذا الجمهور تواق لتفجير هذا الغضب، والمعطى الديني هو الأكثر قدرة على اشعال فتيل الغضب وتحويله الى عنف مدمر.

ونجد ان العنف الديني حاله حال العنف عموماً يتجاوز أصحابه، فلديه من الخصائص التدميرية ما يجعله قادراً على تجاوز كل الوسائل، ويصبح الوسيلة الوحيدة التي تسيطر

على السلوك العام، حيث يمكن التنبؤ ببداياته. لكنه يتقلت فيعم، ويتخطى الأسباب المولدة ليصبح بحد ذاته هدفاً، فتغلب الوسيلة الغاية وبصير العنف ثقافة. والعنف الديني ليس أحادي الجانب، فهو يبالح بفبركة عدد الاعداء الوهميين تبريراً لإستمراره؛ فإستمراره استمرار للجماعة، التي غالباً ما ترى نفسها مصطفاة، فتستعلي محتكرة الحق بالبقاء والأفضلية والحكم والسيطرة. فهي صاحبة الحق المطلق بتمثيل الله، وعنفها رغبته والطريق الى الخلاص ونيل رضاه....

الإعتراف بدولة فلسطين

وأثاره على الوضع القانوني للإجئ الفلسطينيين في لبنان

د.مي حمود

بين الانتماء العربي لفلسطين الدولة وبين اعتراف الأمم المتحدة بفلسطين الدولة المراقبة غير العضو، علاقات دبلوماسية ومؤسسات رسمية ومفاهيم دستورية تتلخص بثلاثة عناصر: الشعب والإقليم والتنظيم السياسي (السلطة).

من كنف السلطنة العثمانية، مروراً بالانتداب البريطاني، ثم وعد بلفور واتفاقية سايكس - بيكو، أمست فلسطين تبحث عن تسمية "دولة". وبعد مضي أكثر من نصف قرن من الانتهاكات القانونية والإنسانية والأخلاقية التي عانت منها فلسطين، جرت محاولة لإعادة الاعتبار إليها بموجب قرار الجمعية العامة رقم A/RES/67/19 تاريخ 29/11/2012 الذي جرى بموجبه منح فلسطين صفة الدولة المراقب غير العضو في الأمم المتحدة. إذ بتاريخ 23/9/2011، تقدّمت فلسطين بطلب الإنضمام إلى عضوية الأمم المتحدة بموجب رسالة موجّهة إلى الأمين العام من رئيس دولة فلسطين، وذلك استناداً إلى قرار الجمعية العامة 181 (د-2) تاريخ 29/11/1947، وإلى إعلان استقلال دولة فلسطين تاريخ 15/11/1988 واعتراف الجمعية العامة في الأمم المتحدة بهذا الإعلان بموجب القرار 177/43 تاريخ 15/12/1988. وبعد حوالي السنة من تاريخ التقدّم بالطلب، ومن بين الـ 188 دولة التي حضرت الجلسة، صوتت 138 دولة لصالح قرار منح فلسطين دولة غير عضو لها صفة مراقب في الأمم المتحدة مقابل 9 دول ضده وامتناع 41 دولة عن التصويت.

فما هي مفاعيل الإعتراف بفلسطين كدولة مراقب غير عضو على الوضع القانوني للاجئين الفلسطينيين في الإطار التشريعي اللبناني؟

أولاً: فلسطين دولة مراقبة دون عضوية

إن عضوية الأمم المتحدة "مفتوحة لجميع الدول المحبة للسلام والتي تقبل الإلتزامات الواردة في ميثاق الأمم المتحدة والتي ترى المنظمة أنها قادرة على تنفيذها (المادة ٤)، فالأمم المتحدة أنشئت بحسب تصريح موسكو تاريخ ١٠/٣٠/١٩٤٣، لتكون منظمة عالمية أو شبه عالمية تضم جميع الدول المحبة للسلام^(١).

١- وضعية الدولة المراقبة دون عضوية في الأمم المتحدة

لاكتساب عضوية الأمم المتحدة بموجب قرار من الجمعية العامة بناء على توصية من مجلس الأمن، يجب ان تتوفر في الدولة مقدمة الطلب خمسة شروط موضوعية: أن تكون دولة مستقلة، أن تكون محبة للسلام، أن تقبل الإلتزامات المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، أن تكون قادرة على تنفيذ هذه الإلتزامات، وأن تكون راغبة في تنفيذ هذه الإلتزامات^(٢) وبحسب هذه الشروط، يتوجب على مقدم الطلب أن يكون دولة.

كما يجوز منح مركز مراقب دائم لدى منظمة الأمم المتحدة للدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة، التي تكون عضواً في وكالة أو أكثر من الوكالات المتخصصة، ولأي تنظيم كالوكالات أو المنظمات الدولية أو الكيانات، وذلك بموجب قرار من الجمعية العامة. ولا توجد أحكام بشأن هذه الصفة في ميثاق الأمم المتحدة، فيتم تنظيمها استناداً إلى ممارسة تعود إلى عام ١٩٤٦، عندما وافق الأمين العام على تعيين الحكومة السويسرية مراقباً دائماً لدى الأمم المتحدة.

تحظى الدولة العضو المراقب في منظمة الأمم المتحدة بمركز قانوني أدنى من المركز الذي تحظى به الدول كاملة العضوية في هذه المنظمة، حيث يسمح لها نظام العمل بالمنظمة المشاركة في الحوارات والمداورات والتصويت على بعض الإجراءات، لكنها لا تصوت على القرارات، ولا تتم معاملتها كدولة كاملة العضوية، حيث لا يحق لها أن

(١) د. محمد المجذوب، التنظيم الدولي: النظرية والمنظمات العالمية والإقليمية المتخصصة، ص. ٢٠٧، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثامنة، ٢٠٠٦.

(٢) الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية تاريخ ٢٨/٥/١٩٤٨.

تطلب التصويت على قرار أو إحالة حالة أو موقف، للهيئات والوكالات والمنظمات التابعة للأمم المتحدة، ولا تنتخب أو تتولى مناصب في هذه الهيئات.

بالمقابل، يحق للمراقبين الدائمين حضور معظم الاجتماعات في الجمعية العامة للأمم المتحدة والحصول على الوثائق ذات الصلة؛ إضافةً إلى التكلم أثناء اجتماعات الجمعية العامة والنقد باقتراحات وتعديلات وحق الرد، وحق إثارة نقاط جدول الأعمال وتوزيع المستندات والأوراق والتصويت على الأمور الإجرائية والتوقيع على اتفاقيات وقرارات. إلا أنه لا يحق لهم التصويت، ويمكن أن تمنح هذه الحقوق اختياريًا لبعض الأعضاء المراقبين فقط وإن كانوا من غير الدول، ولغاية تاريخه يُعتبر الإتحاد الأوروبي المنظمة العالمية الوحيدة التي تتمتع بهذه المزايا جميعها كعضو مراقب.

وفي قرار لها يحمل الرقم ٤٢٦/٤٩ الصادر في كانون الأول ١٩٤٩ قرّرت الجمعية العامة أن يقتصر منح مركز المراقب في المستقبل على الدول وعلى المنظمات الحكومية الدولية التي تغطي أنشطتها مسائل ذات أهمية للجمعية العامة، وينبغي أن ينشأ طلب الحصول على مركز المراقب عن دولة عضو أو دول أعضاء في شكل رسالة موجهة إلى الأمين العام تتضمن طلب إدراج بند في جدول أعمال الجمعية العامة.

إن الدول التي تتمتع بصفة المراقب دون أن تكون عضواً في الأمم المتحدة يتم تخصيص مكان لها للجلوس في قاعة الجمعية العامة مباشرةً خلف الدول الأعضاء ولكن قبل المراقبين الآخرين (المنظمات الدولية)، وتعتبر الدول المراقبة دول سيادية ولها الحق بالتالي التقدم بطلب للحصول على العضوية الكاملة. والدولتان الوحيدتان حالياً اللتان تتمتعان بهذه الصفة على صعيد الأمم المتحدة هما الكرسي الرسولي (الفاتيكان) وفلسطين. في السابق كانت سويسرا عضواً مراقباً لغاية عام ٢٠٠٢ عندما أصبحت دولة عضواً في الأمم المتحدة بتاريخ ٢٠٠٢/٩/١٠. وهنا تجدر الإشارة إلى أن معظم الدول المراقبة التي لم تكن عضواً في الأمم المتحدة، قبلت بالحصول على صفة عضو مراقب لأنها كانت قد تقدمت بطلب الحصول على عضوية كاملة إلا أنها لم تتمكن من

الحصول عليها بسبب تصويت فيتو من واحد أو أكثر من الأعضاء الخمسة الدائمين في مجلس الأمن.

٢- مفاعيل الاعتراف بدولة فلسطين في منظومة الأمم المتحدة

لتبرير عدم منحها الدولة الفلسطينية حق العضو الكامل، كانت الأمم المتحدة قد اعتمدت في السابق على مجموعة من العناصر القانونية المرتبطة بالسيادة أو الإستقلال المنقوص، أبرزها أن إعلان استقلال دولة فلسطين يُعْتَبَر ناقصاً لافتقاده فلسطين لعنصر الإقليم، إضافةً إلى عدم قدرة منظمة التحرير الفلسطينية على ممارسة السلطة على الشعب الذي تمثله كونه يخضع إلى مجموعة مختلفة من القوانين بسبب خصوصية انتشار الشعب الفلسطيني على أكثر من إقليم، وهو ما يجعل السلطة السياسية عاجزة عن الإشراف على أفراد هذا الشعب وعجزها تالياً عن تطبيق قوانينها وقراراتها القانونية والسياسية دون المرور بأي سلطة أخرى.

وقد استدرك بعض الفلسطينيين هذه المسألة في ٤ أيار ١٩٩٩ عبر طرحهم مسألة استكمال عنصر السيادة من خلال إعلان المجلس الوطني الفلسطيني تجسيد سيادة دولة فلسطين على حدود الرابع من حزيران، مستفيدين بذلك من نصوص المادة ٣ بند ٤ من إتفاقية أوسلو ٢ التي نصت على أن: "ينتخب المجلس ورئيس السلطة التنفيذية التابعة للمجلس لفترة انتقالية لا تتجاوز الخمسة أعوام بدءاً من توقيع اتفاق..... في ٤ أيار ١٩٩٤".

أ- اعتراف إعلاني ... بدولة محتلة

كان من شأن إعلان دولة فلسطين وتجسيد سيادتها أن يغيّر قواعد الصراع ليصبح بين دولة أراضيها محتلة ويطلب من دول العالم تجديد اعترافها بهذه الدولة، خاصةً وأن السلطة الوطنية الفلسطينية باتت تمارس نوعاً من السيادة القانونية والسيادة الفعلية على الأرض، وبذلك تكون الشروط الثلاثة قد توافرت لقيام دولة فلسطينية مكتملة العناصر.

والبارز في هذا الإطار، أن الدول التي سبق لها واعترفت باعلان الاستقلال كانت قد باشرت بشكل فعلي في التعاطي مع فلسطين بصفتها دولة من خلال فتح سفارات لها في هذه الدول، حتى قبل إعلان الأمم المتحدة.

في هذا السياق، وجب التّنبه إلى أن الأمم المتحدة لا تملك أي سلطة للاعتراف بدولة أو بحكومة، فهي تقبل انضمام دولة جديدة إلى عضويتها، أو تقبل وثائق تفويض ممثلي حكومة جديدة إلا أنها لا تملك أي سلطة للاعتراف بدول أو حكومات، حيث أن هذا الأمر هو من إختصاص الدول حصراً. وإن قبول انضمام دولة ما إلى الأمم المتحدة أو تكريس وجودها القانوني كدولة لا يشكل اعترافاً بالدولة بالمعنى القانوني أو السياسي، بل هو إقرار بالحق في الصفة، وهو اعتراف إعلاني بمقابل الاعتراف التأسيسي الذي يُعتَبَر مسألة سيادية خاصة بقرار كل دولة منفردة.

انطلاقاً من ذلك، فإن قبول عضوية فلسطين في الأمم المتحدة بوصفها دولة قانونياً ليس من شأنه أن يحدّد ما إذا كانت ستعامل على أساس أنها دولة من سائر الدول في الأمم المتحدة، فكل دولة ومنظمة دولية تحدد بنفسها ماهية ومستوى التعامل مع فلسطين. فالدول ليست مضطرة إلى الاعتراف بالدولة الجديدة وبغياب موجب في القانون الدولي يلزمها بذلك؛ يعود للدول مطلق الحرية في تقدير الظروف والأحوال التي أدت إلى نشوء الدولة الجديدة لتحديد موقفها منها، فتعترف بها، أو ترفضه، أو تؤجّله. وتبرهن التجربة الدولية أن الاعتراف غالباً ما يصدر في أوقات متفاوتة بين الدول، فهو يخضع للأهواء السياسية والإعتبارات الخاصة، وكثيراً ما تمتنع بعض الدول عن الاعتراف بدولة ما، كما فعلت غالبية الدول العربية مع إسرائيل لاقتناعها أن الدولة قامت بصورة غير مشرعية.

ب- تبعات تتجاوز منظمة الأمم المتحدة

يستتبع حصول فلسطين على صفة "مراقب" مجموعة من التبعات القانونية التي قد تتجاوز مفاعيلها حدود منظمة الأمم المتحدة. ومن أبرز هذه التبعات تغيير اسم فلسطين في الأمم المتحدة من كيان إلى دولة غير عضو بصفة مراقب، ذلك أنه ومنذ العام

١٩٧٤ فإن منظمة التحرير هي التي كانت ممثلة في الأمم المتحدة وليس دولة فلسطين، ويشكل ذلك نوع من الترفيع داخل منظمة الأمم المتحدة، أصبحت بموجبه فلسطين تتمتع بمركز "دولة"، أي أنه تكّرس وجودها كأحد أشخاص القانون الدولي العام، تتمتع بالحقوق، وتلتزم بالموجبات المنصوص عليها في قواعد القانون الدولي العام. والإعتراف بدولة فلسطين بصفة مراقب في الأمم المتحدة من شأنه أن يرفع الإجحاف الذي ألحقه اتفاق أوسلو بالحقوق الفلسطينية، إن لجهة الهبوط بمكانة الإستقلال إلى الحكم الذاتي أو الهبوط بمكانة الأرض المحتلة إلى أرض متنازع عليها^(١).

في سياق متوازٍ، ليس من شأن منح فلسطين مركز "دولة غير عضو" أن يؤثّر إطلاقاً على المكانة السياسية والقانونية لمنظمة التحرير الفلسطينية بما في ذلك صفتها التمثيلية للشعب الفلسطيني والقرارات المتصلة بحقوقه، ذلك أن القرار رقم ١٩/٧٦ الذي كرس وجود دولة فلسطين نص صراحةً أنه يصدر "دون المساس بحقوق م.ت.ف" المكتسبة ودورها في الأمم المتحدة بصفتها ممثل الشعب الفلسطيني، وفقاً للقرارات ذات الصلة بالموضوع والممارسة المعمول بها في هذا الشأن"، وذلك طبقاً لما جرى في العام ١٩٨٨ عندما تقرر استبدال تسمية "منظمة التحرير الفلسطينية" بـ "فلسطين" ونص القرار آنذاك أن ذلك يتم "دون المساس بمركز المراقب لمنظمة التحرير الفلسطينية ووظائفها في الأمم المتحدة".

ويساهم ذلك في توسيع إطار حقوق المشاركة في أعمال ومداومات الجمعية العامة للأمم المتحدة بقدر ما يسمح به مركز "المراقب"، وقد مارست فلسطين حقها في التصويت لأول مرة بموجب صلاحياتها الجديدة في ١٨ تشرين الثاني ٢٠١٣، بالتصويت لانتخاب أحد قضاة محكمة الجرائم الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة. كما سمح ذلك بفتح المجال أمام انضمام فلسطين الى هيئات ومنظمات دولية تقتصر عضويتها على الدول كمنظمة

(١) صالح ناصر، المدلول السياسي للتصويت على منح فلسطين مركز دولة غير عضو لها صفة المراقب في الأمم المتحدة، منشور في "العضوية المراقبة لدولة فلسطين في الأمم المتحدة" (ورشة بحث وحوار) - اتحاد الشباب الديمقراطي الفلسطيني والمركز الفلسطيني للتوثيق والمعلومات، آذار ٢٠١٣.

الصحة العالمية والمحكمة الجنائية الدولية إضافة إلى توقيع معاهدات مقتصرة على الدول كمعاهدات جنيف الأربعة.

وعلى صعيد المعاهدات، يُعتبر قانون البحار ذو صلة بالمنطقة الساحلية المطلّة على البحر الأبيض المتوسط بما فيها قطاع غزة، فمن خلال التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٨٢ المتعلقة بقانون البحار، سيكون للدولة الفلسطينية سيادة على مياهها الإقليمية والمنطقة الاقتصادية الخالصة مما يمكنها اللجوء إلى محكمة العدل الدولية في حال وقوع أي تعدّ أو خرق يقع على مياهها وذلك على الرغم من أن إسرائيل ليست طرفاً في هذه الإتفاقية.

كذلك من شأن الإعتراف بدولة فلسطين أن يفتح المجال أمامها للانضمام لمزيد من وكالات الأمم المتحدة المتخصصة، بما في ذلك منظمة الصحة العالمية، منظمة العمل الدولية، البنك الدولي، منظمة التجارة العالمية. وهذا ما يمنحها حق اللجوء إلى هيئة تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية وتقديم شكاوى ضد إسرائيل إذا استمرت هذه الأخيرة بفرض قيود على الواردات والصادرات الفلسطينية والضرائب والجمارك وتقييد الأسعار.

ويفتح الإعتراف بفلسطين الدولة الباب أمام الدبلوماسية الثنائية بينها وبين دول أخرى حيث يتيح القانون الدولي الدبلوماسي والقنصلي لدولة فلسطين المجال لإرسال واستقبال البعثات الدبلوماسية والقنصلية كما تريد، وذلك من خلال الانضمام لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ للعلاقات الدبلوماسية واتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ للعلاقات القنصلية، وهذا ما يتيح لها توفير الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج وتوفير الخدمات لهم من خلال الموظفين القنصليين، ما يسهم في تعزيز حقوق الفلسطينيين وإبقاء القضية الفلسطينية حاضرة في المحافل الدولية ومن الحق في تقرير المصير والحق في السيادة والإستقلال وحق العودة^(١).

(١) د. صائب عريقات ضمن دراسة بعنوان "ماذا يعني أن تكون فلسطين دولة مراقبة غير عضو في الأمم المتحدة؟" صحيفة القدس، ٢٠١٢/١٢/٣.

ويطرح هذا الأمر إشكالية آلاف الأسرى الفلسطينيين من نساء ورجال قابعين في سجون الإحتلال، فبعد إكتساب فلسطين صفة دولة مراقب ومتى وقّعت على هذه الإتفاقيات، يجب التعامل معهم كأسرى حرب وتطبيق إتفاقيات جنيف، لاسيما الإتفاقية الثالثة المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب، على الرغم من إصرار المحتل الإسرائيلي بمعاملة الأسرى وفق القانون الداخلي لهذه الدولة. وفي حال عدم امتثال اسرائيل، يمكن لدولة فلسطين أن تلجأ للسبل القانونية المتاحة بموجب الإتفاقية، بما في ذلك دعوة الأطراف السامية المتعاقدة أو التوجه إلى المحكمة الجنائية الدولية التي تعتبر الإعتقال التعسفي او عدم الالتزام بمعايير المحاكمة العادلة جريمة حرب. فتختص المحكمة الجنائية الدولية، بملاحقة المتهمين بارتكاب جرائم إبادة وجرائم ضد الإنسانية ارتكبت منذ الأول من تموز ٢٠٠٢، تاريخ دخول الإتفاقية المؤسدة لها وهي "نظام روما الأساسي" حيز التنفيذ. وكانت فلسطين قد تقدمت عام ٢٠٠٩ إلى المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية بطلب فتح تحقيق في جرائم ارتكبتها الجيش الإسرائيلي في قطاع غزة أواخر العام ٢٠٠٩. وتجدر الإشارة إلى أنه يحق للدول فقط المداعاة أمام المحكمة الجنائية الدولية وفقاً للقانون الدولي، لذلك قرر مدعي المحكمة الجنائية الدولية عام ٢٠١٢، أن يترك لـ"الهيئات المختصة في الأمم المتحدة" مهمة تحديد ما إذا كانت فلسطين دولة قبل أن يقرر إذا ما كان ملائماً أن يطلب من القضاة فتح تحقيق. وبالرغم من أن إسرائيل ليست مصادقة أو موقعة على النظام الأساسي لإتفاقية روما، إلا أن انضمام فلسطين إلى هذا النظام من شأنه أن يتيح مبدأ ملاحقة المجرمين الإسرائيليين في حالة دخولهم إلى إقليم إحدى الدول الموقعة على هذا النظام والمعترفة بالمحكمة الجنائية الدولية.

ثانياً: دولة لبنان وفلسطين الدولة

إن اعتراف لبنان بدولة فلسطين ليس جديداً ولا يقتصر على حصولها على صفة الدولة في الجمعية العامة للأمم المتحدة، بل يعود إلى الأول من تشرين الأول ١٩٤٨ عندما أعلنت منظمة التحرير وثيقة إعلان الاستقلال، وإعلان استقلال دولة فلسطين (للمرة

الثانية) في الجزائر تاريخ ١٥ تشرين الثاني ١٩٨٨ من قبل حكومة عموم فلسطين في غزة خلال انعقاد مؤتمر المجلس الوطني.

وقد نص الإعلان على تحقيق استقلال دولة فلسطين على أرض فلسطين واعتماد القدس عاصمة أبدية لهذه الدولة. فقامت ١٠٥ دول بالإعتراف بهذا الإستقلال، وتم نشر ٧٠ سفيراً فلسطينياً في عدد من الدول المعترفة بالإستقلال. وكان لبنان يومها من بين ٢١ دولة عربية اعترفت سياسياً بـ "دولة فلسطين"، إلا أن العلاقات الفلسطينية اللبنانية الرسمية كانت شبه مقطوعة ولم يكن للفلسطينيين أي تمثيل رسمي في لبنان على غرار بقية الدول العربية التي أفتحت سفارات لفلسطين فيها، أو مكاتب تمثيلية لمنظمة التحرير الفلسطينية.

في عهد الرئيس ميشال سليمان، وبناءً على قرار مجلس الوزراء اللبناني تاريخ ٢٧/١١/٢٠٠٨، تقرر رفع مستوى التمثيل الدبلوماسي الفلسطيني إلى سفارة على أن يُحدد لاحقاً تاريخ بدء الإجراءات الثنائية الآيلة إلى وضع هذا القرار موضع التنفيذ، وقد جرى افتتاح سفارة فلسطين في لبنان بتاريخ ١٧/٨/٢٠١١.

ثمة فرق بين إقرار الدولة اللبنانية بفلسطين عام ١٩٨٨ "حيث كان الإعتراف سياسياً"، وبين إقرارها اليوم في إطار الجمعية العامة للأمم المتحدة، بحيث أعطى الإعتراف الأخير في الأمم المتحدة زخماً قانونياً مسنداً إلى القانون الدولي والرأي العام العالمي، مما شكّل نافذة رسمية جديدة لتطوير وتعزيز العلاقات بين البلدين وإفادة مواطنيهما من مبدأ المعاملة بالمثل.

بالنسبة إلى التعاطي الدبلوماسي الرسمي اللبناني، إن وضعية الدول المراقبة أو البعثات الدائمة لا تختلف عن الدول كاملة العضوية لأن صفة المراقب أو العضوية الدائمة أو الكاملة للدول هي مسألة تعني الأمم المتحدة في إطار الموجبات التي تقع على عاتق الدول والمكاسب التي قد تحصل عليها من هذه الصفة. فالدول المراقبة يحق لها أن يكون لديها تمثيل دبلوماسي في لبنان والدليل على ذلك هو وجود سفارة بابوية في لبنان لتمثيل الكرسي الرسولي في الفاتيكان. أما الأعضاء من غير الدول كالإتحاد الأوروبي

فتمّ تمثيلها أيضاً من خلال بعثة دبلوماسية قائمة بذاتها ومستقلة عن سفارات الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي.

١ - النتائج القانونية للاعتراف اللبناني بدولة فلسطين

يميّز القانون اللبناني بين الحقوق والواجبات المفروضة على المواطن اللبناني والأجنبي، وهو لا يمنح حقوقاً لأي أجنبي في لبنان، إلا بالمقدار الذي تمنحه الدولة الأجنبية للبناني المتواجد فيها استناداً لمبدأ المعاملة بالمثل. أما الفلسطينيون، فلمهم وضع خاص، إذ كانوا مصنّفين في إطار لاجئي دولة غير معترف بها ليصبحوا لاجئي دولة معترف بها محلياً ودولياً، سياسياً وقانونياً ودبلوماسياً؛ مع ما لهذا الأمر من انعكاسات على القانون اللبناني لناحية إفادة الفلسطينيين من بعض الحقوق نتيجة ذلك.

لقد كانت الدولة اللبنانية تتعاطى مع الفلسطينيين باعتبارهم أبناء دولة غير معترف بها، وهذا مفاد الإيحاء الذي تضمّنه تعديل قانون تملك الأجانب في لبنان في عام ٢٠٠١ للحؤول دون تملك الفلسطينيين. إلا أن تكريس وجود فلسطين على الساحة المحلية عبر رفع علم فلسطين على السفارة الفلسطينية في لبنان، كما على الساحة الدولية، عبر منحها صفة العضو المراقب في الجمعية العامة للأمم المتحدة، يؤدي إلى إخراج اللاجئين الفلسطينيين من دائرة الأشخاص الذين لا يحملون جنسية دولة معترف بها ويستدعي إعادة النظر بالموانع التي تستخدمها الدولة اللبنانية لعدم إعمال حقوق الفلسطينيين في لبنان، المرتبطة بمبدأ المعاملة بالمثل.

هذا المبدأ، على الرغم من البديهية التي يفرضها، إلا أن الواقع اللبناني قد حال دون تمتع الفلسطينيين بكثير من الحقوق التي يحق للأجانب التمتع بها في لبنان، ليس لعدم وجود قوانين مقابلة في فلسطين، بل انطلاقاً من "اجتهاد" سائد مفاده عدم وجود دولة نظيرة معترف بها دولياً ومكرّسة الوجود قانوناً، بالرغم من الاعتراف اللبناني بإعلان الدولة الفلسطينية. وقد تجلّى الموقف اللبناني هذا بموجب قانون تملك الأجانب الذي اشترط صراحةً وجود دولة معترف بها لتمكين الأجنبي من التملك. لذلك، كانت الدولة اللبنانية

تسعى في أغلب الأحيان إلى إفراد نصوص خاصة بالفلسطينيين لمنحهم بعض الحقوق أو لإعفائهم من بند المعاملة بالمثل. لكن، منذ الإعراف بدولة فلسطين في الجمعية العامة للأمم المتحدة ومنحها مركز عضو مراقب وما سبقه من اعتراف لبناني في هذا السياق، تم تكريس وجود الدولة الفلسطينية قانوناً في المجتمع الدولي، مما يستتبع إعادة النظر في إفادة الفلسطينيين من الحقوق التي يحق للأجانب التمتع بها في لبنان استناداً إلى مبدأ المعاملة بالمثل.

٢- في تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل بعد الاعتراف بدولة فلسطين

تسمح قوانين لبنانية عدة في مجالات مختلفة للأجنبي التمتع بالحقوق التي يمنحها القانون اللبناني للمواطن شرط المعاملة بالمثل الذي يرد في النصوص، ضمناً أو صراحةً مستهدفاً فلسطيني لبنان بالسلب أو بالإيجاب. تتنوع القوانين اللبنانية التي تتضمن شرط المعاملة بالمثل، فهي إما أن تكون قوانين متعلقة بحق العمل ومنظمة لممارسة مهنة معينة، أو أن تتضمن حقوقاً اجتماعية أخرى كحق التملك وغيره.... أما بالنسبة إلى النظام القانوني الفلسطيني، فإن القوانين السارية المفعول في فلسطين، إما أن تكون صادرة عن المجلس التشريعي الفلسطيني أو أنها قوانين أردنية تُطبَّق في الضفة من فلسطين. أما في غزة فتطبَّق القوانين التي تسنّها حركة حماس منذ توليها القطاع؛ والسبب في انطباق القوانين الأردنية هو أن الضفة كانت تابعة تاريخياً للمملكة الأردنية، في حين أن غزة كانت تابعة لجمهورية مصر، لذا حيث ترد كلمة "أردني" أو "الأردن" أو "المملكة" يفهم بها "فلسطيني" أو "الضفة" لأن القانون الأردني معمولٌ به في الضفة على أنه تشريع وطني واستمر العمل به بصيغته الأصلية (في الأردن) حتى بعد إعلان السلطة الفلسطينية وبدء عملية التشريع في فلسطين^(١). في هذا الإطار، سعينا إلى تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل حيث دعت الحاجة، في أبرز القطاعات المعمول بها، وكانت النتيجة كالتالي:

(١) أصدر رئيس السلطة الفلسطينية أول قرار له بتاريخ ٢٠ أيار ١٩٩٤ الذي قضى باستمرار سريان التشريعات والقوانين التي كانت سارية المفعول قبل ١٩٦٧/٦/٥ في الضفة الغربية وقطاع غزة.

أ- الحق في العمل

في لبنان، تقسم الأعمال إلى الفئات التالية:

- **العمل في الوظيفة العامة:** تنص المادة ٤ فقرة ١- أ من قانون نظام الموظفين اللبناني (مرسوم اشتراعي رقم ١١٢ تاريخ ١٢/٦/١٩٥٩) على ما يلي: " يشترط في كل طالب وظيفة عامة أن يكون لبنانياً منذ أكثر من عشر سنوات على الأقل". بالتالي، لا يكون هناك مجالاً لغير اللبناني للعمل في الوظيفة العامة. بالمقابل، تنص المادة ٢٤ فقرة ١ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني أنه " يشترط في من يُعيّن في أي وظيفة أن يكون فلسطينياً أو عربياً".
 - **الأعمال الخاضعة لقانون العمل والتي لا تفرض الإنضمام الى نقابة:** يمكن للفلسطيني ممارستها وفقاً لأحكام قانون العمل، ولكي يتاح للفلسطيني ممارسة هذه الأعمال أقرّ المشرع اللبناني بموجب القانونين ١٢٨ و ١٢٩ تاريخ ١٧/٨/٢٠١٠ تعديلات على قانوني العمل والضمان الإجتماعي:
 - **المادة ٥٩ من قانون العمل اللبناني المعدلة:** " يتمتع الأجانب عند صرفهم من الخدمة بالحقوق التي يتمتع بها العمال اللبنانيون شرط المعاملة بالمثل ويترتب عليهم الحصول من وزارة العمل على إجازة عمل. يُستثنى حصراً الأجراء الفلسطينيون اللاجئون المسجلون وفقاً للأصول في سجلات وزارة الداخلية والبلديات - مديرية الشؤون السياسية واللاجئين - من شروط المعاملة بالمثل ورسم إجازة العمل الصادرة عن وزارة العمل".
 - **المادة ٩ فقرة ٣ من قانون الضمان الإجتماعي اللبناني المعدلة:** " يُعفى المستفيد من العمل اللاجئيين الفلسطينيين من شروط المعاملة بالمثل المنصوص عنه في قانون العمل وقانون الضمان الإجتماعي، ويستفيد من تقديرات تعويض نهاية الخدمة بالشروط التي يستفيد منها العامل اللبناني".
- ونذكر أنه حتى ولو لم يصر إلى إقرار التعديلات، فإن مبدأ المعاملة بالمثل يؤدي إلى ذات النتيجة، حيث تنص المادة ١٤ من قانون العمل الفلسطيني رقم ٧ لعام

٢٠٠٠ على أنه "للوزارة أن تمنح ترخيصاً بالعمل في فلسطين لغير الفلسطينيين ويحظر على صاحب العمل أن يلحق، مباشرة أو بواسطة الغير، أي عامل غير فلسطيني قبل التأكد من الحصول على الترخيص المشار إليه".

- **الأعمال التي تفرض الإنضمام الى نقابة:** لا يستطيع الفلسطيني ممارسة هذه الأعمال إذا كانت النقابات تفرض شرط الجنسية اللبنانية أو شرط المعاملة بالمثل للإنضمام إليها. وفي إطار تحليلي لهذه الأعمال، اخترنا مجموعة من المهن الشائعة لنرى إمكانية إمكانية ممارستها من قبل اللاجئين الفلسطينيين وذلك في ضوء تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل في التشريعات اللبنانية والفلسطينية:

- **مهنة الطب:** تنص المادة ٥ من قانون تنظيم ممارسة الطب في لبنان^(١) على أن: "تمنح الإجازة بممارسة الطب للطبيب غير اللبناني من أبناء الدول العربية إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

- أولاً: الشروط والمؤهلات المطلوبة من الطبيب اللبناني، المبيّنة في المادة ٣ من هذا القانون.

- ثانياً: أن يكون هذا الطبيب تابعاً لبلد يسمح للطبيب اللبناني بممارسة مهنته فيه، أي أن يكون هنالك معاملة بالمثل حسب عكس النسبة العددية للسكان في لبنان وفي البلد الذي ينتمي إليه الطبيب المذكور وتكون المعاملة بالمثل مكرّسة باتفاقية بين الدولة اللبنانية والدولة المعنية.

أما الطبيب الأجنبي الذي يتجنس بجنسية إحدى الدول العربية فلا يحق له ممارسة الطب في لبنان إلا بعد خمس سنوات على اكتسابه هذه الجنسية وبعد أن يثبت أنه أقام طيلة هذه المدة دون

^(١) مرسوم رقم ١٦٥٨ صادر في ١٧/١٠/١٩٧٩ (تنظيم ممارسة مهنة الطب)

انقطاع في البلد الذي اكتسب جنسيته. ويجب أن تتوفر فيه كذلك الشروط والمؤهلات كافة المبيّنة أعلاه.

بالتالي، بالنسبة للطبيب الفلسطيني، يطبق مبدأ المعاملة بالمثل شرط توقيع اتفاقية بين لبنان ودولة هذا الأخير، وأن يكون مجازاً بممارسة الطب في بلده مما قد يشكل عقبة أمام الطبيب الفلسطيني الذي لا يتمكن من الإلتحاق إلى النقابة ولا حتى أن يكون طبيباً متفرغاً للتعليم في كليات الطب في لبنان. مما أدى إلى عمل العديد من الأطباء الفلسطينيين بعيداً عن الرقابة، أو السفر للعمل خارج لبنان حيث الشروط أكثر يسراً.

أما المادة ٧ من قانون نقابة الأطباء الأردني المطبق في فلسطين^(١) فتشترط "للقبول في عضوية النقابة والتسجيل في سجلها أن يكون الطبيب:

- مسجلاً في وزارة الصحة ومرخصاً بمزاولة العمل في المملكة.
- مقيماً في المملكة.
- أردنياً أو من رعايا الدولة التي تسمح قوانينها للطبيب الأردني بممارسة المهنة في بلادها. للنقابة الحق، لدى ترخيص الطبيب الجديد غير الأردني في تعيين مركز وشروط ممارسته للمهنة بموافقة وزير الصحة."

— **مهنة طب الأسنان:** تنص المادة الثانية من الفصل الثاني "الشروط والمؤهلات

المفروضة لممارسة مهنة طب الاسنان واستمراريتها" من القانون المتعلق بتنظيم ممارسة مهنة طب الاسنان في لبنان على التالي:

ثانياً: بالنسبة الى طبيب الاسنان غير اللبناني من رعايا الدول العربية:

ان تتوفر فيه جميع الشروط والمؤهلات المطلوبة من طبيب الاسنان اللبناني المحددة في البند "اولا" من هذه المادة.

^١ قانون أردني رقم ١٤ لسنة ١٩٥٤.

ان يكون هذا الطبيب تابعا لبلد يسمح لطبيب الاسنان اللبناني بممارسة مهنته فيه عملا بمبدأ المعاملة بالمثل، والمعاملة بالمثل تأخذ في الاعتبار النسبة العددية للسكان في لبنان وفي البلد الذي ينتمي اليه طبيب الاسنان الراغب في العمل في لبنان. وتتم المعاملة بالمثل بتوقيع اتفاق بين الدولة اللبنانية والدولة المعنية^(١).

بالمقابل، تنص المادة ٦ من قانون نقابة أطباء الأسنان الفلسطيني^(٢) على أنه يشترط لمن يرغب بالتسجيل في النقابة أن يكون قد:

- مارس الطب خمس عشرة سنة على الأقل.
- ... أردني الجنسية.
- ...

وعليه لا يبدو أن بإمكان اللاجئ الفلسطيني ممارسة مهنة طب الأسنان في الأراضي اللبنانية.

- **مهنة الهندسة:** اشترطت المادة ٤ من قانون تنظيم مهنة الهندسة في لبنان^(٣) على المهندس غير اللبناني:

"١- من أبناء الدول العربية:

أ- أن تتوفر فيه الشروط المبينة في المادة الثالثة من هذا القانون.

ب- أن تعامل تشريعات بلاده المهندسين اللبنانيين بالمثل.

ج- أن يثبت أنه يتمتع بحق ممارسة مهنة الهندسة في بلده الأصلي.

د- أن يكون حائزاً على بطاقة إقامة وإجازة عمل من الدوائر المختصة وأن يقيم فعلاً في لبنان.

(١) القانون رقم ٤٨٤ صادر في ٢٠٠٢/١٢/١٢ المتعلق بتنظيم ممارسة مهنة طب الاسنان في لبنان.

(٢) قانون أردني رقم ١١ لسنة ١٩٥٦

(٣) قانون انشاء نقابة للمهندسين رقم ٦٣٦ في ٢٣ نيسان ١٩٩٧ القانون رقم ١٤١ تاريخ ١٠/٢٧/١٩٩٩.

هـ- إذا كان أجنبي الأصل ومتجنساً بجنسية إحدى الدول العربية، أن تكون قد مضت خمس سنوات على اكتسابه هذه الجنسية.

نلاحظ أن قانون انشاء نقابة للمهندسين قد حدد الشروط المطلوبة لمزاولة غير اللبناني العمل في هذا المجال وأهمها: مبدأ المعاملة بالمثل، وأن يتمتع بحق ممارسة مهنة الهندسة في بلده الأصلي.

وبحسب المادة ٧ من قانون نقابة أصحاب المهن الهندسية الفلسطيني^(١): "يجوز للمهندس غير الأردني أن يطلب تسجيل اسمه في سجل المهندسين وأن يحصل على إجازة بتعاطي المهنة شريطة:

- أن يكون حاملاً لقب مهندس بموجب المادة الثانية من هذا القانون.
 - أن يكون حسن السيرة والسلوك وغير محكوم عليه بجريمة جنائية أو جنحة أخلاقية.
 - أن تعامل شريعة بلاده المهندس الأردني بالمثل.
 - أن يقيم في الأردن بشكل دائم.
- ويستثنى من ذلك الخبراء الذين تستعين بهم الحكومة لدراسة المشروعات العامة وتنفيذها."

- **مهنة خبراء المحاسبة المجازين:** استناداً إلى المادة ١٨ من قانون تنظيم مهنة خبراء المحاسبة المجازين^(٢)، يمكن للنقابة أن تسجل غير اللبنانيين في الجدول العام للنقابة لمزاولة مهنة خبير محاسبة مجاز في لبنان، إذا توافرت لديه، إضافة إلى الشروط المفروضة على الخبراء اللبنانيين، شرط المعاملة بالمثل، وحيازة المؤهلات المهنية التي تجيز لهم ممارسة مهنة خبير محاسبة في بلده. بالتالي،

(١) قانون أردني رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨.

(٢) قانون رقم ٣٦٤ تاريخ ١/٨/١٩٩٤.

لا يمكن للفلسطيني العمل في مهنة خبير محاسبة مجاز بسبب مبدأ المعاملة بالمثل، وعدم قدرته على إثبات حيازته للمؤهلات المهنية في بلده.

– **مهنة التمريض:** تنص المادة ١٢ من قانون تنظيم مهنة التمريض في لبنان^(١) على أنه "يجوز للممرض غير اللبناني المجاز بممارسة المهنة في بلده والمرسل من قبل هيئة أو منظمة أو مؤسسة دولية مرخص لها العمل في لبنان ممارسة المهنة ضمن نطاق المهمة الموكلة إليه". فـقانون تنظيم مهنة التمريض في لبنان لا يشترط مبدأ المعاملة بالمثل لعمل الممرض الأجنبي في لبنان. أما في التطبيق، فتشكّل المادة ١٢ عائقاً عملياً أمام الفلسطيني، إذ تشترط ضرورة حيازته إجازة بممارسة المهنة في بلده. إلا أن غرض نظر نقابة الممرضين المجازين عن هذا الشرط، وذلك لحاجتها لليد العاملة في هذا المجال، أدّى، ولو بطريقة خجولة، إلى وجود ممرضين فلسطينيين يزاولون المهنة بطريقة قانونية.

– **مهنة الصيدلة:** تشترط المادة ٦ من قانون نقابة الصيدلة^(٢) "لقبول الصيدلة في عضوية النقابة وتسجيلهم في قيودها:

– أن يكون الصيدلي مسجلاً في وزارة الصحة ومرخصاً له بمزاولة العمل في المملكة.

– أن يكون مقيماً في المملكة.

– أن يكون أردنياً أو من رعايا دولة تسمح قوانينها للصيدلي الأردني بممارسة المهنة في بلادها ويشترط في ذلك أن للنقابة الحق لدى تسجيل الصيدلي الجديد غير الأردني في سجلاتها أن تعين مركز وشروط ممارسته للمهنة بموافقة وزير الصحة".

(١) المرسوم رقم ١٦٥٥ تاريخ ١٧/١/١٩٧٩.

(٢) قانون أردني رقم ١٠ لسنة ١٩٥٧.

ب- الحق في التملك العقاري

قبل عام ٢٠٠١، كان حق تملك الفلسطينيين لعقارات في لبنان يخضع لمرسوم تملك الأجانب رقم ١١٦١٤ الصادر تاريخ ١٩٦٩/١/٤، حيث كان هذا النص يُخضع الفلسطينيين إلى الشروط عينها المفروضة على الأجانب. أما بعد عام ٢٠٠١ فلقد صدر القانون رقم ٢٠٠١/٢٩٦ الذي أدى إلى تعديل النص السابق الذكر، مؤدياً إلى منع "...تملك أي حق عيني من أي نوع كان لأي شخص لا يحمل جنسية صادرة عن دولة معترف بها أو لأي شخص إذا كان التملك يتعارض مع أحكام الدستور لجهة رفض التوطين."

من دون شك، المستهدف الأول من هذا النص، بصيغته غير المباشرة، هو الفلسطيني؛ إلا أن الحائل هنا من التملك بالنسبة له ليس شرط المعاملة بالمثل كما هي الحال بالنسبة للنصوص السابقة، بل مسألة التوطين المرتبطة إرتباطاً وثيقاً بالوجود الفلسطيني في لبنان.

– التملك تحت مجهر المعاملة بالمثل

في نطاق تملك الأجانب لا يستدعي تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل، لكننا نحرص على تناول هذا الموضوع من جوانبه كافة، خاصةً تلك التي تستدعي مراجعةً بناءً تستند على النصوص المعمول بها في البلد المقابل: تأسيساً على المادة ٤ المعدلة من القانون الأردني (المطبّق في نطاق السلطة الفلسطينية) المتعلق بانتقال الأموال غير المنقولة لغير الأردني بطريق الإرث، والمطبّق في الضفة الغربية كما سبق وأشرنا آنفاً، يتبين أنه يحق للبناني التملك في فلسطين "بالقدر الكافي لسكناه وإدارة أعماله فقط"، بينما الفلسطيني ممنوع من ذلك البتة في لبنان دون رسم حدود لهذا المنع.

في السياق عينه، تفيد المادة ٤ المعدلة من القانون الأردني المتعلق بانتقال الأموال غير المنقولة لغير الأردني بطريق الإرث^(١): "يجوز لأي شخص أجنبي ممن كان يحمل

^(١) قانون معدّل لقانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب (رقم ٢) لسنة ١٩٦٢، قانون أردني ساري المفعول في الضفة الغربية.

الجنسية الأردنية أو الفلسطينية ومن أصل عربي أن يمتلك أموالاً غير منقولة خارج مناطق البلديات أو مناطق التنظيم أو أحواض البلد بالقدر الضروري لأعماله الإنشائية أو الزراعية كما يجوز لأي عربي غير أردني أن يمتلك أموالاً غير منقولة خارج المناطق المذكورة بالقدر الكافي لسكناه وإدارة أعماله فقط وفي كلتا الحالتين يتم ذلك بتتسيب من وزير المالية وموافقة مجلس الوزراء". كما تفيد المادة ٦ فقرة ب من قانون تشجيع الإستثمار في فلسطين^(١) على أنه " يجوز للسلطة الوطنية أن تمنح معاملة تفضيلية للمستثمرين على أساس الجنسية بموجب اتفاقية تجارية أو استثمارية ثنائية أو متعددة الأطراف قد تعدها السلطة الوطنية مع دول أخرى دون المساس بحقوق الآخرين مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل".

في لبنان المعاملة التفضيلية تستند إلى اتفاقيات ثنائية بين لبنان والدول الأجنبية. مع الإشارة إلى أنه لا تسري المعاملة التي تُمنح للمستثمرين التابعين للطرف المتعاقد الآخر بما يتعلّق بتمكّن الحقوق العينية العقارية إلا في النطاق الذي تسمح به القوانين والأنظمة النافذة.

– منع التملك " إذا كان التملك يتعارض مع أحكام الدستور لجهة رفض التوطين":

نص القانون اللبناني رقم ٢٩٦/٢٠٠١، على منع التملك "لأي شخص إذا كان التملك يتعارض مع أحكام الدستور لجهة رفض التوطين"، فإن مصطلح "التوطين"، وعلى الرغم من وروده في مقدمة الدستور، لم يرد أي نص قانوني لبناني لتعريفه، وللأمانة العلمية، نذكر التعريفات التالية الصادرة عن مراجع مختلفة:

- "التوطين هو الاكتساب الجماعي للجنسية اللبنانية مع ما يترتب على ذلك من حقوق وواجبات محصورة بالمواطنين اللبنانيين بموجب الدستور والقانون. ورفض

^(١) قانون رقم ١ لسنة ١٩٩٨ صادر عن المجلس التشريعي الفلسطيني.

التوطين هو موقف لبناني - فلسطيني مشتركة ورد ذكره في الفقرة ط من مقدمة الدستور اللبناني، وفي مقررات مؤتمر الحوار الوطني (٢٠٠٦)"^(١).
- "يستخدم مفهوم التوطين للدلالة على العمليات التي يراد منها تحقيق الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي لمجموعات متقلبة من السكان توصف بعدم الاستقرار لأسباب متعددة تختلف بين حين وآخر، تبعاً لطبيعة الشروط الاقتصادية والاجتماعية التي تعيشها هذه المجموعات. وتختلف عوامل عدم الاستقرار بين مكان وآخر، أو دولة وغيرها، باختلاف البيئة الطبيعية التي يعيش فيها السكان"^(٢).

خلاصة الأمر، إبان الاعتراف المحلي والدولي بدولة فلسطين، إن العوائق أمام تمتع مواطني البلدين بالحقوق قد أصبحت عوائق عملية أكثر منها مبدئية وقانونية، وأخصها تعذر دخول اللبنانيين الأراضي الفلسطينية والإقامة والعمل فيها، الأمر الذي يجعل مبدأ الاعتراف بالدولة ومعه قاعدة المعاملة بالمثل أموراً تحتاج إلى نظرة واقعية من ناحية التطبيق، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية وضع اللاجئين الفلسطينيين.

^١ فريق عمل "منتدى الحوار اللبناني الفلسطيني"، وثيقة "رؤية مشتركة للعلاقات اللبنانية - الفلسطينية"، بيروت، ٢٠١٣.

^٢ محمد أكرم القش، الموسوعة العربية، -http://www.arab-ency.com/index.php?module=pnEncyclopedia&func=display_term&id=160099&m=1

التحاور في مواجهة الإرهاب السيبراني: ممر الزامي

د. منى الأشقر ود. محمود جبور

تسارعت وتيرة استخدام الإرهابيين لتقنيات المعلومات والاتصالات، بشكل حثيث. ففي عام ١٩٩٨، كان عدد المواقع الإرهابية على الشبكة العالمية للمعلومات، أقل من ٢٠ موقعا، بينما تعد اليوم بالآلاف، هذا عدا عن عشرات آلاف الصفحات الموجودة على الشبكات الاجتماعية. وأظهر تقرير حول النشاطات الإرهابية السيبرانية^(١)، صادر عام ٢٠١٦، وقائع مقلقة. إذ استفاد الإرهابيون من نظم المعلومات والاتصالات العالية التقنية، ما وفر لهم، وسائل اتصال آمنة وسهلة، وغير مكلفة، على امتداد العالم، جعلت من الصعوبة بمكان، مراقبتهم والحد من نشاطهم، وحيث أقاموا شبكة من الخلايا السرية المنفصلة، تعتمد على أسلوب خاص في الاتصال، يضمن مرونة هجومية فاعلة. وقد استخدموا الإنترنت، والبريد الإلكتروني، ومواقع التواصل الاجتماعي، والإنترنت المظلم، فبات القضاء عليهم بالأساليب التقليدية، والأسلحة النظامية، عملية شبه مستحيلة. وما الدليل على ذلك، سوى الحرب الطويلة، التي ما زالت قائمة. فالمواقع المستخدمة ليست كلها مفتوحة، والمنصات متنوعة النطاقات، ومساهمة المؤيدين للمنظمات الإرهابية في نشر المواد التي تقوم بتوزيعها، تزيد من تعقيدات المواجهة، على الجميع، في القطاعين العام والخاص. وفي هذا السياق، اثبت داعش، على سبيل المثال، نجاحاً في استخدام مواقع التواصل، والمواقع الاخبارية، لنشر فكره، واخباره، وتوزيع نداءات وتهديدات، وافلام تثير الرعب، ما جعل محلي العمليات الإرهابية، والمعنيين بالمكافحة، يلجأون الى بعض المواقع

^(١) Cyber-Terrorism Activities Report No. 16 January – March 2016
<https://www.ict.org.il/UserFiles/ICT-Cyber-Review-16.pdf>

المتخصصة في اخباره، لاسيما موقع اعماق⁽¹⁾، للبحث عن بيان صحفي، عقب كل هجمة ارهابية، لمعرفة ما اذا كان قد تبناها. ويلاحظ ان الارهاب على الانترنت، قد تحول الى هاجس، لدى معظم الدول. أما الاخطر، فكان اختلاط الإرهاب بالدين، حيث وظف هذا الاخير، لتبرير اعمال مقبلة.

ويتكثف المحتوى الذي يجسد التطرف والارهاب على الانترنت، عبر المجالات الالكترونية المخصصة للجهاديين، والمواقع الاخبارية، والبرامج والشبكات الخاصة بهم، كما برز مفهوم الجهاد الالكتروني، وتنامى التهديد الذي تمثله التنظيمات الإرهابية، مثل تنظيم "داعش"، وجبهة النصرة، و"القاعدة"، بحيث طاول العالم بأسره، من هجمات ١١ سبتمبر على الولايات المتحدة، الى الهجمات على بريطانيا، وإسبانيا، وفرنسا، وكذلك في العديد من الدول العربية. وقد بات واضحاً، مدى أهمية اعتماد هذه التنظيمات، على تقنيات المعلومات والاتصالات، لجمع المعلومات، والتخطيط لعملياتها، والتحريض على قتل الاشخاص، وجمع التبرعات، ونشر تعليماتها، وتوزيع معلومات عن كيفية تحضير المواد المتفجرة، كذلك عن أفضل السبل للحفاظ على سرية المعلومات، وذلك لمساعدة مؤيديها على اخفاء آثارهم، وترويج افكارها المتطرفة، وكسب التأييد، وتجنيد الأفراد⁽²⁾.

الا ان هذا النجاح، يبقى عرضة للاخفاق، نتيجة عدم امتلاك المنظمات، القدرة على التحكم في المنصات التي تستخدمها، حيث تتغير اعدادات الامن، او انظمة العمل عليها، بقرار من الجهات التي تملكها. يضاف الى ذلك، لجوء عناصر من اجهزة مكافحة والامن، الى محاربتها في مجالها، بالعمل على الانترنت، بشخصيات مزيفة، تمكنهم من كشف بعض العمليات، وتحديد هوية الشخصيات الارهابية، الضالعة او المؤيدة، أو المتحمسة، لاعدادها، وللانخراط في تنفيذها⁽³⁾.

(1) <https://news.siteintelgroup.com/tag/11.html>.

(2) <https://go.crowdstrike.com/rs/281-OBQ-266/images/15GlobalThreatReport.pdf>.

(3) <http://www.cbsnews.com/news/jaelyn-young-mississippi-woman-who-tried-to-join-isis-pleads-guilty/>

قصور الرد الفردي

أمام هذا الواقع، تقف الحكومات المعنية بالرد، والمولجة بالحماية وبالمكافحة، عاجزة عن معالجة الامر منفردة⁽¹⁾. وعليه، ان الدولة، مدعوة الى اعادة النظر في دورها، كلاعب وحيد مسؤول عن الاستقرار والامن، ضمن حدود جغرافية معترف بها، بعد ان تحول المجتمع التقليدي، الذي كانت تديره، الى مجتمع معلومات، للفرد فيه قدرة غير مسبوقة، على الحركة والاطلاع والتأثير في القرار. كما بات للقطاع الخاص، لاسيما الشركات العملاقة مالكة التكنولوجيا، سلطة تمارسها، من خلال دورها في ادارة وتشغيل البنية التحتية، التي ترتكز اليها ادارات الدولة كافة، بما فيها المنشآت الحساسة. وقد أقر معظم قادة العالم، بخطورة الجريمة السيبرانية، بما فيها الارهاب، على استقرار الفضاء السيبراني، كما أقروا بعدم قدرتهم على مواجهة تحديات الفضاء السيبراني⁽²⁾، بمختلف ابعادها، الانسانية، والاجتماعية، والاقتصادية، والامنية، بما فيها مكافحة الارهاب، دون مساعدة بقية اصحاب المصلحة، مثل القطاع الخاص⁽³⁾، والمجتمع المدني، والمجتمع الدولي، لابل كل مواطن، ومستخدم للانترنت.

نماذج عمل مبتكرة

طرحت تقنية اتصال الشبكات تحديات جديدة، وأبرزت تحولات أصابت الدور التقليدي للدولة، كما طاولت النماذج التقليدية لعمل القطاع العام، ويات الواقع الجديد، يفرض ايجاد نماذج عمل جديدة. ولم تعد علاقة الدولة بالمواطن، الذي تقدم له خدماتها، او بالمواطن مالك هذه التقنيات، لتستقيم بالطرق التقليدية، التي كانت معتمدة، ما قبل الثورة التقنية.

⁽¹⁾http://www.securitasinc.com/globalassets/us/files/knowledge-center/whitepapers/benefits-of-public-private-security-partnerships_whitepaper.pdf

⁽²⁾<http://www.cyberdefensemagazine.com/uk-national-security-strategy-cyber-security-is-a-top-priority/>

⁽³⁾<http://news.stanford.edu/2015/02/13/summit-main-obama-021315/>

فقد احدث الاقتصاد الرقمي، تحولا في طبيعة النشاط الاقتصادي، محوره المعرفة، والابداع والخلق. وتركزت المنافسة، بشكل كبير، على السرعة في تلبية الحاجات، والمرونة في الحركة. وتحولت البيروقراطية، ثقيلة الحركة، وعملية اتخاذ القرار الجامدة، الى عنصر فشل، يهدد الشركات والمؤسسات، كما فرضت تقنيات المعلومات والاتصالات، اعادة النظر، في استراتيجيات العمل، واساليه.

مقاربة مغايرة للادارة العامة

ومع تصاعد عدد مستخدمي الانترنت، وتنامي الخدمات التي يمكن الحصول عليها من خلالها، تتلاقى الضغوط التي تدفع باتجاه التغيير، على مستوى الادارة العامة. ولم تعد المقاربة التقليدية، التي تحصر صلاحية ادارة الشأن العام، بشكل احادي، من السلطات الحكومية، لا ممكنة ولا فاعلة. فالعالم المكشوف على الانترنت، أبرز ضرورة اعادة توزيع الادوار في المجتمع الرقمي، على ضوء طبيعة المخاطر، والموارد، والخبرات، والقدرات، والاحتياجات، بما يعزز القدرة على مجابهة المشاكل، ورفع التحديات، وفي طليعتها، الارهاب السيبراني.

مخاطر عالمية

يجمع الارهاب السيبراني، بين الارهاب التقليدي، وامكانات تقنيات المعلومات والاتصال. فهما يلتقيان على كل المستويات تقريبا، وانما يفترقان من حيث الوسائل المستخدمة، اذ ينفرد السيبراني، بالاعتماد على التقنيات السالفة الذكر. وهومن الجرائم التي تندرج في اطار الجريمة المنظمة⁽¹⁾، والتي تهدد أمن الافراد، والمنظمات، والدول، على السواء، في الفضاء السيبراني، وفي الفضاء التقليدي. لذا، فان المخاطر المترتبة عليه، هي مخاطر

⁽¹⁾ Kosova Hacker's Security (KHS) conducted numerous cyber attacks against organizations across the world; the group raided more than 20,000 websites and computers in Serbia, Greece, Ukraine, and other countries.

عالمية، اذ لا ينحصر منتج الفيروسات، والبرامج التي تعرض أمن الانترنت، في منطقة جغرافية واحدة، بل أنهم يتوزعون على العديد من الدول⁽¹⁾، كما تتوزع الجهات المعتدية، بين افراد، وجريمة منظمة، ودول.

فالبنية التحتية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، تربط بين مصالح متعددة، وخدمات مختلفة، وبلدان عديدة، ما يجعل اخطار الارهاب السيبراني، اخطارا عالمية، تطاول الجميع من دون استثناء. وعليه، لا يمكن لاية جهة، ان تضمن بقاءها في منأى عنه، ما دامت سلامة الآخرين معرضة. واقتصاد العالم، كما حياتنا اليومية، متصلان اتصالا وثيقا بالفضاء السيبراني. وبالتالي، فان الخدمات الحيوية، كالامن، والدفاع، والعلاقات الدولية، مهددة في كل لحظة.

وفي هذا السياق، تتدرج مواجهة الارهاب السيبراني، في اطار الامن السيبراني، وتتسم بالصعوبة عينها، ومستوى التعقيد نفسه، واتساع رقعة القطاعات التي يمكن ان تستهدف، نتيجة الانفتاح، وتجاوز الحدود، والتشبيك بين الجميع، والتقنية العالية، ما يفرض وضع تصور للمواجهة، بالاستناد الى طبيعة الانترنت من جهة، وتضافر الجهود وتنسيقها، بين مختلف اصحاب المصلحة، من جهة أخرى.

وقد ارتبط الاهتمام بالإرهاب السيبراني، بظهور الإعتداءات والجريمة السيبرانية، والكوارث التي يمكن ان تسببها، في حال استهدافها المصالح الحيوية للدول. فالإعتداءات على الأنظمة التي تدير توزيع الطاقة والمياه، ذات تأثير مباشر واكيد، على السلامة العامة، حيث يمكنها ان تثير الذعر، وتخلق جوا من الهلع، وتعرض حياة الناس للمخاطر. علما ان السيطرة على موارد الطاقة، ومولدات الطاقة النووية، وشبكات النقل البري، والبحري والجوي، قد تكون بحد ذاتها، هدفا للاعمال الإرهابية. ذلك ان التحكم بأنظمة الحكومة الالكترونية، مثلا، يمكن ان يؤدي إلى تعطيل الخدمات، أو وقفها، أو تدميرها، والتسبب

⁽¹⁾ SoBig virus from Moscow (summer 2003), which came in many variants. The sixth one was so successful that Microsoft together with Interpol and FBI set up a system of reward (\$250,000) for information leading to the author(s). I love you virus from Philippines (2002), Code Red a worm from China (2003).

في خسائر بشرية ومالية. كما ان السيطرة على الانترنت، ووسائل الاتصال، تساعد على التلاعب بالرأي العام، ودفعه باتجاه ردات فعل، تهدد الاستقرار، وتؤدي إلى انهيار النظام، عدا عما يمكن ان تتسبب به، من خسائر مادية وبشرية، نتيجة انهيار الثقة. هذا، وبنال القطاع الخاص، نصيبا وافرا، من آثار الارهاب السيبراني، بحيث طاولت الاعتداءات، جوانبه المالية، والاعلامية، والخدماتية، وغيرها¹. ومما لا شك فيه، ان الخسائر الفادحة التي يتحملها، نتيجة للعمليات الارهابية، تطاول ايضا زبائنه وموظفيه، وكل ماله صلة به. وليس فقدان الثقة لدى المستثمرين، الا احدى النتائج الكارثية، التي يتسبب بها الارهاب. فقد سجل العام ٢٠١٥، تصاعدا غير مسبوق في عدد العمليات الارهابية، وفي قيمة الخسائر الاقتصادية، التي بلغت ١٣,٦ تريليون دولار. ولم تنحصر الخسائر في البلدان المستهدفة فقط، بل امتدت الى بلدان اخرى، حيث انحسرت قيمة الاستثمارات، وخسر العديدون فرص عمل^(٢)، نتيجة احجام الشركات العالمية عن الاستثمار، وتراجع عدد المسافرين والسياح، اذ خسرت شركة الطيران الفرنسية ايرفرانس، مثلا، ما يفوق الثلاثة وسبعين مليون دولار، بعد اعتداءات باريس، هذا عدا عما خسرت شركات الحجز، والسفر، والفنادق. في المقابل، ارتفعت قيمة التأمينات ضد عمليات الارهاب، نتيجة وعي الشركات والمؤسسات العاملة في القطاع الخاص، لحجم الاضرار التي يمكن ان تلحق بها، والتي قد تفوق، الى انهيارها.

التعاون: ممر الزامي

إن الطبيعة العالمية للارهاب السيبراني، تستلزم ردا، ذا ابعاد عالمية، حيث يدرك المسؤولون سقوط وسائل الدفاع التقليدية امام هجمات غير تقليدية وشديدة التطور. كما يعرفون، ان المجرمين يتبادلون المعلومات والخدمات، ما يعني ضرورة مواجهتهم بمزيد

¹<https://www.theguardian.com/technology/2017/feb/14/private-sector-must-join-battle-against-cyber-attacks-hammond>

²<https://www.forbes.com/sites/dominicdudley/2016/11/18/cost-of-terrorist-attacks/2/#227e439217d7>

من التعاون، وتبادل المعلومات⁽¹⁾. ولا بد أيضاً، من مواكبة الدينامية التي يتحرك بها الارهاب السيبراني، لمواكبة التحولات المستمرة في طبيعة المخاطر، بحيث لا تقتصر الجهود على ردات الفعل. وفي مقابل مهارات الارهابيين، لا بد من جمع المهارات في المكافحة (من متخذي القرار في القطاعين العام والخاص، وتقنيين، ومستثمرين، وعملاء، ومهندسين، ومطوري برامج وتطبيقات، الخ...)، ولا بد من معالجة التعقيدات التي تنشأ نتيجة ذلك، على مستوى الرؤية، والفهم الجامع للمخاطر، كذلك التدابير المفروض اتخاذها.

مبادئ أساسية في التعاون

يهدف التعاون الى الحفاظ على السلم العالمي، والمساهمة في دعم استقرار الدول، من دون استثناء، كما يهدف الى الافادة من قدرات تقنيات المعلومات والاتصالات، بطريقة تتناسب متطلبات التنمية البشرية، وازدهار الشعوب، دون ان يغيب عن بالنا تحقيق العدالة، والحفاظ على العلاقات الجيدة بين الدول، انطلاقاً من حق كل دولة في الافادة من ثماره، بما يحوله الى علاقة تعود بالمنفعة على جميع الاطراف. وفي هذا الاطار، وقياساً على المجالات الدولية الاخرى، كالنقل المدني الجوي، والنقل البحري، لا بد من مراعاة بعض المبادئ الاساسية، ومنها: احترام السيادة، المشاركة في الحوكمة، المشاركة في الافادة، والحفاظ على السلام، او الامتناع عن استخدام التقنيات الحديثة، بصورة مخالفة لما يخدم خير الانسانية.

احترام سيادة الدول

يعتبر هذا المبدأ من الاساسيات، التي تبنى عليها العلاقات الدولية المعاصرة، انسجاماً مع شرعة الامم المتحدة، التي نصت على احترام سيادة الدول.

⁽¹⁾http://www.securitasinc.com/globalassets/us/files/knowledge-center/whitepapers/benefits-of-public-private-security-partnerships_whitepaper.pdf

في المجال السيبراني، يساعد هذا المبدأ، على منع استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات، أو المجال السيبراني، للاعتداء، أو للتدخل في شؤون دولة ذات سيادة، كما يساعد على منع هيمنة الدول الأكثر تقدماً وقوة، في المجال التقني.

والسيادة مفهوم قانوني يقر بمرجعية ارادة الدولة المنفردة، في ادارة شؤونها الداخلية والخارجية، ويعطي الدولة سلطة على مواطنيها، والمقيمين على اراضيها، كما القدرة على منع الدول الأخرى، من التدخل في شؤونها. ومن هنا، كانت اهمية الاتفاقيات التي تتشأ بين الدول، كإطار للتعاون والتفاهم فيما بينها، وكتعبير عن سيادة كل دولة. لكن هذه الأخيرة، تبقى مقيدة باحكام القانون الدولي، لاسيما منها تلك الخاصة بحقوق الانسان، والتي تمنع ارتكاب جرائم الحرب، و الإبادة، وغيرها.

وكانت محكمة العدل الدولية قد اكدت، في قضية مضيق "كورفو" سنة ١٩٤٩ أن "السيادة هي ولاية الدولة في حدود إقليمها ولاية انفرادية ومطلقة، وان احترام السيادة الإقليمية، فيما بين الدول المستقلة، يعد أساساً جوهرياً في العلاقات الدولية"^(١). ولكل دولة حرية اختيار نظامها السياسي، والاقتصادي، والاجتماعي، والسياسي، والثقافي، دون تدخل من جهة أخرى^(٢). لذلك، لا بد أن من تكون الدولة صاحبة الحق الوحيد، والحرية التامة، في اتخاذ ما تراه من القرارات، التي تساهم في تقدمها السيبراني، ووضع السياسات السيبرانية، والاستراتيجيات الكفيلة بتنفيذها، اضافة الى وضع القوانين والأنظمة، وتحديد الادارات والاجهزة الامنية، المسؤولة عن الامن السيبراني، وملاحقة المجرمين السيبرانيين، وفقاً لقوانينها وقواعد الاختصاص لديها. وتمارس الدولة، بموجب هذا المبدأ، صلاحيتها على البنية التحتية لتقنيات المعلومات والاتصالات، ومواردها، التي تقع ضمن اراضيها، لحمايتها من المخاطر، والاعتداءات، بكل اشكالها، انطلاقاً من حقها في اتخاذ التدابير التي تؤمن الحفاظ على حقوق مواطنيها، ورفاه شعبيها، وامنها القومي.

^(١) <http://www.icj-cij.org/files/case-related/1/1646.pdf>.

^(٢) إعلان عدم التدخل بجميع أنواعه في الشؤون الداخلية للدول - اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٠٣/٣٦ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٨١ <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/DIIIIAS.html>

بالإضافة الى ذلك، يتيح مبدأ السيادة، لكل دولة، بناء شبكات من التعاون مع الدول الأخرى، والمجتمع المدني، والقطاع الخاص، سواء أكان ذلك على المستوى الفردي، ام الاقليمي، ام الدولي، تساهم في ايجاد بيئة صحية وملائمة، لتطور تقنيات المعلومات والاتصالات، ولتبادل الخبرات والتعاون.

في المقابل، يرتب هذا المبدأ مسؤولية على الدول، في منع تحول اراضيها الى منطلق لاعتداءات سيبرانية، على الدول الأخرى ذات السيادة.

لكن السيادة تتعرض اليوم، لتحديات جمة، على صعد عدة: الاقتصاد و الاجتماع و الثقافة، نتيجة للعولمة، وسقوط الحواجز امام تدفق المعلومات. وتتشابك المصالح كذلك، بحيث لم يعد بإمكان أي دولة، العمل منفردة. فأصبحت هذه الدول، اليوم، عاجزة عن ممارسة دورها التقليدي، من دون التعاون مع الدول الأخرى، كما مع القطاعات الأخرى، كالقطاع الخاص، والمجتمع المدني.

المساواة بين الدول على مستوى الحوكمة

تعتبر مشاركة الدول، على قدم المساواة، في اتخاذ القرارات الخاصة بحوكمة الانترنت، وادارة المخاطر في الفضاء السيبراني، كما منع هيمنة دولة من الدول عليه، تجسيدا لاحترام مبدأ السيادة. فالفضاء السيبراني، مجال انساني مشترك، ولذا لا بد من مساهمة جميع الدول، في تطوير وسائل واساليب وقواعد القانون، التي تتعلق به وبادارة شؤونه، عبر آليات حوكمة دولية، وشبكات تعاون، ومنصات لتبادل المعلومات، والخبرات.

ومن هذه الزاوية، تبرز أهمية مشاركة الحكومات، والمواطنين، والشركات، والقطاع الخاص، في بناء قنوات حوار، وتشاور، واستشارات، بما يساهم في تطوير أدوات عمل، ووضع اطر تنظيمية وقانونية سيبرانية. وهنا يمكن الاشارة، الى الدور الكبير، الذي يمكن ان تضطلع به الامم المتحدة، عبر التنسيق بين مختلف المواقف الدولية، وبناء توافق دولي، الامر الذي يمكنه التأسيس لنظام حوكمة عالمي، متعدد الاطراف، شفاف، ديمقراطي، ومبني على التعاون بين مختلف الدول.

حماية حقوق ومصالح المواطنين ومستخدمي الانترنت

لحماية حقوق ومصالح المواطنين، يقتضي الالتزام بالحفاظ على مبدأ ديمقراطية الانترنت، وانفتاحها، واحترام الحريات الاساسية، لاسيما منها حرية التعبير، والمشاركة، والوصول الى المعلومات، دون المساس بحقهم في الحفاظ على حياتهم الخاصة، في الفضاء السيبراني. وعلى مستوى متصل، لا بد من تعزيز تدفق الانسياب الحر للمعلومات، وحماية الامن القومي، والمصلحة العامة، وحقوق الملكية الفكرية.

التعاون في مواجهة الارهاب السيبراني

لا بد للتعاون، من ان يؤدي الى تحديد قواعد سلوك، واتخاذ تدابير محددة وصلبة، يمكن ان يركز اليها التعاون الدولي، بما في ذلك بناء توافق، وارساء قواعد تنسيق وتبادل معلومات، بين القوى الامنية، لمكافحة كل اشكال الجرائم السيبرانية، ومناقشة امكانات وضع اتفاقية دولية، تشكل الاطار الانسب، لمكافحة الارهاب السيبراني. وبعد استعراضنا، وبايجاز، للمبادئ الاساسية للتعاون، نتطرق الى المسائل التي تتصل به مباشرة، والتي تتمحور، حول دور كل من القطاعين، العام والخاص، على السواء.

مقتضيات التعاون

تتصاعد أهمية مساهمة القطاع الخاص، والمجتمع المدني، في وضع استراتيجيات حماية جدية، وفي تنفيذها بنجاح، كما تتجلى بصورة دائمة، ارادتهما القوية في التعاون مع القطاع العام، لمكافحة الارهاب السيبراني، عبر مشاريع شراكة، نجحت فاحدثت تغييرا في المشهد العام، لامن المجتمع.

ويطرح التعاون الحتمي، في الفضاء السيبراني، بين مختلف القطاعات، اشكالية ايجاد نماذج جديدة لادارة المخاطر، التي يتعرض لها الامن القومي. فبعد ان كانت الدولة هي مالكة وسائل الدفاع، وامكانات التنظيم والتشريع، وسلطة انفاذ القانون، والملاحقة، برز

القطاع الخاص كلاعب جديد على المستوى الامني، نتيجة امتلاكه وادارته، لجزء اساسي من البنية التحتية ، التي يتركز اليها الفضاء السيبراني، هذا بالاضافة الى ان القدرات والخبرات، في مجال تقنيات المعلومات والاتصالات، انما تتركز فيه. لذا يعتبر التعاون مع القطاع الخاص، من أهم الشراكات على مستوى المكافحة، شرط مواعمة دوافع هذا القطاع، مع الالتزام بالاستراتيجية الموضوعة، واعتماد قواعد ارشادية، وآليات، تضمن نجاح التعاون، وتؤمن فاعليته. ويمكن لهذا التعاون، ان ياخذ شكل عقود، او مشاريع مشتركة، بين ادارة او عدد من الادارية الحكومية، وقطاع خاص، او عدد من القطاعات.

وكانت الاستراتيجية العالمية لمكافحة الارهاب، الصادرة عن الامم المتحدة، قد اقرت باهمية هذا التعاون، لاسيما منه، ذلك الذي يعزز تبادل المعلومات، للحد من الهجمات الارهابية. ثم توالى الدعوات الى التعاون، بين مختلف القطاعات، والدول، لتأمين أمن وسلامة الفضاء السيبراني، منذ القمة العالمية لمجتمع المعلومات التي انعقدت في تونس ٢٠٠٥. واستمر هذا الامر، على مر العقدين السابقين، حيث اعلن عن العديد من مبادرات ومشاريع التعاون. ومؤخرا، على سبيل المثال، شكلت لجنة عالمية، لوضع معايير ومقاييس، تضمن استقرار الفضاء السيبراني^(١).

اولوية التعاون المسبق

إن اهم اشكال التعاون، هو ذلك الذي ينشأ قبل وقوع الحدث، لانه يعبر عن وعي الحكومة والقطاع الخاص، معاً، لاهميته، كما يسمح بالاستعداد للمواجهة، وللرد، في حال وقوع الاعتداء، بشكل اكثر فاعلية. ذلك انه يتيح فرصة امام الاطراف المعنية، لاعداد خطط احتراز وحماية، وانخراط القطاع الخاص، في كل المراحل، وعلى كل المستويات (ادارة الازمات واعداد الاستراتيجيات، والسياسات). كما يتيح هذا التعاون

(١) <https://cyberstability.org/news/launch-of-global-commission-on-the-stability-of-cyberspace/>

المسبق، مراعاة القوانين، فيما يتعلق بنوعية المعلومات، التي يمكن تبادلها، دون المساس بالحقوق الشخصية للأفراد، والتأكد من احترام القطاع الخاص، لمعايير وقوانين حماية المعلومات، والحفاظ على عدم تسريبها. ويساهم كذلك، في إيضاح اصول تبادل المعلومات، وقواعدها، مع تحديد نوعية المعلومات، والجهات التي ستطلع عليها، والتزامها بالسرية، ويوفر المعلومات ذات الصلة، للقطاع الخاص، كي يتمكن هذا الأخير، من الاضطلاع بمهمته في حماية البنية التحتية، بالطريقة المناسبة، وبطلعه ايضا، على اجراءات وتدابير الحماية المتخذة، او المزمع اتخاذها. في المقابل، على القطاع الخاص، ان يؤمن للقطاع العام، جميع المعلومات التي تتوافر لديه حول المخاطر، والاعتداءات، ونتائج تحليلها، وحول التصرفات المشبوهة، وارساء فهم مشترك للقضايا والاهداف، وتقريب الثقافات والخلفيات، عبر لقاءات وتدريبات وجلسات عمل، بين ممثلي القطاعين.

وعلى مستوى متصل، يسمح التعاون المسبق، بدراسة واظهار الكلفة الاقتصادية، والفوائد التي تعود على القطاع الخاص من خلال الشراكة، كالتركيز مثلا على الافادة الطويلة الامد، التي يجنيها من الحماية، ومكافحة الارهاب، مثل انخفاض كلفة التأمين ضد الارهاب، وبيجاد حوافز، كالاغفاء الضريبي للشركات المساهمة، والمشاركة فعليا في جهود مكافحة، وبتأمين وصول اوسع الى جميع مؤسسات القطاع، لرفع الوعي لديها، حول اهمية المشاركة في تنفيذ استراتيجيات الحماية، والمكافحة، والامن. وتجدر الاشارة، الى الاهمية التي تكتسبها بعض المبادئ الاساسية للعمل، لاسيما منها، مبدأ الحفاظ على مرونة التعاون، بحيث يتناسب وطبيعة التحولات الحاصلة، في نماذج الارهاب السيبراني، مع التركيز على مشاركة جميع الادارات الحكومية، التي يمكنها ان تساهم، سواء في وضع السياسات والاستراتيجيات، ام في تنفيذها.

دوافع التعاون

بالرغم من تحول مفهوم الامن، من كلفة الى استثمار، ومن خيار الى موجب مساهمة في حماية المجتمع، تختلف دوافع التعاون بين القطاعين العام والخاص. فعدا عن وعي القطاعين لخطورة الاعتداءات السيبرانية، والرغبة في معالجة مكامن الضعف، و اهمية البناء على تجارب ناجحة، أو الافادة من خبرات الطرف الآخر ومعلوماته، تبرز دوافع خاصة بكل منهما.

فغالبا ما تكون دوافع القطاع العام، ناتجة عن الحاجة الى انخراط القطاع الخاص، في استراتيجية الامن، أو المساعدة في آلية تنفيذ استراتيجية ما، أو في معالجة ازمة وطنية، أو عدم توافر الموارد البشرية والمالية، لتنفيذ سياسة واستراتيجية معينة. بينما ينطلق الثاني، من شعوره بالحاجة الى القطاع العام، لان المسألة التي يعمل عليها، تتجاوز صلاحيته، او لعدم توافق السياسات والاستراتيجيات الوطنية، مع هدفه المرجو، أو للرغبة في التأثير في الاستراتيجيات والسياسات الوطنية، أو الاحساس بان القضية تتجاوز الحدود الوطنية.

وتعزز الضرورة الملحة¹، الى حل الاشكالات، التي تتجم عن تداخل الاختصاص، والصلاحيات، والثقافات، الحاجة الى التعاون، عندما تحتاج القوى الامنية والقضائية، الى بيانات اثبات، على الجرائم السيبرانية، غالبا ما تكون بين يدي القطاع خاص، وهو خارج حدودها الوطنية، اي خاضع لصلاحية قضائية اجنبية. علما ان القيود على التعاون عبر الحدود، تكون اقل وطأة على القطاع الخاص، منها على السلطات الامنية الحكومية، اذ تخضع هذه الاخيرة، الى روتين اداري، وهيكلية مركبة، وآليات عمل تركز الى هرمية ثقيلة.

(1) https://www.sbs.ox.ac.uk/cybersecurity-capacity/system/files/EWI_cyber2016-2017.pdf

بعض أوجه التعاون

يمكن للتعاون بين القطاعين العام والخاص، ان يستهدف مروحة من الخدمات، التي تتجاوب وتحديات المكافحة، على مستويات مختلفة: استخدام مشترك لموارد ومصادر، استثمار مشترك في تطوير تقنيات وبرامج، الابحاث وتحليل المخاطر، ادارة الازمات، وضع لائحة بالممارسات الفضلى، وضع خطط العودة السريعة الى العمل (المرونة)، الحد من الخسائر، تبادل المعلومات، الانذارات المبكرة، تقييم ومسح تقني لنقاط الضعف، التوعية، التدريب، بناء القدرات، القيام باحصاءات، وضع تقارير دورية، تحليل المخاطر، جمع المعلومات وتحليلها، وضع استراتيجيات الحماية والمكافحة والرد، تحديد مقاييس ومعايير موحدة.

على مستوى آخر، يمكن للقطاع الخاص، تطوير آليات الحماية التقنية، والاستعانة بالبرامج والتطبيقات، الخاصة بمنع الولوج الى البنى التحتية، والى الانظمة المعلوماتية، لمن ليس له الحق في ذلك، ووضع برامج تحليل آلي للمحتوى، وذلك من خلال تدابير تقنية، تركز الى ادارة الهوية الالكترونية، واستخدام برامج الحماية من الفيروسات، وبروتوكولات التشفير، ومعالجة اللغة، وغيرها.

تبادل المعلومات

تعتبر التقنيات المستخدمة على الانترنت، سواء عبر نقاط الضعف التي تعثرها، أو عبر البرامج المتخصصة في نشر الفيروسات، وزرع أدوات التجسس على المواقع والاجهزة، بذورا مساعدة، على فتح المجال واسعا، أمام الانشطة التخريبية والجرمية، ومنها الارهاب السيبراني.

لذا، تحرص الشركات، على تخصيص موارد بشرية ومادية، وتركز على شبكاتها الداخلية، لحماية انظمة المعلومات لديها. فتستخدم البرامج المتخصصة والاصلية، وتمسح شبكتها بعناية لرصد نقاط الضعف، ومنع تسلل الفيروسات، وبرامج التجسس، لمنع الاختراقات. الا ان هذا الاسلوب، لا يمكن ضمان نجاحه، لاسيما مع التطورات

التقنية، وتوسع مروحة الاجهزة المتصلة بالانترنت، ناهيك عن تطور تقنيات الاختراق، وتطور مهارات المجرمين السيبرانيين.

تجدد الاشارة، الى ان التركيز على حماية الداخل، يمكن ان يحول الانتباه عن الاختراقات الجانبية، او الخارجية، وعن فهم منهجيات، ونماذج، وأساليب واتجاهات المخاطر، التي تدعم عملية الحماية والتحصين، ومشاركة ما يتكون من معرفة، مع بقية المعنيين بالحماية في الشركة، بحيث ترسم خطط الامن على ضوء ذلك، وتكبر فرص الحماية الفاعلة، في مقابل انحسار فرص نجاح الاختراقات. ويتم ذلك، عبر تطوير وسائل حماية مناسبة للمخاطر، تنطلق من قاعدة معلومات حول الاختراقات الناجحة، واساليبها، كما حول محاولة الاختراقات الفاشلة، واسباب الفشل، وتصل الى وضع مؤشرات، لرصد محاولات الاختراق.

ولا بد من الانتباه، الى ان محاولات الاختراق، لاسيما تلك التي ترعاها الدول، هي عملية متواصلة ومستمرة⁽¹⁾، يتم التخطيط لها، ومتابعتها، على المدى الطويل⁽²⁾، بحيث تحولت عمليات التجسس والجرائم السيبرانية، الموجهة من قبل دول، الى ممارسات يومية، على الشبكة العالمية للمعلومات. وتلجأ بعض الدول، الى تسخير مخدمات بلاد أخرى، لتنفيذ اعتداءات، على أنظمة ومواقع بلدان ثالثة، واطهار الامر، كانه صادر فعلا عن هذه المخدمات⁽³⁾، وتوزع برامج خبيثة، تخلق شبكة من الاتصالات بين آلاف الاجهزة، عبر عدد من اسماء النطاقات والمواقع، لاختفاء مصدر الاختراق، وهوية الجهة التي تقف وراءه.

⁽¹⁾<https://arstechnica.com/information-technology/2013/05/power-company-targeted-by-10000-cyber-attacks-per-month/>

⁽²⁾http://www.nytimes.com/2015/08/12/business/dealbook/insider-trading-sec-hacking-case.html?_r=0

⁽³⁾<http://freebeacon.com/national-security/chinese-hackers-use-us-servers-in-cyber-attacks/>

ويعتبر هذا التهديد، شديد الجدية والخطورة، اذا ما أضفنا اليه واقعا جديدا، ألا وهو توجه الجريمة المنظمة، نحو الاستثمار في الجرائم السيبرانية، كمصدر جديد للعائدات، والتي يمكن اعادة توظيفها، في توسيع دائرة النشاط الجرمي، وتعزيزه⁽¹⁾.

وبالتالي، تسمح المعلومات التي تجمع، سواء عن اختراق انظمة الشركة نفسها، او اختراق الشركات الاخرى، بفهم اساليب عمل المجرمين، وبتحضير خطط الدفاع المناسبة. ولان الاختراقات التي تستهدف شركة واحدة، لا تقدم صورة واضحة عن التهديدات، وحجمها، وأساليبها، فان تبادل المعلومات بات ضروريا، لانه يتيح رؤية هذه الصورة بوضوح، ويعطي الشركات هامشا من الامان، نتيجة استعدادها للرد، بصورة اكثر ملاءمة للواقع.

وتعتبر السيطرة، على كيفية استخدام المعلومات وتوزيعها، أساسية هي الاخرى، سواء اكان ذلك، على المستوى الداخلي بين الشركاء انفسهم، ام على المستوى الخارجي، اي على القطاعات الاخرى والاجهزة الحكومية، خارج التعاون. لذا، لا بد من لفظ اجتماعات مغلقة، واخرى مفتوحة، تقرر طبيعتها، على ضوء طبيعة المعلومات والقضايا، التي ستم مناقشتها، ومدى تأثيرها على الحكومة، او على القطاع الخاص.

التدريب المشترك

كانت المفوضية الاوروبية، قد اصدرت عددا من التوصيات والاقتراحات، في هذا المجال، بهدف حماية البنية التحتية، حيث اوصت بانشاء شبكة، تكون مسؤولة عن تحريك ودعم عملية تبادل المعلومات، حول السياسات والاستراتيجية، وكيفية التعامل مع المخاطر، وتأمين المرونة الكافية، التي تضمن متابعة العمل، باقصر وقت ممكن. كما اوصت، بان تحرص الدول الاعضاء، على ايفال المعلومة ذات الصلة، الى جميع الادارات الحكومية المعنية، بما فيها تلك الخاصة بالطوارئ، والى القطاع الخاص، الذي يتولى بدوره اعلام جميع المعنيين، بعمل البنية التحتية، وادائها.

⁽¹⁾http://www.darkreading.com/document.asp?doc_id=129608&WT.svl=cmpnews1_1.

ومن الامثلة البارزة عن التعاون في هذا المجال، تلك الشبكة المنشأة بين الفنادق، في عدد من البلدان الاوروبية والشرق الاوسط، واجهزة الامن، حيث يلتقي المسؤولون عن الامن في القطاع الخاص، مع ممثلين عن الجهات الامنية الحكومية، لمتابعة المسائل الخاصة بمكافحة التصرفات المشبوهة، وللتدريب على كيفية التعرف على المشتبه بهم. وكانت وزارة العدل الاميركية، قد اطلقت مبادرة تدريب وتأهيل⁽¹⁾، تشجع الافراد على المساهمة في تطوير استراتيجية دفاعية ضد الجريمة، لاسيما منها الارهاب، مبنية على مبدأ ان الجماعة معنية، بالمشاركة في حماية نفسها، عبر الوعي والتعاون مع الجهات المختصة.

وغالبا، ما يبرز التدريب، الذي يقدمه القطاع الخاص أو القطاع العام، كعنصر هام، الى جانب اشكال التعاون الاخرى، في التحضير لمنع الاعتداءات خلال الاحداث الكبرى، سواء منها السياسية؛ كلقم الرئاسية، أو الرياضية كالاولمبياد، أو زيارة شخصيات كبرى؛ مثل زيارة البابا فرنسيس الى مصر. ويمكن للعديد من هذه الشراكات، ان يتحول فيما بعد، الى تعاون دائم.

اركان التعاون

يمكن للتعاون في مكافحة الارهاب السيبراني، بما يمثله من حاجة ملحة، ان يؤتي ثماره على مستوى تفعيل الجهود، وتأمين المرونة المطلوبة، والالتزام، كما يمكنه ان يشجع على الابداع، وارساء قواعد ممارسات فضلى. يضاف الى ذلك، التحول الذي يتركه التعاون الناجح، على مستوى الممارسات والثقافة، بحيث يتبنى الاطراف الترويج لاهدافه، والدفاع عنها، ودعمها.

¹ <http://www.theiacp.org/portals/0/pdfs/BuildingPrivateSecurity.pdf>

² <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.922.9230&rep=rep1&type=pdf>

وبالعودة الى التعريف الذي اعطاه الدليل الاوروبي¹، فان التعاون "هو علاقة منظمة، بين منظمات من القطاعين العام والخاص، تنشئ اهدافا ونطاقا موحدين، تحدد الادوار، وتستخدم منهجيات عمل، للوصول الى اهداف مشتركة. وبالتالي، يمكن القول، ان اركان التعاون، هي: الاهداف، ومنهجيات تحقيقها، والاطر التي تحكم أسلوب العمل بين الشركاء، على ضوء رؤيا موحدة، وتحديد الادوار المتقابلة، والحاجات، والامكانيات المتوافرة، لدى كل طرف من اطراف التعاون، مع الاعتماد على مبادئ الحوكمة، التي تضمن بناء اسس الثقة، انطلاقا من الشفافية والمحاسبة.

فبغض النظر عن الشكل الذي يتخذه التعاون، وعن طبيعته، سواء أكان وطنيا، اقليميا، أم دوليا، لا بد للاطراف من مراعاة عدد من الامور، ومنها: هندسة الاستراتيجية، توزيع المهام، تحديد المسؤوليات، تأمين التمويل، وذلك لانجاحه. وعليه لا بد من تحديد الهدف، أو الاهداف منه، والملاعبين الاساسيين؛ الاكثر قدرة على انجاح الاهداف، وكيفية ادارته، ودراسة الاطار الافضل له، وذلك للوصول الى الاهداف المرجاة.

تعريف الارهاب السيبراني

يعتبر الإرهاب السيبراني، من أشد الإعتداءات السيبرانية خطورة، والتي يمكن ان تمس المصالح الحيوية للمواطنين وسلامتهم، وتثير الرعب فيهم، أو تخلق نوعا من عدم الاستقرار. فالإعتداءات السيبرانية، يمكن ان تكون صادرة عن فرد واحد، أو عن مجموعة منظمة من المجرمين، وأن تكون نتائجها كارثية ومشابهة، لتلك التي يرتكبها إرهابيون. الا انه، لا يمكن وصف الإعتداء بالإرهابي، الا متى توافرت فيه عناصر محددة، مثل: الهدف السياسي، هوية المعتدي أو المحرض عليه، نقطة انطلاقه، وغاياته.

⁽¹⁾An organised relationship between public and private organisations, which establishes common scope and objectives, and uses defined roles and work methodology to achieve shared goals.

ويقودنا ذلك، إلى امكانية التمييز بين الإعتداءات الإرهابية، والجريمة السيبرانية. ويرتكز هذا التمييز، إلى أهداف كل منها. فالجريمة تسعى إلى المال والارباح، بينما يهدف الإعتداء الإرهابي، إلى الضغط السياسي، وفرض شروط على السلطة، عبر استعراض قوة، يثير الذعر والهلع.

الا ان هذا التمييز، يبقى صعبا وغير دقيق، احيانا كثيرة، لاسيما عندما تتشابه النتائج، بين الجريمة السيبرانية، والإرهاب السيبراني، كما أسلفنا. وما يزيد الامر صعوبة، هو الارتباط الممكن، بين الجريمة السيبرانية والإرهاب السيبراني، لاسيما عبر القنوات المالية. فالجريمة السيبرانية، ترى في الإرهاب مصدرا للمال والسلطة، كما يرى الإرهاب في الجريمة، وسيلة لجمع المال وتأمين الموارد. وهكذا يلجأ الإرهابيون، إلى استخدام خبرات المجرمين السيبرانيين، مقابل مبالغ من المال. اما المثال الذي يمكن سوقه هنا، فهو شراء البرامج الخبيثة، والروبوتات، لاستخدامها في تنفيذ الإعتداءات على الأنظمة المعلوماتية، وتعطيل الخدمات، واختراق الحسابات، واقفال المواقع الحكومية، وتعطيل مراكز الخدمات العامة، ووسائل الدفاع.

وربما يكون الهاكرز البريطاني "تريك" Trick، الذي يقود فريق الهاكرز المعروف ب "تيم بويزن" TeamPoison، المثال الاوضح، على الاعتداءات الفردية، التي يمكن ان تتحول، الى اعتداءات على امن الدول. فقد انضم هذا المخترق، بعد خروجه من السجن في بريطانيا، الى تنظيم الدولة الإسلامية، في سوريا، حيث يتولى تدريب عناصره، على الاختراق والتجسس.

وكان هذا الشخص، قد اخترق نظام شركة بلاكبير، عندما أعلنت أنها ستقوم بمساعدة الشرطة البريطانية، على كشف مشاغبى الإحتجاجات، التي عمت لندن سنة ٢٠١١، كما اخترق البريد الالكتروني الشخصي، لرئيس الوزراء السابق طوني بليز^(١)، وسرق معلوماته، وصوره، ورسائله، وقام بنشرها على الإنترنت.

^(١)<http://www.telegraph.co.uk/technology/internet-security/9432459/Team-Poison-hacker-who-posted-Tony-Blairs-details-is-jailed.html>

وكان فريق Team poison، قد نشر الأرقام السرية، الخاصة بمسؤولي أحد المواقع، التابعة لوكالة الفضاء الأمريكية NASA، كما قام ، في العام ٢٠١٢، باعداد برنامج، يقوم بالإتصال على الخط الساخن، الخاص بمكتب "مكافحة الإرهاب" في بريطانيا، ويرسل اتصالات عشوائية مكررة، أدت الى تعطيل هذا الخط.

كذلك، قام بخداع ضباط الأمن في وكالة الاستخبارات العسكرية السرية، حيث تمكن من اختراق جهاز أحد العناصر، وسجل مكالمات داخلية ونشرها على الإنترنت، ما أخرج مكتب مكافحة الإرهاب. وكان الفريق نفسه، قد اخترق أحد البنوك الإسرائيلية، خلال الحرب على غزة، ونشر بيانات بطاقات إئتمانية، لأكثر من ٢٦ الف اسرائيلي، قام باستخدامها، في طلب " البييتزا.

وفي قضية هي الاولى من نوعها، ادعت الولايات المتحدة الاميركية، في العام ٢٠١٥، بجريمة الارهاب السيبراني، على آرديت فاريزي، متهمة اياه، بالاستيلاء على معلومات تخص عسكريين اميركيين، وتسليمها الى داعش، بهدف مساعدته على تنفيذ اعتداءات، على اهداف غربية^(١). وكان آرديت، قد سلم المعلومات الى احد عناصر داعش، الذي كشفها على الانترنت، من خلال مواقع التواصل الاجتماعي، عبر تهديد لعناصر الجيش الاميركي، يعلن فيه امتلاك داعش لمعلوماتهم الشخصية، اضافة الى معلومات حساسة عنهم^(٢).

ويرتبط هذا النوع من الإرهاب، بطبيعة البيئة التي يمارس فيها، ومن خلالها، اي الفضاء السيبراني. من هنا، جرت محاولات لتعريفه، انطلاقا من الوسائل التي يمارس بواسطتها، وينفذ من خلالها، أو من خلال الجهة، التي يستهدفها، كذلك. فوصف "بالأعمال التي

^(١)<https://www.dailystormer.com/albanian-isis-in-malaysia-hacked-us-government-planned-to-do-terrorism-on-soldiers/>

^(٢) "we are in your emails and computer systems, watching and recording your every move, we have your names and addresses, we are in your emails and social media accounts, we are extracting confidential data and passing on your personal information to the soldiers of the [caliphate], who soon with the permission of Allah will strike at your necks in your own lands!"

تستخدم التقنيات الرقمية، والفضاء السيبراني، لاختراع الآخرين". كما عرف بال:
"إعتداءات على أنظمة المعلومات، بدوافع سياسية، أو دينية".

وبحسب التعريف المعطى له، في القانون الأميركي، يقصد بالإرهاب السيبراني: "كل اعتداء قصدي، ذي دوافع سياسية، على المعلومات، أو النظام المعلوماتي، أو البرامج، أو البيانات، ينتج عنه أعمال عنف ضد مدنيين، سواء ارتكبه مجموعة وطنية، أو عملاء غير مرئيين"¹.

كذلك، اعطى المركز الوطني لحماية البنية التحتية في الولايات المتحدة الاميركية، والذي يشكل جزءا من وزارة الداخلية، تعريفا للإرهاب، على انه: عمل اجرامي ينفذ من خلال الاجهزة المعلوماتية، ويؤدي إلى عنف، أو موت أو تدمير، ويثير الرعب، بهدف اجبار الحكومة، على تغيير سياساتها. من جهته، اعتمد حلف شمال الاطلسي تعريفا⁽²⁾، اعتبر الإرهاب، "اي هجوم سيبراني، يستخدم أو يستغل شبكات المعلوماتية، أو شبكات الاتصال، لاحداث تدمير كاف لاثارة الرعب، وإرهاب مجتمع، لأهداف ايديولوجية . ونستنتج مما تقدم، ان الإرهاب السيبراني، هو اعمال التدمير، والتلاعب، والتعطيل، وتغيير البيانات، التي تظال حركة تدفق المعلومات، على الشبكة، أو أنظمة المعلومات التي تدير مصالح الدولة الحيوية، أو المصالح الحرجة، والتي تعتبر اساسية لادارة شؤونها، وسير العمل فيها، بصورة قصدية، وبنية الحاق الاذى، على اوسع نطاق ممكن، لاسباب ايديولوجية، اجتماعية أو سياسية، أو دينية. كذلك، تعتبر التهديدات، بممارسة اي من هذه الأعمال، بهدف الابتزاز أو الضغط، تحقيقا لأهداف سياسية، اعمالا إرهابية، كما يكتفى بالنسبة لنتائجه، ان تحدث ترويعاً ورعباً لدى الأشخاص.

⁽¹⁾FISA defines "international terrorism" in a nearly identical way, replacing "primarily" outside the U.S. with "totally" outside the U.S. 50 U.S.C. § 1801(c).

⁽²⁾ NATO Glossary of Terms and Definitions, AAP-06 Edition 2012 Version 2. (NATO) defines terrorism as "the unlawful use or threatened use of force or violence against individuals or property in an attempt to coerce or intimidate governments or societies to achieve political, religious or ideological objectives."

وهنا، لا بد من التأكيد، على ضرورة التمييز، بين النضال السبيراني، الذي يمكن ان يتشابه من حيث الدوافع والوسائل مع الإرهاب، ولكنه يختلف عنه، لجهة القصد والهدف. فالنضال السبيراني، لا يسعى إلى الحاق الاذى، لا بالدولة ولا بالأفراد، وانما يسعى إلى توعية المجتمع، واستنهاضه للدفاع عن قضية ما، أو للوقوف إلى جانب مطالب اجتماعية. كما يتميز الإرهاب عن الحرب السبيرانية، بتركيزه على أهداف مدنية، بشكل عام.

أهداف التعاون

بالرغم من ان مكافحة الارهاب السبيراني، هدف واضح ومحدد كما يبدو، الا ان الامر ليس بهذه السهولة، اذ يفترض اولا، ايجاد القاعدة القانونية، التي يحدد على اساسها مدلول الارهاب وعناصره، لكي تحدد الافعال والاعمال التي يجب ان تكون مشمولة بالرصد والتعقب والابلاغ والمكافحة. والا سيكون من الصعوبة بمكان، الخروج من دائرة اللبس في هذا الموضوع، لاسيما عندما يختلط الارهاب بالبعد الديني، والايديولوجي، والاجتماعي، والسياسي، والفلسفي.

على ضوء ما تقدم، يمكن تحديد الاهداف من التعاون، حسب الآتي: اجهاض التحضيرات للقيام بالعمليات الارهابية، ومنع حدوثها؛ عبر اقفال حسابات الناشطين المشبوهين، على وسائل التواصل الاجتماعي، ومنع الوصول الى برامج وتطبيقات اخفاء الهوية، والتشفير، اقفال البريد الالكتروني، اقفال الصفحات التي تستخدم لبث الافكار العنيفة، والمتطرفة، والتحريضية، والارهابية، اقفال غرف الدردشة التي تستخدم للتجنيد وغسل الادمغة، وتأمين الاتصال بين الارهابيين او المشتبه بهم، ومراقبة المحتوى، ورصد ما يحمل المخاطر منه. مع الانتباه طبعا، الى بروز تعقيدات على المستوى القانوني، ومسؤوليات يفترض بالدولة الاضطلاع بها، وليس اقلها، منع الاعتداء على الحق في الخصوصية، وعلى الحق في النفاذ الى الشبكة، او في الوصول الى المعلومات.

هذا ويعتبر احترام الاهداف الاساسية للتعاون، عنصراً هاماً في عدم تحول الشراكة، الى ممارسات ربحية او تجارية، تؤثر في الثقة بين الشركاء.

الشركاء

يعتبر اختيار الشركاء، في اي تعاون، من المسائل الاساسية في نجاحه، وذلك لاتصاله المباشر بعملية بناء الثقة، بينهم. لذا، لا بد اولاً، من تحديد القطاعات الملائمة، ومن ثم اختيار الاكثر قدرة على العمل، والتعاون، لاداء المهمة التي يتقن القيام بها، بالطريقة الانسب. وعليه، يفترض بالشراكة، ان تقوم على معايير واضحة، ليس فقط في اختيارهم، وفي قبول من يطلب الانضمام منهم، بل ايضا في استبعادهم والاستغناء عنهم. وينطبق ذلك، على كيفية اختيار القطاع، او الشريك، لمن يمثله، مع مراعاة كفاءته، وقدرته على التمثيل، وعلى تنفيذ المهمات المطلوبة.

فالاشخاص المناسبون، الذين يعينون بهدف اضافة قيمة الى التعاون، يشجعون على تفاعل الآخرين معهم، ويساعدون في نسج شبكة الثقة بين اعضاء التعاون. فطريقة تفاعل الشركاء والممثلين، مع بعضهم البعض، اساسية في هذا المجال. علماً انه من الصعب بمكان، على الشركاء، الوثوق في اي ممثل للقطاع، لذلك تعطى افضلية الحضور والتمثيل، لاصحاب المركز الاول فيه.

الا انه من المفترض، الانتباه الى عدد الشركاء. فكلما انخفض عدد الاعضاء، ارتفعت امكانات التفاعل بينهم، وتوطدت العلاقات، التي تفيد بناء الثقة وتمكّن هؤلاء من التعارف بصورة اوضح، وكلما سهلت عملية تقييم قدرتهم على الوثوق ببعضهم. الا انه لا شيء يمنع، في الشراكات التي تضم عشرات الممثلين، من انشاء فرق عمل صغيرة، تعمل على مهمات متفرعة، أو مكملة.

ادارة التعاون

يعتبر تنظيم العمليات، في اطار التعاون، عنصراً أساسياً في نجاحه، كونه يؤثر في نجاح عملية بناء الثقة. ولا بد أيضاً، من اعتماد اطار واضح، لكيفية تنظيمه، وادارته، وعمل الاطراف، ووسائل التمويل. وعليه يتوجب الاعتماد على آليات وبروتوكولات، لتسهيل عملية التفاعل بين اصحاب المصلحة، الاعضاء في التعاون. وغالباً ما تختص هذه الآليات بتبادل المعلومات.

اما قيادة الشراكة، فيضطلع بها أحد أطراف التعاون، بحسب اتفاق واضح وصريح، تحدد فيه مهامه. كما يمكن اسناد الادارة، الى هيئة منبثقة عن الشركاء تتولى تنسيق العمليات، والا، يمكن ان يتناوب الشركاء على الادارة، بحسب فترة زمنية متفق عليها، بحيث لا تكون السيطرة على قيادتها لاحد القطاعات.

ولتقرير قيادة التعاون، والتجمع الناشئ عنه، لا بد من البناء على اهدافه، وعلى ميدان مهماته، كما على طبيعة التحديات، التي يمكن ان تواجهه. وغالباً ما تضطلع الجهات الحكومية، بقيادة هذا التعاون، سواء اكان وطنياً، ام اقليمياً، ام دولياً. ولكن، يمكن ان تختلف الادارات الحكومية، بحسب نطاق عمله.

ففي التعاون الذي يستهدف علاقات خارجية، او علاقات مع شركات وطنية عاملة خارج الحدود، تتولى وزارة الخارجية، هذه القيادة⁽¹⁾، أما التعاون الوطني، فيمكن ان تقوده الجهة، التي تلعب دوراً محورياً فيه، كاجهزة المخابرات، او وزارة الداخلية، او اجهزة انفاذ القانون. ففي البرتغال⁽²⁾، يتولى القيادة، جهاز الاستخبارات الوطنية التابع لرئاسة الحكومة، والذي يضم، الى بعض الادارات الحكومية، شركات من القطاع الخاص، مع التشديد على تلك الاكثر عرضة منها للمخاطر، كالفنادق، والمراكز التجارية، والنقل، والبريد.

⁽¹⁾<https://www.state.gov/m/ds/terrorism/c8650.htm>;

<https://www.gov.uk/government/organisations/foreign-commonwealth-office>

⁽²⁾<http://www.safecommunitiesportugal.com/portuguese-government-approves-a-national-strategy-for-combatting-terrorism/>

أما لناحية التمويل، فيمكن تقسيمه بين ما هو لوجيستي وما هو اداري، بحيث يساهم شركاء، في تقديم الدعم اللوجيستي المناسب؛ كالمقر، واعمال السكرتاريا، والتنسيق، وآخرون عبر الجهد والوقت، أو عبر تأمين قيمة مضافة وحوافز. يضاف الى ذلك، امكانية لحظ اشتراكات عضوية، أو مساهمات من الشركاء، او بيع انتاج، او مقابل خدمات، دون اغفال امكانية تمويل جزئي، تتحمله الحكومة.

اما تنظيم الاتصالات والاجتماعات، فيجب ان يتم، بالطريقة التي تسمح بالافادة القصوى من النقاشات واللقاءات، مع الانتباه الى كلفتها، اذ لا يجوز تحويلها الى عبء اضافي على الشركاء. بمعنى آخر، لا بد من اعتماد منهجية، تلحظ ادارة رشيدة. وتعتبر اللقاءات الشخصية، خلال الاجتماعات، والمشاركة الفعلية، مساعدة على اعضاء طابع انساني خاص، على العلاقة بين الشركاء.

ويمكن تشجيع الاطراف، على المشاركة في هذه الاجتماعات، التي تتطلب كلفة مادية، ووقتاً بتوفير الحوافز، كأن تقدم الاجتماعات، قيمة مضافة، لأطراف الشراكة، بحيث لا تذهب كلفتها المادية، والوقت الذي يخصص لها هباء. والقيمة المضافة، يمكن ان تكون عبر الحصول على معلومات، لا يمكن الحصول عليها، خارج قاعة الاجتماعات.

وعلى مستوى مكمل، لا بد من الاتفاق على شروط استخدام المعلومات، التي تكشف، عندما يكون تبادل المعلومات، حول طوارئ الانترنت، والهجمات، ونقاط الضعف، من أساسيات التعاون. وفي هذه الحال، يمكن توقيع اتفاق التزام بسرية المعلومات، أو عقد عدم افصاح، ووضع قواعد تعامل تضمن عدم اساءة استخدام المعلومات، او الاساءة الى الجهة، التي كشفتها.

ويفترض ان يكون مصدر المعلومات موثقاً، فالثقة يجب ان تعمل في الاتجاهين، بين المرسل والمتلقي. ويصبح اخفاء هوية المصدر، من الضروريات، في الحالات التي لم يتمكن فيها الشركاء، من بناء أسس ثقة، تسمح بتبادل المزيد، من المعلومات الحساسة. ومن المعتمد في هذه الحالات، اللجوء الى جهة ثالثة موثوقة، يمكنها اخفاء هوية المصدر، لاسيما عندما يتعلق بتبادل المعلومات، مع شراكة أخرى. وقد اكد الدليل

الاوروبي، ان تبادل المعلومات الحساسة، بين الشركاء، يحصل نتيجة لارادة ورغبة حقيقتين، واقتناع بجدواه، ويقين بأن افشاء المعلومات، لن يؤثر على سمعة المؤسسة. وقد اوصى الدليل، في هذا الاطار، بالاعتماد على السرية، فيما يتعلق بمشاركة هذه المعلومات، بحيث لا يتم الكشف عن هوية الجهة، التي ادلت بها.

الالتزام بالقوانين والمعاهدات الدولية

ينظم التعاون بين القطاعين، حسب القانون، لذلك لا بد من مراعاة القواعد القانونية، التي تحكمه. فاحيانا ينشأ هذا التعاون، في اطار استراتيجية وطنية، تلحظ ايجاد شركات، فيكون التفويض هو الاطار القانوني، الذي ينشأ بموجبه. أو يمكن ان يوضع النظام، في مرحلة الانشاء، فتؤخذ بعين الاعتبار، الخدمات المطلوبة من هذا التعاون، والبيئة التي سيعمل فيها، للحظ المسائل القانونية، التي يمكن ان تترتب عليه.

لكن، اضافة الى التحديد الواضح، للموجبات والحقوق؛ بما يضمن الثقة، ومعالجة التحديات الناشئة عن التعاون، لا بد من الانتباه الى بعض المسائل، حيث تترتب مسؤولية، سواء أكان على الشركات والقطاع الخاص، ام على الدولة، ناتجة عن مخالفة قواعد حماية حقوق الانسان، والحريات على الانترنت؛ كالحق في حماية البيانات ذات الطابع الشخصي، والحق في الوصول الى المعلومات، والحق في النفاذ الى الشبكة العالمية، والرقابة، وحرية التعبير.

فمن المسائل التي يطرحها التعاون، احترام الاتفاقيات الدولية والقواعد التي تقرر آليات التعاون والموجبات، واحترام حقوق الانسان والحريات، واصول التعاون القضائي في المجال الجزائي، ومكافحة الارهاب والحماية منه، ومكافحة الجرائم السيبرانية، ما يعني ان العائق الاول، امام اي تعاون نجاح، هو النصوص القانونية التي لا تقر تجريم الفعل المطلوب مكافحته، او تلك التي تقر عقوبات غير متكافئة مع خطورته. من هنا، اهمية تجريم الارهاب السيبراني، على المستوى الدولي، واقرار العقوبات المناسبة له.

فعندما يكون مطلوباً، كشف المعلومات لجهة حكومية، مثلاً، يمكن ان تبرز اشكالية، حين يتعارض موجب عدم الافصاح، مع الحق في الوصول الى المعلومات. وفي حالة كشف تقنيات التشفير، او طلب كشف معلومات مشفرة، وطلب مفاتيح فك التشفير، يمكن ان تثار مشكلة، على مستوى الحفاظ على الملكية الفكرية، او منع المنافسة غير المشروعة.

ويذكر في هذا المجال، ان شركة آبل، المشاركة في برنامج خاص لمكافحة الارهاب⁽¹⁾، رفضت طلب الولوج الى برنامج التشفير الذي تستخدمه، لمصلحة اجهزة الامن.

نماذج للتعاون المثمر

تطورت نماذج التعاون بين القطاعين العام والخاص، بدءاً بالتعاون غير الرسمي، بمناسبة قضايا معينة، مروراً بالمشاركة جنباً الى جنب، في تنفيذ برامج وخطط عمل واحدة، وصولاً الى كيانات منظمة قانوناً، تتبع توجيهات وتوصيات تضعها هيئات دولية، أو وطنية. وتعددت هذه النماذج، بتنوع الاهداف، والحاجات التي دفعت اليها. ففي الولايات المتحدة الاميركية، انشئ تحالف² في سنة ١٩٩٧ بين مكتب التحقيقات الفدرالي والقطاع الخاص والمعاهد الاكاديمية، لتبادل المعلومات، بهدف وقف المخاطر السيبرانية، والحد منها. كما تعاون عدد من القطاعات، ومنها، بشكل أساسي، شركات التكنولوجيا والترفيه، مع القطاع العام، في مكافحة الارهاب، عبر رصد حركة الارهابيين، وبت محتوى مضاد للمحتوى الارهابي، وشن حملات توعية، ووضع سياسات استخدام قاسية، تمنع المحتوى الارهابي. اما الشركات الاخرى، كشركات الغاز والنفط، والخدمات، وغيرها، فقد بقيت الى الآن بعيدة عن هذه الجهود، بالرغم من تعرضها لهجمات سيبرانية

(1) "Madison Valleywood Project"

(2) National Cyber-Forensics & Training Alliance (NCFTA), based in Pittsburgh, is an international model for bringing together law enforcement, private industry, and academia to share information to stop emerging cyber threats and mitigate existing ones.

تخريبية، ولعدد من الاختراقات. ونذكر في هذا المجال، الهجوم على آرامكو، في آب (اغسطس) من العام ٢٠١٢.

كما بادرت شركات التكنولوجيا^(١)، ومواقع التواصل الاجتماعي، مثل فايسبوك، وتويتر، وغوغل، وغيرها، نتيجة لضغوط كثيرة تعرضت لها، الى اغلاق الحسابات^(٢) التي تروج للمحتوى الارهابي. وقد نجح التعاون بين تويتر^(٣) وبين العديد من الدول، في اقفال أو تعليق، مئات الآلاف من الحسابات، وفي ازالة المحتوى الذي يروج له مناصرو داعش، وغيرهم من أعضاء التنظيمات الارهابية.

ومن التقنيات التي اعتمدت لمكافحة المحتوى الارهابي، تقنية تحويل الباحثين عن المحتوى الارهابي الى وصلات واخبار وافلام تفصح زيف التنظيمات الارهابية، وكذبها. الا ان هذا الاسلوب، يبقى ذا اثر محدود، كونه لا يؤثر على الجهاديين ومناصريهم، الذين يلجأون الى استخدام برامج اخفاء الهوية والانترنت المظلم. كذلك، تم اقفال شبكة لمناصري داعش تشبه الفايسبوك انشئت بعد شراء اسم نطاق. الا ان هذه الجهود، قد أبطلها الإرهابيون من خلال استخدام استراتيجية انشاء حسابات متعددة^(٤)، تسمح لهم بمتابعة اعمالهم في حال اقفال احد الحسابات، والانتقال إلى شبكات مغلقة، والى البريد الالكتروني، والى برامج خدمات الرسائل القصيرة^(٥). ونلاحظ هنا، ان شبكات التواصل، تعتمد على مستخدميها، للابلاغ عن المحتوى غير المرغوب فيه. كذلك، يستخدم معظمها، برامج يمكنها ان تكشف عن نوع محدد من هذا المحتوى؛ كالأباحية التي تطال الاطفال، بينما لا يوجد الى الآن، برنامج خاص بالكشف عن بالمحتوى الارهابي، لاسيما وان تحديد هذا المحتوى، سواء كنشاط او كمضمون، ما زال بعيد المنال.

(1) <http://www.npr.org/sections/alltechconsidered/2015/12/15/459370449/what-can-or-should-internet-companies-do-to-fight-terrorism>.

(2) <https://www.recode.net/2016/8/18/12539458/twitter-deletes-terrorism-accounts-isis>.

(3) <http://money.cnn.com/2017/03/21/technology/twitter-bans-terrorism-accounts/>

(4) <http://www.news-leader.com/story/news/local/ozarks/2016/07/04/safya-yassin-buffalo-woman-accused-twitter-terrorism-denied-bond-again/86527650/>

(5) <https://www.flashpoint-intel.com/wp-content/uploads/2016/08/TechForJihad.pdf>

ونذكر أيضا، خطة عمل لندن^(١)، التي تحولت في العام ٢٠١٦، الى قوة مكافحة للبريد غير المرغوب فيه، وهي تضم منظمات، من بلدان عديدة، تعمل للاهداف نفسها، او تتلاقى معها.

وفي الاتحاد الاوروبي، اقيم التجمع المالي الاوروبي^(٢) بين السلطات الامنية وقطاعي التكنولوجيا والمال، لمحاربة استغلال الاطفال. وكان الاتحاد الاوروبي، قد اطلق "الشراكة الاوروبية بين القطاعين العام والخاص للمرونة"^(٣) بهدف التعاون مع الشراكات الوطنية، لحماية البنية التحتية الحساسة. وفي السياق عينه، تفرض الانظمة الاوروبية، التي تدخل حيز التنفيذ، ابتداء من أول شهر خمسة ٢٠١٧، على الدول الاعضاء، التعاون مع الاوروبول، وتوفير جميع المعلومات التي تساعد في الرد السريع والمباشر على مخاطر الارهاب السيبراني، كما تسمح له، بالتعاون مع القطاع الخاص، والمجتمع المدني، عبر الاتصال المباشر^(٤) سواء لطلب المعلومات حول أحد المستخدمين أو لاقفال صفحة ما وازالة محتواها.

كما يسهم القطاع الخاص في تنفيذ السياسات الهادفة الى الحد من المخاطر والرد السريع على نتائج الاعتداءات والهجمات، وصولاً الى تأمين بنية تحتية بديلة للطوارئ، في حال الكوارث الكبرى، التي يمكن ان تصيب البنية التحتية، للتمكن من ادارة الحياة اليومية للمواطن، وللدولة.

ولعل من اهم نماذج التعاون الناجح، الائتلاف الذي تكوّن في العام ٢٠١٥ بين عدد من شركات التكنولوجيا والاجهزة الامنية وبائعي برامج الامن ومايكروسوفت ومراكز الاستجابة لطوارئ الانترنت، مع مكتب التحقيقات الفدرالي الاميركي والانتربول^(٥) الذي

(1) the creation of the unsolicited communications enforcement network (ucenet) from the london action plan (lap)

(2) <http://www.europeanfinancialcoalition.eu/>

(3) European Public Private Partnership for Resilience (EP3R)

(4) <http://www.europarl.europa.eu/news/en/news-room/20151130IPR05456/europol-deal-on-new-powers-to-step-up-eu-police-cooperation-and-fight-terrorism>

(5) FBI, Interpol, and Microsoft coordinated on Dorkbot takedown
<https://www.scmagazine.com/fbi-interpol-and-microsoft-coordinated-on-dorkbot-takedown/article/533261/>

نجح في تفكيك حلقة من اكثر من مليون جهاز مصاب ببوتنت دوركبوت^(١)، وقد مكن هذا الائتلاف، عددا من الوكالات الاوروبية من اقفال عدد من الخوادم، كانت تستخدم روبوتات، تستهدف سرقة البيانات الشخصية والمصرفية^(٢)، كما تم وقيف مئة وثلاثين شخصا على علاقة بعمليات خداع سيبرانية في عشرات المطارات حول العالم^(٣). وفي السياق عينه، اعلن الاوروبول، عن امكانات جديدة، لمحاربة الارهاب، والجريمة السيبرانية^(٤).

وفي عام ٢٠٠٣، أسس فريق عمل لمكافحة "التصيد"^(٥)، لكنه اتجه فيما بعد، الى الحد من الهجمات، التي تمهد للجرائم السيبرانية. ويضم هذا الفريق، ما يزيد على الف عضو، من خلفيات اكااديمية، وحكومية، ومهنية، وأمنية، ومنظمات حكومية، وشركات، ومزودي خدمات. وفي عام ٢٠٠٤، انشئ فريق مكافحة نشر البرامج الخبيثة بواسطة البريد، واساءة استخدام الهواتف الخلوية^(٦)، لمكافحة جميع أشكال البريد الالكتروني، والرسائل التي تشكل اعتداء على حق مستخدم الانترنت، مثل البريد غير المرغوب فيه. ويضم هذا الفريق، عشرات شركات التكنولوجيا، ومواقع التواصل الاجتماعي. وفي اعقاب اصابة ملايين الاجهزة، ببرنامج خبيث سمي كونفيكير، انشئ فريق عرف باسمه^(٧) ضم عددا من الباحثين، ومن المنظمات والافراد حول العالم، عمل خلال عامين، من ٢٠٠٨ الى ٢٠١٠، ونجح في تنظيف الاجهزة المصابة.

⁽¹⁾<https://www.scmagazine.com/fbi-interpol-and-microsoft-coordinated-on-dorkbot-takedown/article/533261/>

⁽²⁾<http://www.computerweekly.com/news/2240241226/National-Crime-Agency-disables-Ramnit-bank-robbing-botnet>

⁽³⁾ <http://www.computerweekly.com/news/4500248925/Police-arrest-130-in-global-anti-cyber-fraud-operation>

⁽⁴⁾<http://www.europarl.europa.eu/news/en/news-room/20151130IPR05456/Europol-deal-on-new-powers-to-step-up-EU-police-cooperation-and-fight-terrorism>

⁽⁵⁾ <http://www.antiphishing.org/>

⁽⁶⁾ Messaging, Malware and Mobile Anti-Abuse Working Group: <https://www.m3aawg.org/>

⁽⁷⁾ Conficker Working Group

كذلك تعاون عدد من الاجهزة الحكومية، منها مكتب التحقيق الفدرالي الاميركي، مع جامعات، وشركات، ومراكز الاستجابة لطوارئ الانترنت، على مواجهة برنامج خبيث، يعمل على تحويل الباحث عن الصفحة الصحيحة للبحث، من خلال التلاعب باسم النطاق^(١).

وكانت الحكومة الالمانية، قد دعت ١٣٠ جهة، للمشاركة في وضع استراتيجية للامن السيبراني، تحت عنوان "من التوعية الى القدرة"^(٢)، وقد عبرت هذه الاستراتيجية، عن الاتجاه الحديث، في مجال حماية الامن السيبراني، عبر الائتلاف بين القطاعات كافة، ومنها القطاعين العام والخاص^(٣)، ليس فقط بهدف حماية الامن السيبراني، وانما بهدف تحقيق التوازن، بين الامن والحريات والتنمية الاجتماعية والاقتصادية . كما أقامت المانيا تعاوناً للانداز المبكر^(٤)، حول احتمالات الارهاب. وكذلك فعلت ايطاليا، عبر انشاء شبكة من القطاع الخاص، مهمتها الافادة من الموارد الوطنية المتوافرة، لحماية الامن الوطني، تعمل الى جانب وزارة الدفاع، وتتالف من شركات أمن خاصة، وشركات تقنية تعمل على برامج الحماية، بالاضافة الى جامعات، ومراكز ابحاث.

وفي لندن، يعتبر مشروع غريفين^٥، الذي اطلق في العام ٢٠٠٤، بين مدينة لندن واجهزة الامن فيها، مثالا على التعاون بين القطاعين، العام والخاص، لمكافحة الارهاب،

(1) DNS Changer Working Group

(2) <https://www.enisa.europa.eu/topics/national-cyber-security-strategies/ncss-map/NCSS2Engelseversie.pdf>

(3) 'We are moving from structures to coalitions in which all parties — national and international — are represented in order to achieve supported standards.' The correlation between security, freedom and socioeconomic benefits proposed in the NCSS2 is a dynamic balance that is intended to be realised in a constantly open and pragmatic dialogue between all stakeholders, both national and international.

(4) Dutch Counterterrorism Alert System

<https://english.nctv.nl/organisation/counterterrorism/TerroristThreatAssessmentNetherlands/index.aspx>

(5) <https://www.cityoflondon.police.uk/advice-and-support/countering-terrorism/Pages/project-griffin.aspx>

والحماية من الجريمة، وبشكل خاص حماية المدينة من الارهاب. وقد تضمن المشروع استراتيجية، وتوجيهات، وارشادات توعية، واجراءات، وسياسات حماية من الجريمة.

عقبات امام التعاون

بالرغم من الخطر المحقق، الذي يمثله الارهاب السيبراني، لجميع القطاعات، من دون استثناء، والاهتمام الواضح، الذي تلقاه مسألة معالجة اسباب التطرف والارهاب، والشراكات التي قامت بين القطاعين العام والخاص، لمكافحة الارهاب السيبراني، يواجه هذا التعاون عقبات مختلفة، تمنع الشركات، من التعامل بشكل ايجابي وفاعل مع الحكومة. ويبقى جزء من هذا القطاع، اما مترددا في الاستثمار في هكذا شراكات واما غريبا عن جهود مكافحة الارهاب السيبراني، لاسباب عديدة ليس اقلها سيطرة الجهات العسكرية والمخابراتية والامنية، وعجزه عن ادراك ما يمكن ان يساهم به، في مسائل الامن.

لا بل ان العديد من المسؤولين في الشركات، ما زالوا يستهجنون التدخل في امور تعتبر خاضعة للسلطات العسكرية والامنية، ويرون في هذا الامر، مسألة سياسية حساسة، تجاه المساهمين، بينما يحذر آخرون من الدخول في برامج، يمكن ان يساء استخدامها من قبل السلطات، في سعيها الى القضاء على المعارضين السياسيين أو قمعها للاقلييات. كما يرى كثيرون في القطاع الخاص، ان محاربة الارهاب، مسألة تخص الحكومة بمفردها. يضاف الى ذلك، عدم القدرة على قياس نجاح، أم مفعول، أم تأثير، برامج عديدة، ومشاريع طويلة الامد، انخرط فيها القطاع الخاص، لمكافحة عدد من المشاكل الاجتماعية، كالتهميش، وسوء الادارة. هذا، عدا عن وجود مبادرات عالمية كثيرة، تسعى وراء تمويل من القطاع الخاص؛ مثل مكافحة الاحتباس الحراري، والتغيير المناخي، والهجرة، وغيرها، مقدمة له امكانية الانخراط في أنشطة مفيدة ومربحة، بدل تحمل وزر مسؤوليات وموجبات، كتلك التي يمكن ان تنشأ، عن تعامله مع القطاع العام.

يضاف الى ما تقدم، ما شهدته شركات قائمة من خلافات وصدامات مع الممثلين الاساسيين، ومن اعتراض اصحاب المصلحة في الشركات، وعدم وضوح الرؤيا والاهداف، وغياب قواعد المحاسبة والمسؤولية. وقد أثرت قضية سنودن سلبا، في رغبة القطاع الخاص، بالتعاون مع القطاع العام، حيث باتت الشركات، تخشى ان ينظر اليها، على انها شريكة الدولة في التجسس على مستخدمي الانترنت، ورصد تحركاتهم، والاعتداء على خصوصيتهم.

والى الكلفة المالية، التي يأخذها القطاع الخاص، بعين الاعتبار، تضاف انعكاسات اجراءات المكافحة، على مستوى الحريات وحقوق الانسان. فالحكومات الخائفة من الارهاب، يمكن ان تنزلق الى اهمال احترام الحقوق والحريات، فيما تعتمد من اجراءات وتدابير، دون مراعاة ضرورتها، وفائدتها، وشرعيتها، كما دلت عليه تصريحات سنودن، حيث لم تقف ممارسات وكالة الامن القومي، عند حدود الرقابة على المواطنين الاميركيين، بل انها تعدت ذلك، الى غير الاميركيين، ضاربة عرض الحائط، بالترسانة القانونية، التي تنظم العلاقات بين الدول، والمساعدة القضائية، فيما بينها، عبر توجيه طلب، للحصول على المعلومات، حول من يحمل جنسيتها. وكانت اللجنة التي كلفت النظر في اصلاح وكالة الامن القومي، قد اقرت عددا من المقترحات⁽¹⁾، انطلاقاً من فكرة الحفاظ على الحريات، لتأمين التوازن بين ضرورات الامن القومي، والمصالح الاقتصادية، وحماية الحياة الخاصة. وبحسب هذه التوصيات، لم يعد مسموحاً للوكالة، الاحتفاظ بطريقة منهجية، بالمعلومات الخاصة بالاتصالات الهاتفية، او الحصول عليها، الا باذن من القضاء، على اساس كل قضية على حدة. كما وجهت هذه المقترحات، الى صانعي الرامج والمعدات الالكترونية، طالبة منهم، عدم ترك مداخل خفية اليها.

⁽¹⁾<http://www.newyorker.com/news/amy-davidson/forty-six-recommendations-for-the-n-s-a>

ويخشى القطاع الخاص، أيضاً، من احتمالات تدخل الدولة في شؤونه، أو كشف مخالفاته للانظمة المفروضة، أو انكشاف اسراره التجارية، والاعتداء على حقوق الملكية الفكرية العائدة له، واضعاف قدرته التنافسية.

وهناك عوامل أخرى تعيق التعاون، من مثل: عدم وضوح الاهداف، أو الاستراتيجية، اضافة الى طبيعة هذا التعاون، ومجاله، والظروف التي تحيط به.

ومن العوامل التي تؤثر سلباً أيضاً، تنافس عدد من الاجهزة في القطاع العام، والتي تتشابه مهامها ومصالحها، وازدواجية دور الحكومة الشريك، صاحبة سلطة التنظيم وتطبيق القانون، بما يؤثر على وضوح العلاقة بينها، وبين القطاع الخاص، هذا عدا، عن عدد من المسائل ذات الطابع القانوني، التي تطاول العلاقة، وتنظيم الامور، بين القطاعين العام والخاص، أو بين القطاع الخاص والاشخاص الثالثين، حيث يمكن ان تبرز مخاطر المسؤولية، نتيجة الاضرار التي يمكن ان تلحق بالاشخاص، أو بممتلكاتهم، أو بحقوقهم المدنية وحررياتهم.

وتزيد طبيعة الفضاء السيبراني، العابرة للحدود، وطبيعة الاخطار السيبرانية المختلفة الالوجه، تعقيدات اخرى، ناتجة عن اختلاف الانظمة القانونية المعتمدة، لاسيما على مستوى حقوق الافراد وحررياتهم، وتبادل المعلومات عبر الحدود، واختلاف المصالح والاهداف بين الدول، في مواجهة هذه المخاطر.

وغالبا ما يحاذر القطاع الخاص، لاسيما الشركات، العمل مع الحكومة، على طوارئ الانترنت، تجنباً للنتائج الجانبية التي يمكن ان تنتج عن ذلك. وبالرغم من كونه مالكا ومشغلا لانظمة حكومية حساسة، الا انه يعتبر الحكومة مسؤولة، عن تأمين سلامة وأمن هذه الانظمة.

ولا يواجه القطاع الخاص، العقبات القانونية، والادارية، والتنظيمية، التي يواجهها القطاع العام، على مستوى التحقيق في الاختراقات، أو الطوارئ. وفي حين انه يملك الخبرات والمعارف اللازمة للمكافحة، تضطلع الحكومة، بشكل حصري، بدور التحقيق، والملاحقة، والمحاكمة، وجمع المعلومات وتفصيلها، لدى الاجهزة المختصة في الدول الاجنبية، كما

انها تتولى حماية بعض الجهات الخاصة، التي توفر لها المعلومات اللازمة، في تنفيذ مهماتها.

على أن تسهيل التعاون، يفترض مساهمة القطاع الخاص، في مناقشة واعداد القوانين، بحيث تأتي ممكنة التنفيذ، على الوجه الذي اعدت له، ولمساعدة الحكومة له في الوصول الى الجهات الاجنبية، للحصول على المعلومات اللازمة، في مجال التحقيق، والاحتياط للمخاطر.

الاطار القانوني للتعاون

لم ينص ميثاق الامم المتحدة صراحة على تجريم الارهاب السيبراني، الا انه لا شيء يمنع ذلك، متى اعتبر لجوء الدول الى تسوية المنازعات والصراعات، عبر الفضاء السيبراني، حربا، واعتداء على سيادة دولة اخرى، بما يعرض الامن والسلم الدوليين للخطر.

وعليه، يمكن بناء الاطار التشريعي الملائم للتعاون، وبشكل أساسي، على عدد من القرارات والنصوص الدولية، الصادرة عن الامم المتحدة، والاتحاد الدولي للاتصالات، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، ولجنة العلوم والتكنولوجيا من أجل التنمية، ومنظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، ومنظمة الأمم المتحدة للبحث والتدريب، اضافة الى تلك التي اتخذها الاتحاد الاوروبي، أو منظمة حلف شمال الاطلسي، أو جامعة الدول العربية، وذلك بهدف: تنسيق خطة العمل للتنمية العالمية لمجتمع المعلومات مع الأمم المتحدة، التي شكلتها الجمعية العامة، وغيرها.

وكانت لجنة مواجهة الارهاب، التي أنشأتها الامم المتحدة، في اعقاب احداث أيلول ٢٠٠١، قد طلبت من مكتب الأمم المتحدة للمخدرات والجريمة في فيينا، وضع إرشادات للدول، عند تشريع وتطبيق وسائل محاربة الإرهاب. وقد اتخذت الجمعية العامة للامم المتحدة قرارا، في الثامن من أيلول/ سبتمبر، من العام ٢٠٠٦، وضعت بموجبه

استراتيجية، تعتبر الاطارالعالمي لمواجهة الارهاب، لاسيما وان جميع الدول الاعضاء، قد وافقت عليها.

وكانت الجمعية العامة، قد أصدرت عددًا من القرارات، التي توضح مدى تصاعد الاهتمام العالمي باستخدام تكنولوجيا الاتصال والمعلومات، استخدامًا غير سلمي، ركزت فيها على دور تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في مجال الامن الدولي، لاسيما وان تطبيقاتها، يمكن ان تكون مدنية وعسكرية، على السواء، وعلى ضرورة النظر في المخاطر الناشئة، والمحتملة، والتدابير الممكن اتخاذها للحد منها، بما يعزز أمن نظم المعلومات والاتصالات، ويحافظ على التدفق الحر للمعلومات.

ويمكن اعتبار القرار^١ ١٣٧٣، الصادر عن مجلس الامن، في العام ٢٠٠١، حجرًا أساسًا، في مكافحة الارهاب السيبراني. فقد انشئت بموجبه لجنة مكافحة الارهاب، التي تألفت من جميع أعضاء المجلس. وتعتبر هذه اللجنة، فريدة من نوعها، لجهة اتساع ولايتها، ومرونة اسلوب عملها. وتتولى رصد تنفيذ قرارات المجلس، ومدى انسجام تشريعات الدول الأعضاء في المنظمة الدولية، مع مضمون القرار. كذلك، تفتح هذه اللجنة آفاقاً جديدة للتعاون بين الدول، وتقدم النصائح اللازمة لها، عند الحاجة.

على مستوى متصل، يعتبر تشجيع الدول على الانضمام الى الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية، المقررة في هذا المجال، من الامور الاساسية، لاسيما منها، تلك الخاصة بتسليم المشتبه بهم، ومراقبة اللاجئين السياسيين، وعدم السماح لهم بالقيام باعمال عدائية ضد الدول الاخرى، واحترام سيادة الدول.

على المستوى العربي، وضع مجلس وزراء الداخلية والعدل العرب، اتفاقية عربية لمكافحة الإرهاب^(٢) في العام ١٩٩٨ التي شكلت نقلة نوعية، في مجال العمل الأمني والقضائي العربي المشترك بحيث جاءت معبرة عن رغبة الدول الأعضاء، في تعزيز التعاون فيما بينها، لمواجهة الجرائم الإرهابية.

⁽¹⁾[http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1373\(2001\)](http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1373(2001))

⁽²⁾<http://qistas.com/legislations/uae/view/4152788>

وتهدف هذه الاتفاقية، فيما تهدف، إلى تبسيط وتسهيل إجراءات تسليم المتهمين، والمحكوم عليهم، والمطلوبين في الجرائم الإرهابية. وقد تعهدت الدول العربية، بموجب هذه الاتفاقية، بعدم تنظيم أو تمويل أو ارتكاب الأعمال الإرهابية، أو الاشتراك فيها بأي صورة من الصور، بالإضافة إلى تفعيل التعاون الأمني والقضائي بين مختلف البلدان العربية، لاسيما في مجال تبادل المعلومات حول النشاطات والمنظمات الإرهابية، وأساليبها الإجرامية واتصالاتها المحتملة، فوق أراضي باقي الدول الأعضاء .

كذلك انشئ المكتب العربي للشرطة الجنائية، الذي عهد اليه، انشاء، وادارة قاعدة معلومات وبيانات، حول ظاهرة الإرهاب، بأشكالها وصورها كافة، للاستفادة منها في عمليات الرصد والمكافحة. كما اوكلت اليه مهمة إعداد البرنامج التنفيذي، لتفعيل التعاون في مجال إجراءات البحث، والتحري، والقبض على الأشخاص الهاربين، من مرتكبي الأعمال الإرهابي، والعمل على تعزيز الحضور العربي الفاعل، في المنظمات والهيئات الدولية، المعنية بمكافحة الظاهرة. كذلك وضعت الأمانة العامة قوانين استرشادية، في مجال وضع، أو تعديل تشريعات وطنية لمكافحة الإرهاب، فأقرت في عام ٢٠٠٢، القانون العربي النموذجي لمكافحة الإرهاب، والقانون العربي النموذجي، الخاص بالأسلحة والذخائر والمتفجرات والمواد الخطرة .

هذا وبشكل قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة^(١)، الصادر في العام ٢٠٠٣، تحت الرقم ٢٣٩/٥٧، بعنوان "إرساء ثقافة عالمية للأمن السيبراني"، واحداً من القرارات الهامة، التي استهدفت العمل على حماية البنية التحتية الحيوية للمعلومات، وتفعيل دور المنظمات الدولية ذات الصلة، والدعوة إلى وضع استراتيجيات وطنية، لتقليل احتمالات التعرض للأخطار، التي تشكل تهديداً للبنية التحتية الحيوية للمعلومات، وهو، في هذا السياق، يعتبر مكملاً للتوصيات الصادرة عن القمة العالمية لمجتمع المعلومات، في نسختها جنيف ٢٠٠٣، وتونس ٢٠٠٥.

^(١) <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/UN-security-resolution.pdf>

من جهتها، قدمت روسيا، في كانون الاول، من العام ١٩٩٨، اقتراحًا للجمعية العامة للأمم المتحدة، تحت عنوان: "التطورات في مجال المعلومات والاتصالات في سياق الأمن الدولي"^(١)، طالبت فيه بوضع مسودة قرار يتعلق بأمن المعلومات، وقد اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة، قرارًا بهذا الخصوص، تضمنَ فقرة خاصة بالتعاون بين القطاعين العام والخاص ركزت على: جمع المعلومات الضرورية حول المبادرات، والخطط الموضوعية، لتحقيق هذا التعاون، بما في ذلك ترتيبات تبادلها، وإدارة الحوادث، وتعزيز المصالح المشتركة، ومواجهة التحديات الناتجة عن التهديدات، لاسيما على مستوى حماية الهياكل الأساسية الحيوية، والجهات الفاعلة في القطاع الخاص، التي تعتمد جميعًا على نفس الهياكل الأساسية، الحيوية والمتربطة. كما ركز القرار، على استعادة القدرة على العمل، والقيام بمهام الرصد والإنذار، والاستجابة لطوارئ الانترنت، على الصعيد الوطني، أو في مجالات التعاون الثنائية، والإقليمية، والدولية^(٢).

وقد دعا هذا القرار، الى ترسيخ التعاون الثنائي، المتعدد الاطراف، مع مراعاة الاخطار الخاصة بأمن المعلومات، والتعاون مع الامانة العامة، عبر ابلاغ الامين العام بوجهات نظر الفرقاء، حول المقترحات التي يمكن ان تساعد، في تطوير مبادئ دولية لدعم أمن الانظمة المعلوماتية، وشبكات الاتصالات، والمساعدة في مواجهة استهدافها، أو استخدامها في عمليات جرمية، وارهابية.

كذلك، قدمت روسيا، في نيسان ٢٠٠٣، مبادرة تحت عنوان: "القضايا المتعلقة بعمل مجموعة الخبراء الحكوميين حول أمن المعلومات"، ومسودة قرار حول تطوير اتفاقيات الحد من التسليح، بحيث تشمل عمليات المعلومات، أو عمليات شبكات المعلومات. وأشارت المسودة إلى أهمية وعي النتائج الكارثية لاستخدام أسلحة المعلومات، ضد البنية التحتية الحيوية، والتي يمكن ان تأتي مشابهة لنتائج استخدام أسلحة الدمار الشامل، مع

(١) "Developments in the field of information and telecommunications in the context of security" UN Doc. A/RES/53/70, 4 December 1998

(٢) الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار A 64/211 تاريخ ٢١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩.

الدعوة إلى دعم أمن نظم المعلومات والاتصالات العالمية، والمساعدة في مكافحة الإرهاب المعلوماتي والجريمة.

على ان الالتزام بما سبق بيانه، يفترض عدم تحول مكافحة الارهاب، الى تهديد للحقوق في الفضاء السيبراني، كالحق في تبادل المعلومات ونقلها، وحرية التعبير والمشاركة الاتصالية، وحرية الاختيار والدخول، والحق في الخصوصية، والتي يرهاها العديد من النصوص الدولية، مثل: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الميثاق الدولي لحقوق المدنية والسياسية، اتفاقية الحقوق والحريات الأمريكية، الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وغيرها.

وكانت اشارة واضحة، الى الارهاب السيبراني، قد وردت في رسالة أمين عام الأمم المتحدة "كوفي أنان"⁽¹⁾، حيث نبه الى خطورة الاعتداءات السيبرانية، معلنا مسؤولية الجميع عن الامن السيبراني، من دول، وشركات، ومواطنين، نتيجة الطابع العالمي للمخاطر، وارتباط الامن السيبراني بالممارسات الامنية، التي تتبعها البلدان، والشركات، والمواطنين المرتبطين بالانترنت، داعيا جميع الدول الاعضاء، واصحاب المصلحة، الى "المساعدة في زيادة الوعي العالمي بأمن الفضاء الإلكتروني، وإنشاء شبكة دولية للمبادرات والتدابير المضادة، القائمة على تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، لتعزيز الأمن، وبناء الثقة، في استعمالها. وهذا أمر أساسي، لاستمرار نمو اقتصاداتنا، وتطورها، يكتسي أهمية خاصة بالنسبة للبلدان النامية".

وتأتي في هذا الاطار، النصوص الخاصة بحماية حقوق الإنسان، باعتبارها احدى المسائل الاساسية، حيث يشكل الارهاب السيبراني اعتداء عليها، كما انه ينمو تحت كنف الانظمة التي تنتهك هذه الحقوق. ولا بد في كل الاحوال، من احترام الدول لالتزاماتها الدولية، في هذا المجال. وتلعب الامم المتحدة، دورا أساسيا، على هذا الصعيد، لجهة الاشراف على انسجام تدابير مكافحة الارهاب السيبراني، مع مبادئ

⁽¹⁾ رسالة الأمين العام بمناسبة اليوم العالمي لمجتمع المعلومات، الاربعاء ١٧ أيار/ مايو ٢٠١٦. <http://www.un.org/arabic/news/sg/searchstr.asp?newsID=537>

حقوق الانسان، والحريات الاساسية، بعيدا عن ازدواجية المعايير، ومواقف الحكومات الوطنية.

وبالعودة الى القمة العالمية لمجتمع المعلومات، فقد اسندت مهمة وضع توصيتها "بناء الثقة والامن في استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"، الى الاتحاد الدولي للاتصالات، حيث تحول هذا الاخير، الى ملتقى دولي للنشاطات في هذا المجال، عبر دعمه التعاون ما بين الشركات الخاصة والقطاع العام، من أجل تنسيق الجهود، والعمل على تبني استراتيجية عالمية للامن السيبراني.

كما تعاون الاتحاد مع الاتحاد الاوروبي، ومكتب الامم المتحدة لمكافحة الجريمة والمخدرات، ومنظمة الامن والتعاون في اوربا، والانتربول، لوضع خطط مكافحة، والتأهيل والتدريب. ويندرج في هذا الاطار، "برنامج الامن السيبراني العالمي"، حيث عين خبراء ذوي كفاءة عالية، لاسداء المشورة، الى الامين العام للاتحاد، بشأن المسائل المعقدة، التي يثيرها الامن السيبراني. وقد تألف فريق الخبراء هذا، من متخذي القرار، وممثلين عن الحكومات، والاكاديميين، والقطاع الخاص، واسندت اليه مهمة صياغة المقترحات، وتقديمها الى الامين العام للاتحاد، لاسيما في مجال الاستراتيجيات طويلة الامد، لتعزيز الامن السيبراني، من خلال خمس ركائز، هي: الاجراءات القانونية، التعاون الدولي، بناء القدرات، الاجراءات التقنية، الهياكل الادارية¹.

خاتمة

يتوقف نجاح مكافحة الارهاب السيبراني، على وجود شبكة تعاون صلبة، ومؤهلة، تشمل المعنيين بحماية البنية التحتية للمعلومات والاتصالات. ويمكن لنماذج التعاون، التي قامت، للرد على نشر الفيروسات، والبرامج الخبيثة، والجريمة السيبرانية، وتبييض

⁽¹⁾<http://www.itu.int/ITU-D/cyb/cybersecurity/docs/ITUNationalCybersecurityStrategyGuide.pdf>

الاموال، وحماية أمن الانترنت، والجريمة المنظمة، وغيرها، ان تشكل نواة فاعلة، في انشاء شبكة متخصصة لمكافحة للارهاب السيبراني.

ويحتاج التصدي للارهاب السيبراني، ولتحدياته المعقدة، بالدرجة الاولى، الى إرادة سياسية، تضطلع بوضع وتنفيذ استراتيجية تعاون، لتنمية شبكة علاقات مع القطاع الخاص، والمجتمع المدني، فاعلة ومتماسكة. فلا يكون الرد عليه، من خلال النصوص القانونية، والتنظيم، والالتزام بالمعايير والمقاييس فقط، بل بمواجهة الخطر المستمر والمتصاعد، ومكافحته، والاقتصاص من الارهابيين.

ويبقى ان اهم القواعد الرادعة، هي تجريم الارهاب السيبراني، على المستوى الدولي، واعلان مسؤولية الدول عن الاعتداءات التي تنطلق من الاراضي الخاضعة لسيادتها، او لسيطرتها الفعلية، سواء اصدرت عن أفراد، ام عن اجهزة رسمية تابعة لها، وتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص بالنزاعات المسلحة. ولا بد للدول، من العمل على تعبيد الطريق لذلك، عبر الاتفاق على الالتزام بمبادئ الشفافية، وتبادل المعلومات حول التهديدات والمخاطر، ويجاد نموذج حوكمة يواكب طبيعة الانترنت ومخاطرها، ويؤمن ارساء قواعد تصرفات مسؤولة. فالارهاب السيبراني، شديد الارتباط بالامن السيبراني، الذي يرتبط بدوره، بمسألة حوكمة الانترنت، وبسيادة الدول، وبحيث تبقى هذه الاخيرة، وبالرغم من القيود التي تكبلها، ذات شأن، على مستوى التجريم، والملاحقة، والمحاسبة.

انتشار اللاجئين السوريين في الأراضي اللبنانية

محمد إسماعيل^(١)

تحتل الأزمة السورية مركزاً محورياً في الصراع على المنطقة وفيها، وتلعب الاستراتيجيات والرهانات المتعددة والمختلفة للقوى الدولية والإقليمية، دوراً بارزاً في تصعيد النزاع وتعقيد ابعاده الجيوستراتيجية وقد بات حل سياسي في هذه المرحلة الراهنة خارج المعادلات. ولا شك في ان المواجهة المفتوحة بين المملكة العربية السعودية والجمهورية الاسلامية قد رفعت من درجة الصراع المذهبي في المنطقة وشكلت واحداً من الدوافع الرئيسية التي تقود في هذا الاتجاه.

في ظل استمرار الحرب في سوريا وغياب الأفق للحلول السياسية وضعف الرغبة الدولية، وفي إيجاد الحل أو معالجة أزمة النازحين مع استمرار سياسة تهجير الشعب السوري واستغلال النزوح، كيف تبدو التداخيات الأمنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية، لملف النازحين السوريين على دول الجوار؟ وما هي ابرز المقترحات لبناء سياسة واضحة ومثمرة لإدارة هذا الملف الشديد التعقيد؟

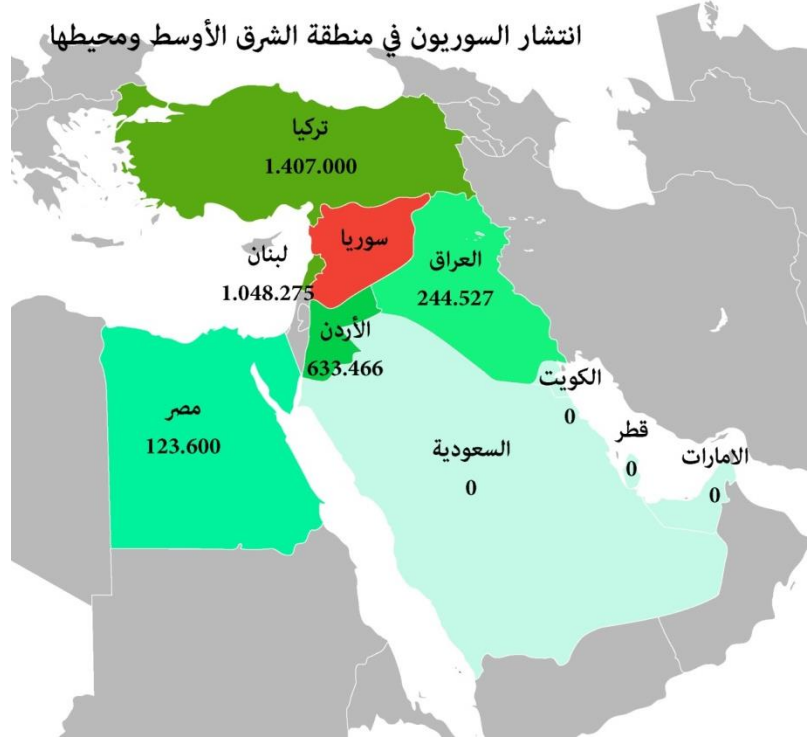
تداعيات أزمة النازحين السوريين على البلدان المضيفة

لم يسبق ان تعرضت البشرية بعد الحرب العالمية الثانية الى موجة نزوح كالتي تعرض لها الشعب السوري، حيث طال النزوح حوالي تسعة ملايين سوري نبفعل التدمير الذي طال مناطقهم، محاولين إيجاد ملجأ لهم اما داخل الاراضي السورية او في دول الجوار، تركيا، لبنان والأردن، حيث توزع نصف النازحين السوريين على هذه الدول، والنصف الاخر لجأ الى مناطق آمنة نسبياً داخل سوريا. وبلغ عدد اللاجئين السوريين المسجلين

(١) طالب سنة ثالثة دكتوراه في المعهد العالي للدكتوراه في الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، اختصاص كارتوغرافيا بإشراف العميد د. علي فاعور.

لدى الحكومة التركية في ٣٠ كانون الاول ٢٠١٦، حوالي ٢٤٠٧٠٠٠ لاجئ، جزء منهم وعددهم ٢٧٦ ألف يقيمون في ٢٣ مخيماً للاجئين منتشرة في محافظات هاتاي وغازي عنتاب وكيليس وسانليورفا، والجزء الاخر حوالي مليونين و١٣١ الف لاجئ خارج المخيمات.

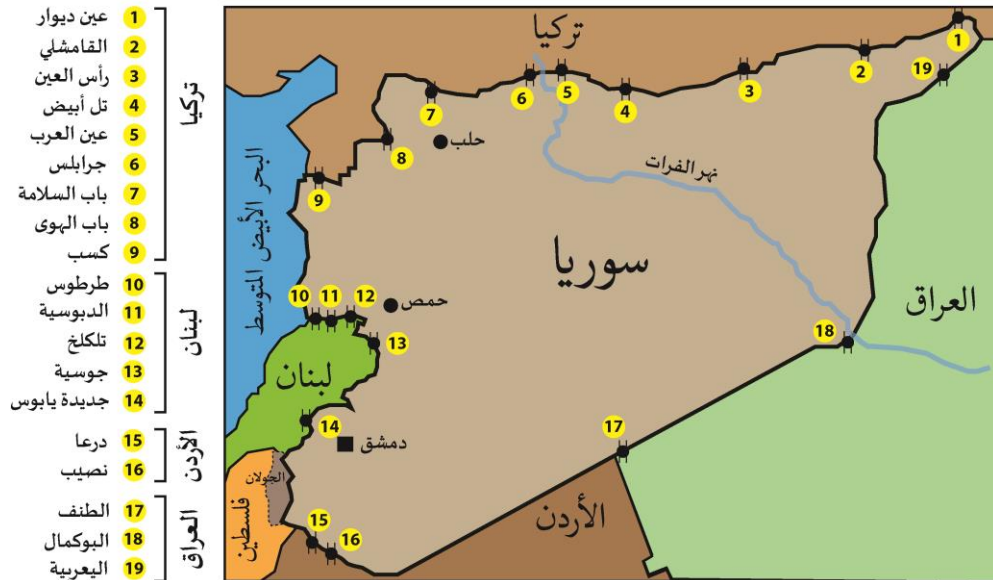
وكذلك فإن العراق وبالرغم من المعارك التي تشهدها غالبية مناطقه ضد تنظيم (داعش)، الا انه استقبل عدداً من اللاجئين، بلغ حوالي ٢٤٤٥٢٧ لاجئ، ٩٤ ألف منهم داخل المخيمات، ونحو ١٥٠ الف خارج المخيمات، كما استقبلت مصر ١٢٣٦٠٠ لاجئ سوري، فيما وصل عدد اللاجئين في الأردن الى ٦٣٣٤٦٦ لاجئ، ١٢٠ الف منهم داخل المخيمات، و٥٠٩ الف لاجئ خارج المخيمات^(١)، وبلغت اعداد اللاجئين المسجلين في دول شمال أفريقيا أكثر من ٢٤ ألف لاجئ، فضلاً عن ٤٣٨٥٤٠ لاجئ في الدول الاوروبية.



^(١) المفوضية العليا للاجئين <http://www.unhcr.org/ar/4be7cc278c2.html>

تقدر مساحة سوريا بحوالي ١٨٥,١٨٠ كيلومتر مربع، يحد سوريا من الشمال الجمهورية التركية بطول ٨٢٢ كلم، ومن الجنوب المملكة الأردنية الهاشمية بطول ٣٧٥ كلم، ومن الغرب الجمهورية اللبنانية بطول ٣٧٠ كلم وفلسطين بطول ٧٦ كلم والبحر الأبيض المتوسط بطول ١٩٣ كلم، ويحدّها من الشرق الجمهورية العراقية بطول ٦٠٥ كلم. تنتشر على طول الحدود البرية بين سوريا والبلدان المجاورة ١٩ معبر رسمي (أنظر الخريطة توزيع المعابر) وتتجلى الأهمية الاستراتيجية للمعابر الحدودية في مسار الأزمة، لا سيما فيما يتعلق بوضع النازحين وهرب معارضين وتهريب السلاح ودخول مجموعات مقاتلة عبر معابر حدودية محاذية لسورية، وتساهم هذه المعابر في تسهيل النزوح السوري الكثيف نحو تلك البلدان المجاورة^(١).

المعابر الحدودية الرسمية بين سوريا والدول المجاورة



(١) <https://ar.wikipedia.org/wiki/سوريا> جغرافية سوريا

ان التحليل العلمي لمسألة تداعيات النزوح السوري على البلدان المضيفة ليست واحدة، ذلك أن مقارنة التداعيات الأمنية والاجتماعية والاقتصادية الناجمة عن نزوح اكثر من أربعة ملايين مواطن سوري إلى دول الجوار، تؤدي إلى استخلاص التباين في النتائج بين بلد الى آخر نظراً لطبيعة النظام السياسي والتركيبة الديموغرافية لشعوب هذه البلدان. فالتداعيات على البلدان التي يتجانس فيها الانتماء المذهبي لغالبية النازحين مع الانتماء المذهبي لسكان الدولة المضيفة او لغالبيتهم كحال الأردن وتركيا، تختلف تماماً عن التداعيات التي تصيب الدول ذات الديموغرافيا المتنوعة كحال لبنان وطبيعة نظامه السياسي المتأثرة أصلاً بالتوازنات الديموغرافية.

ولهذا يتأثر الطابع الإنساني لهذه القضية بالتعقيدات ذات الطابع الديموغرافي حيث ان الخوف من ان تؤثر قضية النازحين السوريين على التركيبة الديموغرافية في لبنان، كان من بين الأسباب التي حالت دون تبني سياسة واضحة لإدارة هذا الملف وفقاً للمصالح العليا للدولة وللمعايير والقواعد الدولية المطلوبة في حالات النزوح. كما ان هذه التداعيات تختلف بين بلد وآخر بسبب طبيعة النظام والاستقطاب السياسي فيه وقدرته على اتخاذ القرارات، ففي تركيا على سبيل المثال، تمكنت الدولة بفضل انتهاج سياسة متماسكة في هذا المجال من تعزيز موقعها التفاوضي مع الجهات الدولية المختصة ومع المفوضية الأوروبية، حيث انتزعت من الاتحاد الاوروبي بموجب الاتفاق التركي - الاوروبي الموافقة على ان تكون دول الاتحاد شريكة في استضافة جزء من النازحين السوريين كما في إجراءات الحماية الدولية ولم الشمل ومعايير اللجوء الإنساني واذونات العمل.

وحيث تغيب الرؤيا الواضحة والمحددة للتعامل مع هذه القضية، فإنه يصعب التوصل اتخاذ القرارات المناسبة كما حصل في لبنان مثلاً، حيث ترتبك الدولة ومؤسساتها في إدارة هذا الملف خصوصاً في ضوء بروز اتجاه دولي لتوطين النازحين السوريين في البلدان المضيفة، والذي طرح بشكل رسمي في مؤتمر العمل الدولي الذي انعقد في جنيف بين ٣ و ١١ حزيران ٢٠١٦، كما طرح على لسان عدد من كبار المسؤولين

الدوليين، وآخرهم الرئيس الأميركي دونالد ترامب في الجمعية العامة للأمم المتحدة تاريخ ٢١ أيلول ٢٠١٧، ما استدعى رداً حازماً من فخمة رئيس الجمهورية اللبنانية العماد ميشال عون. هذا التوجه من شأنه ان يحول هذه القضية الانسانية الى قضية سياسية تتعامل معها الدول وفقاً لمصالحها ولموازين القوى، وبالتالي ترتفع المخاطر بالنسبة لبلد كلبنان خصوصاً اذا ما تعقدت عودة النازحين وارتبطت بعد انتهاء الحرب بالخرائط الجديدة التي تعد لسوريا ولغيرها من دول المنطقة^(١).

وفي التداعيات الاقتصادية لملف النازحين السوريين، فانه من المفيد التذكير ببعض ما ورد في ديباجة اتفاقية الامم المتحدة لعام ١٩٥١ وبروتوكول ١٩٦٧ الخاصين بوضع اللاجئين، حيث تمت الإشارة بشكل واضح الى ان "منح الحق في الملجأ يلقي اعباء باهظة على عاتق بلدان معينة، وان ذلك يجعل من غير الممكن، دون تعاون دولي، إيجاد حل مرضى لهذه المشكلة التي اعترفت الامم المتحدة بأبعادها وطبيعتها الدولية". ولكن، من الملاحظ وعلى الرغم من الدور الذي لعبته المفوضية العليا للاجئين فان التعاون الدولي ولاسيما الاوروبي منه، لم يكن على مستوى حجم وتداعيات ملف النازحين السوريين، حيث تحملت دول الجوار تركيا، الأردن ولبنان اجمالي هذه الاعباء، علماً ان التداعيات الاقتصادية لهذا الملف تختلف ايضاً بين بلد وآخر نظراً لحجم الإمكانيات، والالتزامات التي تترب على الدولة المضيفة لا سيما اذا كانت تلك الدولة من بين الموقعين على الاتفاقية المذكورة أعلاه كتركيا مثلاً.

ومما لا شك فيه، فان الدول المضيفة تتشارك في مستوى الاعباء لا سيما في الضغوط التي تتعرض لها البنى التحتية في هذه الدول في قطاعات الكهرباء والماء والصرف الصحي، ناهيك عن الالتزامات المتعلقة بتوفير التعليم الابتدائي للنازحين والرعاية الصحية وتوفير ادونات العمل. وإذا تمت مراجعة المساعدات الدولية في هذا المجال، فانه بعد مرور ست سنوات على بدء عملية النزوح، لم نر في لبنان على سبيل المثال سوى بعض المساعدات التي تحسن من اداء البنى التحتية تم تقديمها على شكل هبات

(١) جريدة الأخبار العدد ٣٠٥٢ الاربعاء ٧ كانون الأول ٢٠١٦.

من قبل دولة الكويت، وتستعد حالياً اليابان لتوفير قروض ميسرة للبنان لمواجهة الضغوط التي تتعرض لها بنيته التحتية، كما يقوم البنك الدولي والبنك الاسلامي والبنك الاوروبي للتمير بإعداد قروض بفائدة صفر لدول الجوار لذات الغرض. وإذا نظرنا الى الخسائر الاقتصادية الكبيرة التي تحملها لبنان من جراء الحرب في سوريا والتي بلغت في مراحلها الاولى اكثر من ٧ مليار دولار حسب تقديرات البنك الدولي، وكذلك الى حجم الدين العام، نستنتج حجم تداعيات ملف النازحين على لبنان في المجالين الاقتصادي والاجتماعي.

طبعاً، يشكل الالتزام الدولي على البلدان المضيفة الموقعة على اتفاقية ١٩٥١ تأمين ادونات العمل للنازحين احد اهم التحديات التي تواجه هذه البلدان التي تعاني أصلاً من نسبة بطالة عالية. لكن على الرغم من ان لبنان ليس عضواً في هذه الاتفاقية إلا أن هذه التداعيات أخذت تتضاعف لا سيما عندما توسع عدد كبير من الشركات بتوظيفات خارج الأطر الرسمية للأدونات المقيدة أصلاً للاستفادة من رخص العمالة خصوصاً في قطاع المهن الحرة^(١).

اما فيما يتعلق بالتداعيات الاجتماعية لملف النازحين، فإنه يجب لفت الانتباه، الى أن الإجراءات التي تأخذها الدول المضيفة غير الموقعة على اتفاقية ١٩٥١ والمتعلقة بتقييد دخول النازحين الى أسواق العمل، وكذلك ضالة الموارد المالية الدولية والمحلية المتوفرة لإعانة النازحين على توفير حاجاتهم الاساسية، قد تتسبب باضعاف استقرار هذه الدول وارتفاع نسبة الجرائم والسرقات، وبالتالي التسبب بحصول نزاعات وتوترات ذات طابع اجتماعي. وإذا تمت مراجعة نتائج الدراسة التي اجرتها المفوضية العليا للاجئين بالتعاون مع اليونسيف لوضع النازحين السوريين في لبنان عام ٢٠١٥ تحت عنوان -

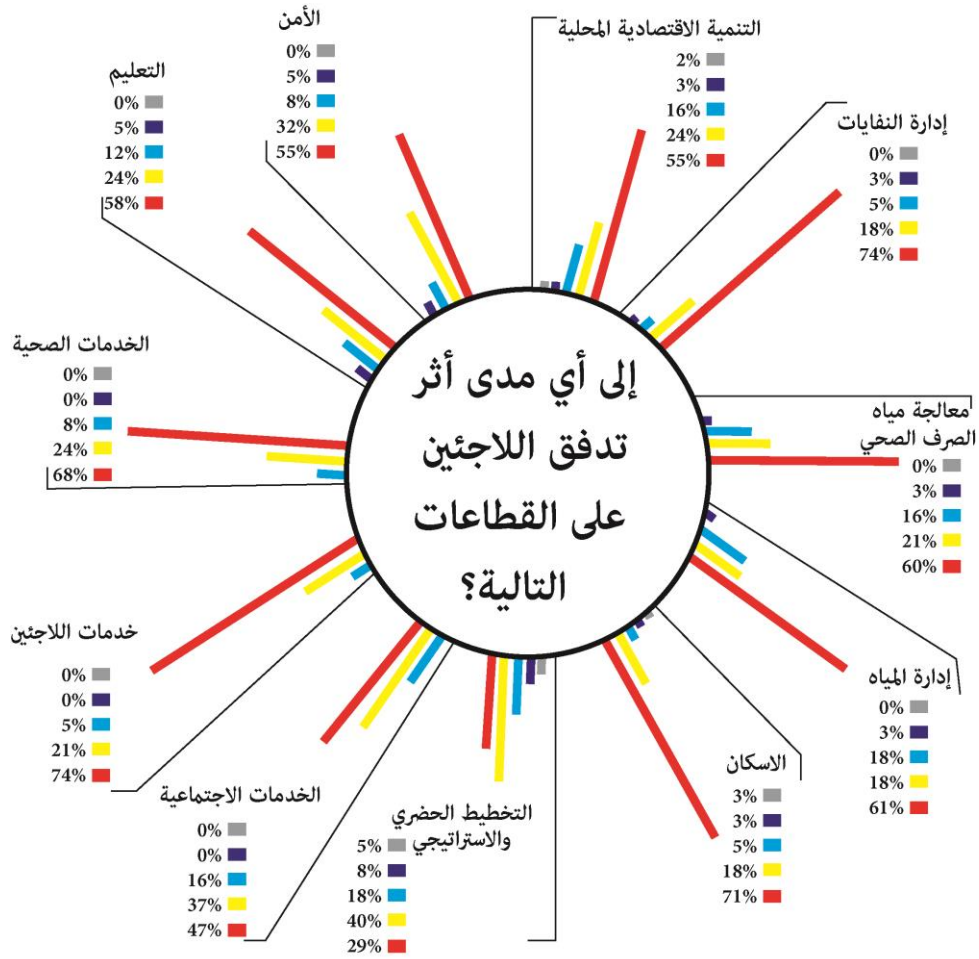
vulnerability Assessment of Syrian Refugees in Lebanon 2015- فإن عدداً من المؤشرات يظهر بأن تقييد إجراءات دخول النازحين الى سوق العمل اللبناني بفعل القرارات الحكومية التي اتخذت عام ٢٠١٤ أدت الى تقليص فرص كسب العيش لدى

(١) د. وليد صافي، تداعيات أزمة النازحين السوريين على البلدان المضيفة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية العدد العاشر ٢٠١٦/٤ ص ٣٣٢.

غالبية عائلات النازحين السوريين الذين التزم حوالي ٦٠٪ منهم في استراتيجية التأقلم (Crisis coping strategies) وبالتالي فان تقليص فرص كسب العيش والتراجع في مستوى الموارد الدولية والحكومية المتوفرة للمساعدات، ستضاعف في المستقبل من مخاطر انعدام الأمن الغذائي للكثير من عائلات النازحين. لذلك فإن هذه الأوضاع تتطلب إجراءات فورية وخاصة، منها تمكين عائلات النازحين من خلال السياسات والبرامج من انتاج المداخيل مع إجراءات حماية سوق العمل الوطني وتقليص اعتماد النازحين.

التحديات الرئيسية التي تواجه الحكومات المحلية المضيفة للاجئين^(١):
أظهرت الاستطلاعات التي قامت بها شركة CMI أثر أزمة اللاجئين على قدرة البلديات على تقديم الخدمات حيث عانت هذه البلديات من نقص الموارد المالية والتقنية وانعدام التنسيق مع المنظمات غير الحكومية، والجهات الفاعلة الإنسانية، وفاقت التوترات الاجتماعية والقضايا المتعلقة بالمسؤولية تجاه السكان المحليين. وقد شملت عملية الاستطلاع كل من الدول التالية : العراق، تركيا، لبنان، الاردن، كرواتيا. ونتيجة الاستطلاع ظهرت تأثير كبير على قطاعات محددة من الخدمة وهي إدارة النفايات والإسكان والخدمات للاجئين والخدمات الصحية وإدارة المياه وكانت النتائج على الشكل التالي:

(١) استطلاع للرأي قامت به شركة CMI شمل كل من الولا التالية لبنان، الاردن تركيا، استهدف الاستطلاع القرى الحدودية المستضيفة.

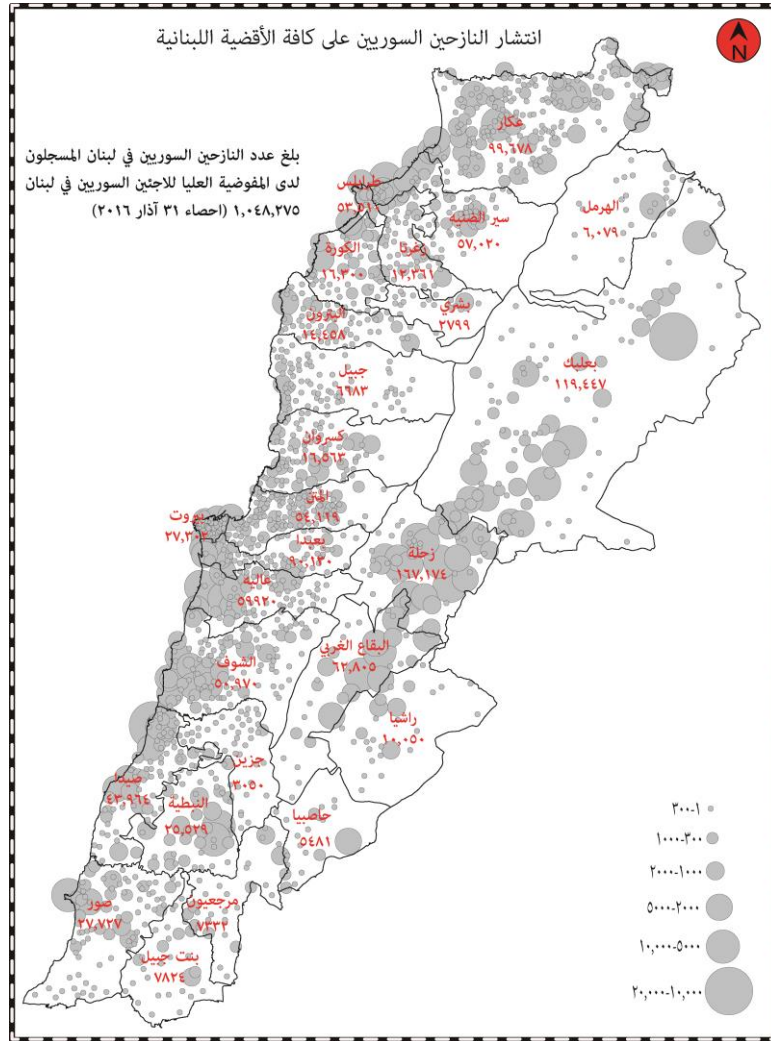


اللاجئون في لبنان:

في لبنان، بلغ إجمالي عدد السوريين مليون وسبعون ألف، حوالي ١٠٠ ألف منهم داخل المخيمات بالإضافة إلى أكثر من ٩٧٠ ألف آخرين موزعين خارج المخيمات^(١). وتبين أرقام مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين أن أعداد اللاجئين السوريين المسجلين في لبنان يعادل ٢٠% من نسبة السكان، علماً أن وبحسب العديد من الدراسات والجمعيات

(١) المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، www.unhcr.org/ar/

والمؤسسات الخاصة والرسمية فهي تشير إلى أن العدد الفعلي للسوريين الموجودين في البلاد (أي اللاجئيين المسجلين وغير المسجلين والموجودين قبل اندلاع الأزمة) نحو مليون ونصف مليون شخص. وقد نبّه وزير الداخلية والبلديات نهاد المشنوق أنّ عدد سكان لبنان بات يقارب ٨ ملايين نسمة، ٣,٦٢٧,٩٦٥ ناخب مسجل على لوائح الشطب، أي أن عدد السكان اللبنانيين يوازي ٥,٤٠٠,٠٠٠ مواطن لبناني، يضاف إليهم ١,٥٠٠,٠٠٠ نازح سوري، ٥٠٠,٠٠٠ لاجئ فلسطيني، ومثلهم عمال أجانب^(١).



^١ مقابلة تلفزيونية مع وزير الداخلية نهاد المشنوق، قناة الـ LBC برنامج كلام الناس في تموز ٢٠١٧.

وبعد أكثر من ست سنوات لبدء الصراع في سوريا، أصبح لبنان في "وضع كارثي"، فهو البلد الأعلى في جميع أنحاء العالم، من حيث نسبة عدد اللاجئين إلى عدد السكان المحليين، وكذلك من حيث كثافة اللاجئين بالنسبة لمساحة الأرض الصغيرة، وهو يكافح من أجل مواكبة الأزمة التي لا حلول لها في الأفق القريب¹.

فأعداد اللاجئين قد باتت يساوي (نهاية عام ٢٠١٦)، نحو ثلث سكان لبنان، وذلك مع أكثر من ٣٥٠ لاجئاً سورياً، لكل ١,٠٠٠ مواطن لبناني. وبرغم التدابير التي إتخذتها الحكومة اللبنانية، حيث تم وضع معايير جديدة لإستقبال النازحين في الحالات الإستثنائية، وبداية تطبيقها في ٥ كانون الثاني ٢٠١٥، إلا ان حركة الدخول لا زالت مستمرة برغم انخفاضها، وهذا ما تبينه أرقام التسجيل لدى المفوضية العليا للاجئين، حيث بلغ العدد نحو ١,١٥٨,٩٩٥ لاجئ في نهاية عام ٢٠١٤، ليعود ويرتفع ليبلغ ١,١٧٣,٥٥٢ في ١٩ شباط عام ٢٠١٥. كما أن عدداً آخر من النازحين، قد عبروا الحدود إلى الأراضي اللبنانية بطرق غير شرعية، وهم لا يملكون الأوراق الثبوتية اللازمة، أو بداعي الخوف من ملاحقتهم لأسباب أمنية. هذا بالإضافة إلى أعداد كبيرة من المهاجرين السوريين، وخصوصاً من المسيحيين، الذين لا تشملهم أية بيانات حول قيود النازحين.

إن ضخامة المشكلة ليست في الأرقام العامة، بل أيضاً في التوزيعات المكانية للنازحين، الذين بات عددهم يفوق عدد السكان المحليين في العديد من المناطق، ففي البقاع مثلاً يقيم نحو ١٣ في المئة من مجمل سكان لبنان، لكنه يضم اليوم أكثر من ثلث عدد النازحين (٣٥,٢ في المئة). أن عدد اللاجئين في لبنان، على تنوعهم، بين سوريين وفلسطينيين وغيرهم، بات يشكل محلاً للاختلال في التوازن بدأت تتسع لمصلحة اللاجئين في بعض المناطق، حيث يتواصل تزايد عدد المخيمات غير الرسمية، والتي تقيمها جهات خاصة دون الرجوع إلى الدولة، وتشرف عليها بعض الهيئات والجمعيات، وبخاصة في بلدات سهل البقاع الأوسط، حيث يزيد عدد المخيمات العشوائية على ٧٠٠

¹ المفوضية العليا للاجئين <http://www.unhcr.org/ar/4be7cc278c2.html>

مخيم، وكذلك في منطقة عكار (٣٠٠ مخيم)، وتدهورت بنتيجتها العلاقة مع المواطنين، و"تفاقت مستويات التوتر بين المجتمعات المضيفة واللاجئين. لقد شهدت البلاد أزمات اقتصادية إجتماعية خطيرة بسبب الصراع في سوريا، بما في ذلك انخفاض في عائدات التجارة، والسياحة والاستثمار، وزيادة في النفقات العامة، بينما الخدمات العامة تكافح لتلبية الطلب المتزايد، كما تراجع مستويات الصحة، والتعليم، والكهرباء، والمياه، والصرف الصحي بشكل خاص. أطلقت منظمات الأمم المتحدة والمنظمات غير الحكومية مشروع تمويل جديدة بلغت ٤,٦٩ مليارات دولار لعام ٢٠١٧، تنقسم بين ٢,٦٢ مليار دولار مخصصة لحماية ومساعدة اللاجئين، وبين ٢,٠٧ مليار دولار مخصصة لدعم المجتمعات المضيفة والاستثمار فيها. يعتبر هذا المبلغ "متفائلاً" بعدما بلغ إجمالي التمويل الذي تمكنت خطة عام ٢٠١٦ من جمعه ٢,٥٤ مليار دولار حتى ٣٠ تشرين الثاني، ما يعادل ٥٦% فقط من النداء الذي وجهته بداية العام. تشمل الخطة الدول الخمس الإقليمية وتضم أكثر من ٢٤٠ شريكاً يتوزعون بين حكومات ومنظمات أمم متحدة ومنظمات مجتمع مدني ومؤسسات في القطاع الخاص.

يحوز لبنان الحصة الأكبر من التمويل المطلوب بمبلغ يقارب الملياري دولار تنقسم بين مليار و ١٣١ مليون دولار مخصصة للمساعدات الإنسانية للاجئين و ٩٠٣ مليون دولار مخصصة لتمكين المجتمعات المضيفة. تستهدف الأموال المطلوبة عدة مجالات هي: الحماية، الأمن الغذائي، التعليم، الصحة، الحاجات الأساسية، السكن، المياه والصرف الصحي.

في آب ٢٠١٦، كان هناك، على الصعيد الإقليمي، ١,٦ مليون طفل لاجئ في سن الدراسة، إلا أنّ ٥٢% فقط من هؤلاء، أي ٨١٧ ألف طفل، تمكنوا من الدخول إلى المدارس، فيما بقي ٧٣٩ ألف طفل خارج المدرسة. وعليه، تركز الخطة الجديدة على التعليم، مخصصة لهذا القطاع في الدول الخمس المستهدفة ٨٤١ مليون دولار، حصة

لبنان منها ٣٥٥ مليون دولار، إذ يقدر عدد الأطفال اللاجئين الذين لم يتمكنوا من الدخول إلى مدارس في لبنان بنحو ١٧٠ ألف طفل.

على صعيد الرعاية الصحية، يحتاج لبنان عام ٢٠١٧ إلى ١٩٩ مليون دولار ليتمكن من تغطية النفقات الطبية والصحية للاجئين. أما برنامج الحاجات الأساسية، فيتجه في السنة المقبلة إلى زيادة المساعدات النقدية للاجئين والتي تتضمن المساعدة المالية الشهرية، إضافة إلى تأمين مروحة واسعة من المساعدات الموسمية. الحصة المطلوبة لتلبية حاجات لبنان في هذا المجال تبلغ ٣٢٤ مليون دولار. استجابة المنظمات لأزمة المأوى التي تواجه اللاجئين سيخصص لها إقليمياً العام في المقبل ٢١٩ مليون دولار، منها ٩٥ مليون دولار للبنان بهدف تأمين مساكن ملائمة عبر صيانة وتحسين أماكن سكن اللاجئين وظروف عيشهم^(١).

إحصاءات إضافية:

تخصص خطة عام ٢٠١٧، ٣٦١ مليون دولار إقليمياً لتحسين ظروف وصول الناس إلى المياه النظيفة وتحسين النظافة العامة في المخيمات والتجمعات. تبلغ حاجات لبنان في هذا المجال ٢٣٦ مليون دولار. وأخيراً، تركز الخطة على ضرورة تحقيق الدمج الاجتماعي وتخصيص ٣٢٤ مليون دولار للبنان هدفها تأمين فرص عمل للاجئين لمدة قصيرة وتحقيق الاندماج مع المجتمعات المضيفة^(٢). وإن عدداً من الجمعيات والمؤسسات في لبنان ستتسلم ما سيصل من المبالغ المطلوبة لتنفيذ هذه الخطة، إلا أن الحصص الكبرى ستتقاسمها بشكل أساسي منظمات الأمم المتحدة، حيث خصص للأيونيسيف ٤٦٥ مليون دولار، ١٣٦ مليون دولار لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ٤٥٣ مليون دولار لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ٦٠ مليون دولار للأونروا

(١) جريدة الأخبار إيفو الشوفي، العدد ٣٠٥٢ الأربعاء ٧ كانون الأول ٢٠١٦

(٢) جريدة النهار، غسان حجار، المساعدات الدولية للاجئين السوريين في لبنان: ١٩ في المئة من المطلوب والأزمة إلى اتساع، ٧ آب ٢٠١٧.

و ٣٢٨ مليون دولار لبرنامج الأغذية العالمي. أمّا المبالغ الأخرى، فتنوع على عدد كبير من الجمعيات.

وتشير إحصاءات وزارة الصحة العامة، الى أن عدد الولادات في لبنان بلغ ٦٩٩٤٨ لبناني، و ٣٩٢٦٩ غير لبناني (معظمها لسوريين لكون أرقام وزارة الصحة العامة لا تشمل الفلسطينيين) في العام ٢٠١٦. علماً أنه وبحسب المفوضية العليا للاجئين السوريين في لبنان فإن معدل الولادة عند النازحين السوريين بلغ تقريباً ٣٣ % ما يعتبر رقماً مرتفعاً. وبالتالي فإن عدد ولادات السوريين في لبنان بلغ ٣٤٥٩٣ طفلاً. وتعود نسبة الزيادة في معدل الولادات عند النازحين السوريين إلى الأسباب التالية:

١. ٧٠ في المئة من النازحين السوريين هم من النساء والأطفال
٢. انخفاض استخدام وسائل منع الحمل بين النازحين السوريين. فبينما كانت نسبة استخدام وسائل منع الحمل في سوريا تصل الى ٦١ في المئة، انخفضت النسبة الى ٣٤ في المئة عند النازحين السوريين في لبنان.
٣. ارتفاع الزواج المبكر عند النازحين، وإظهار النازحات الصغيرات في السن المتروجات رغبة كبيرة في الإنجاب كدليل على الخصوبة^١.

من جهته، عدد د. غازي وزني الاخطار الناجمة عن النزوح السوري على النحو التالي^(٢):

١. تصل خسائر لبنان حتى عام ٢٠١٦ الى حدود ٢٠ مليار دولار.
٢. ارتفاع الكثافة السكانية من ٣٧٠ شخصاً في كلم^٢ الى ٥٢٠ شخصاً وما ترتب على ذلك من ازدياد في نسبة الجريمة على كافة انواعها: قتل، مخدرات، واتجار بالبشر.
٣. ارتفاع نسبة البطالة من ١١% الى ٢٥% من القوى العاملة.
٤. زيادة نسبة الفقراء الى حوالي ١٦٠ الف نسمة، من ٢٨% الى ٣٢%.

(١) جريدة النهار، اللبنانيون يتناقصون... السوريون يتزايدون، حزيران ٢٠١٧.
(٢) د. غازي وزني الاخطار الناجمة عن النزوح السوري جريدة السفير تاريخ ٩ نيسان ٢٠١٦.

٥. إن منح صفة لاجيء للسوريين النازحين يرتب، كما ذكرنا آنفاً، اعباء انسانية واجتماعية واقتصادية واحترام مبدأ "عدم الابعاد" حتى انتفاء اسباب اللجوء^١. صحيح ان العاطفة الانسانية وحدها ليست كفيلة بحل مشكلة اللاجئين، وأن الواقعية السياسية تفرض على الحكومة اللبنانية اعتماد اجراءات عملية للحدّ من خطر اللجوء السوري الى لبنان. وعليه، لا بأس من الطلب من الدول المانحة مساعدة لبنان على تقديم منحاً مالية وفتح باب التفاوض المباشر مع الحكومة السورية بهدف عودة اللاجئين السوريين إلى وطنهم لدرء خطر التوطين وحماية لبنان.

خلاصة:

إن اللجوء الفلسطيني والنزوح السوري الى لبنان قد جعل الكيان اللبناني بمثابة قضية وجودية. هذا يعني ان الاستقرار في لبنان، او الاستقرار، أضحي مرتبطاً بالقضيتين الفلسطينية والسورية، وإنه لمن المؤسف القول بأن اللبنانيين لم يتعلموا من الدروس الماضية عندما أصبح اللجوء الفلسطيني مسألة انقسامية بين اللبنانيين، إذ كانت الشرارة لبدء الحرب العبيثة عام ١٩٧٥ والتي لم تنته من تداعياتها بعد. وللتأكيد على خطر اللاجئين على الكيان اللبناني نحيلكم الى ملحق الجدولين المرفقين حول الزيادة المتوقعة لأعداد الفلسطينيين والسوريين على الارض اللبنانية.

ملحق رقم -١-

تطور أعداد اللاجئين الفلسطينيين والسوريين حتى العام ٢١٠٠

بدأ توافد الفلسطينيين إلى لبنان بدءاً من نكبة العام ١٩٤٨ واحتلال فلسطين من العصابات الصهيونية التي أمعنت قتلاً بالفلسطينيين واستولت على قراهم برضى وقبول الاحتلال البريطاني. في ذاك العام طلبت الهيئة العربية العليا من الحكومة اللبنانية "عدم السماح للفلسطينيين بدخول لبنان... وإعادة من كان قد وصل منهم الى فلسطين".

^١ جريدة السفير، الاخطار الناجمة عن النزوح السوري، د. غازي وزني بيروت في ٩ نيسان ٢٠١٦

لكن الحكومة اللبنانية لم تستجب لهذه الدعوة، بل استقبل رئيس الجمهورية الشيخ بشارة الخوري اللاجئين في صور مرحباً بهم" أدخلوا بلدكم لبنان"، وكذلك فعل وزير الخارجية حميد فرنجية قائلاً: "سنستقبل اللاجئين الفلسطينيين في لبنان، مهما كان عددهم، ومهما طالت إقامتهم، ولا يمكن أن نحجز عنهم شيئاً، ولا نتسامح بأقل إمتهان يلحقهم وما يصيبنا يصيبهم، وسنقتسم في ما بيننا وبينهم آخر لقمة من الخبز". وقد أحصي في العام ١٩٥٠ وجود نحو ١٢٧٦٠٠ لاجئ فلسطيني في لبنان.

وبخلاف عشر سنوات ارتفع العدد إلى ١٣٦٥٦١ لاجئ، أي بزيادة نسبتها ١,٠٧، وحتى العام ١٩٧٠ أصبح عدد اللاجئين الفلسطينيين ١٧٥٩٨٥ أي بزيادة نسبتها ١,٢٨ ويبدو أن ارتفاع نسبة الهجرة إلى لبنان بفعل نكسة العام ١٩٦٧ وما رافقها من تهجير إضافي. وإلى ما قبل الاجتياح الاسرائيلي للبنان بلغ عدد اللاجئين الفلسطينيين ٢٢٦٥٥٤ لاجئ محافظاً على زيادة نسبتها ١,٢٨. وحتى انتهاء الحرب الأهلية في لبنان في العام ١٩٩٠ بلغ عدد اللاجئين الفلسطينيين ٣٠٢٠٤٩ أي بزيادة نسبتها ١,٣٣ ويعزا سبب ارتفاع نسبة اللاجئين إلى الاستقرار الأمني الذي رافقه زيادة الولادات وقلة الوفيات نتيجة توقف الحروب.

وبخلاف العشرين عاماً السابقة استقرت نسبة الزيادة على ١,١٥ وهي أقل نسبة زيادة كل عشر سنوات قررنا اعتمادها لبيان كيف سيصير عدد اللاجئين الفلسطينيين بعد نحو مئة عام والتي أعدها عميد كلية الحقوق في الجامعة اللبنانية د. كميل حبيب^(١).

السنة	العدد	السنة	العدد	السنة	العدد
١٩٥٠	١٢٧٦٠٠	٢٠٢٠	٤٩٨٢٠٢	٢٠٩٠	١٣٢٨١٩٢
١٩٦٠	١٣٦٥٦١	٢٠٣٠	٥٧٣١١٥	٢١٠٠	١٥٢٧٩٠٧
١٩٧٠	١٧٥٩٨٥	٢٠٤٠	٦٥٩٢٩٣		
١٩٨٠	٢٢٦٥٥٤	٢٠٥٠	٧٥٨٤٢٩		
١٩٩٠	٣٠٢٠٤٩	٢٠٦٠	٨٧٢٤٧٢		
٢٠٠٠	٣٧٦٤٧٢	٢٠٧٠	١٠٠٣٦٦٣		

(١) د. كميل حبيب، اللجوء الفلسطيني والسوري الى لبنان بين حق العودة وخطر اللاعودة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية العدد العاشر: ٢٠١٦/١ ص ٣٢٠.

		١١٥٤٥٨١	٢٠٨٠	٤٣٣٠٨١	٢٠١٠
	١,١٥	النسبة المفترضة لزيادة أعداد الفلسطينيين في لبنان كل ١٠ سنوات			

ملحق رقم ٢-٢-

الزيادة السكانية للنازحين السوريين في لبنان بعد مئة عام

السنة	العدد	السنة	العدد
٢٠١٦	١.٠٤٨.٢٧٥	٢٠٧٦	٢,٤٢٤,٧٢١
٢٠٢٦	١,٢٠٥,٥١٦	٢٠٨٦	٢,٧٨٨,٤٣٠
٢٠٣٦	١,٣٨٦,٣٤٣	٢٠٩٦	٣,٢٠٦,٦٩٤
٢٠٤٦	١,٥٩٤,٢٩٤	٢١٠٦	٣,٦٨٧,٦٩٨
٢٠٥٦	١,٨٣٣,٤٣٨	٢١١٦	٤,٢٤٠,٨٥٢
٢٠٦٦	٢,١٠٨,٤٥٣		
		١,١٥	النسبة المفترضة لزيادة أعداد السوريين في لبنان كل ١٠ سنوات وفق ذات السبة المعتمدة للفلسطينيين

التدخل الجرمي

بين نظام روما وقانون العقوبات اللبناني

د. تريتيل تركي الدرويش^(١)

تُعرّف الجريمة بشكل عام بأنها: " انتهاك حرمت قانون من قوانين الدولة بفعل خارجي صادر عن شخص لا يبرره قيام واجب ولا ممارسة حق على أن يكون منصوصاً على معاقبته في القانون "^(٢)، وبشكلٍ خاص تُعرّف الجريمة الدولية بأنها: " سلوك إرادي غير مشروع يصدر عن فرد باسم الدولة أو بتشجيع أو رضاء منها ويكون منطوياً على مساس بمصلحة دولية محمية قانوناً "^(٣).

وبتبيين من خلال هذين التعريفين أن أركان الجريمة^(٤) هي:

١. الركن الشرعي: وهو نص التجريم الذي يجرم الفعل ويعاقب عليه؛

٢. الركن المادي: وهو النشاط المادي المكون للجريمة؛

٣. الركن المعنوي: وهو العلم بأركان الجريمة واتجاه الإرادة لتحقيق هذه الأركان.

إن ما يميز الجريمة الدولية عن جريمة القانون الوطني: أن الفعل المكون لها يتصل على نحو معين بالعلاقة بين دولتين أو أكثر فهو يشكل انتهاكاً لحقوق دولية^(٥).

ومن خلال هذه التفرقة يتحدد نطاق البحث بالقانون الداخلي المتمثل بقانون العقوبات اللبناني الصادر عام ١٩٤٣؛ ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الصادر عام ١٩٩٨.

(١) أستاذ مساعد في قسم الجزائي في كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة بيروت العربية.

(٢) د. عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات " القسم العام"، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٩٠، ص ١٩٨.

(٣) د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١، ص ٧.

(٤) د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٣١٧ وما بعدها.

(٥) د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠، ص ٦٠ وما بعدها.

عند ارتكاب أي جريمة سواء أكانت دولية أو وطنية يترتب على مرتكبها مسؤولية جزائية تنتهي بحالة الإدانة إلى توقيع العقوبة وفي غير ذلك تعلن البراءة. والصورة العادية للمسؤولية الجزائية هي انفراد شخص واحد بالجريمة فيسأل عنها لوحده؛ أما الصورة غير العادية هي تعدد الأشخاص المرتكبين للجريمة والتي يُقصد بها المساهمة الجرمية: وهي حالة تعدد الأشخاص الذين يرتكبون ذات الجريمة سواء أكانت تامة أم في مرحلة المحاولة؛ بمعنى أن الجريمة لم تكن وليدة نشاط مجرم واحد فقط وإنما أسهم في تحقيقها أشخاص عديدون لكل منهم دوره الذي يتنوع في صورته ويتفاوت في دوره^(١).

ويعتبر التدخل الجرمي (المساعدة) أحد أهم صور المساهمة الجرمية، وقد تم التأكيد على ذلك في نص المادة ٢٥ من نظام روما وفي نص المادتين ٢١٩ و ٢٢٠ من قانون العقوبات اللبناني؛ ويؤخذ على نظام روما وقانون العقوبات اللبناني عدم بيان ما المقصود بالتدخل أو المتدخل مكتفيةً بتحديد حالات التدخل أو المساعدة؛ ويُعرّف الفقه المتدخل بأنه: كل شخص يساعد على ارتكاب الجريمة دون أن تكون مساعدته عملاً من الأعمال التنفيذية التي تجعل مرتكبها فاعلاً للجريمة^(٢).

وتُعرّف المحكمة الخاصة بلبنان التدخل الجرمي في الجريمة الدولية أو كما يطلق عليه في القانون الجنائي الدولي المساعدة والمعونة على ارتكاب جريمة دولية: بأنها التي تتطوي على المساهمة في الجريمة بتقديم المساعدة إلى الفاعل الأساسي لارتكاب الجريمة^(٣).

إن وبالنظر للتعريفين أعلاه نستنتج أن كلاً من القانون الجنائي الدولي وقانون العقوبات اللبناني يتفقان على التعريف القانوني للتدخل الجرمي.

(١) د. سمير عاليه، الوسيط في شرح قانون العقوبات " القسم العام "، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١٠، ص ٣٥١.

(٢) د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي " الجزء الثاني " المسؤولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ١٥٩ وما بعدها.

(٣) مجموعة اجتهادات المحكمة الخاصة بلبنان، منشورات المحكمة الخاصة بلبنان، لايدسندام، هولندا، ٢٠١٣، ص ١٧٢، قرار غرفة الاستئناف في المحكمة الخاصة بلبنان الصادر في ١٦ شباط ٢٠١١.

ومن خلال ذلك الاتفاق وما سبق بيانه نطرح الإشكالية القانونية التالية:
ما هي أوجه التقاطع والتباين القانونية للتدخل الجرمي (المساعدة) في ضوء أحكام نظام روما الأساسي وقانون العقوبات اللبناني؟

ونعالج الإشكالية أعلاه من خلال مطلبين على الشكل الآتي:
المطلب الأول: أوجه التقاطع القانونية للتدخل الجرمي دولياً ولبنانياً
المطلب الثاني: أوجه التباين القانونية للتدخل الجرمي دولياً ولبنانياً

المطلب الأول: أوجه التقاطع القانونية للتدخل الجرمي دولياً ولبنانياً
اتفق نظام روما وقانون العقوبات اللبناني على تعريف المتدخل أو المساعد في الجريمة كما بيّنا سابقاً؛ ولكن هل انسحب هذا الاتفاق إلى دور المتدخل في الجريمة وأركان التدخل الجرمي؟
نجيب على هذا التساؤل من خلال هذا المطلب معتمدين في هذه المقارنة على المادة ٢٥ من نظام روما والمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ من قانون العقوبات اللبناني؛ في فرعين على الشكل الآتي:

أولاً: أوجه التقاطع في الدور الجرمي للمتدخل
تذهب معظم التشريعات الجنائية في العالم منها قانون العقوبات اللبناني^(١) إلى تقسيم المساهمين في الجريمة إلى طائفتين وهما الفاعل والمتدخل؛ ويختص التشريع الانجلوسكسوني بتقسيمه الفرعي لطائفتي المساهمين في الجريمة، فيقسم الفاعل إلى فاعل في المرتبة الأولى وفاعل في المرتبة الثانية؛ وبصدد المتدخلين يميز بين المتدخل المرتكب قبل ارتكاب الفعل المكون للجريمة أو اثناءه والتدخل المرتكب بعد ارتكاب الفعل المكون للجريمة^(٢).

^(١) راجع المواد من ٢١٢ إلى ٢٢٢ من قانون العقوبات اللبناني التي تبين الاشتراك الجرمي أو ما يسمى المساهمة الجرمية.
^(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة نشر، ص ٧٨٥.

وإن نظام روما أخذ بهذا التقسيم بصريح المادة ٢٥ منه حيث يقسم المساهمين إلى فاعل ومتدخل مع إضافة نوع آخر من المساهمة وهو ارتكاب الجريمة من قبل جماعة بقصد مشترك.

وإن التقسيم أعلاه يطرح تساؤل هام حول كيفية التفرقة ما بين الفاعل والمتدخل وبالتالي معرفة دوره في الجريمة؛ وللإجابة على ذلك نعود إلى الأساس القانوني للمفهوم المشترك للتدخل الجرمي في نظام روما وقانون العقوبات اللبناني؛ برز في هذا الإطار عدة مذاهب في الفقه الجنائي وهي^(١):

١. **المذهب الموضوعي^(٢)**: يعتمد معيار الركن المادي للجريمة للتفرقة بين الفاعل والمتدخل بعدة أسس وهي:

- أ. اعتبار الشخص فاعلاً للجريمة إن نفذها كما بين ذلك النص القانوني الركن المادي للجريمة أو نفذ جزء منه؛ أما المتدخل يرتكب أفعالاً ثانوية تتبع لسلوك الفاعل؛
- ب. اعتبار الشخص فاعلاً للجريمة إن قدم مساعدة ضرورية لولاها لما تم تنفيذ الجريمة؛
- ج. اعتبار الشخص فاعلاً للجريمة إن حرك بفعله تسلسلاً سببياً يؤدي مباشرة إلى حدوث النتيجة الإجرامية أما المتدخل يقوم بفعل ذي فعالية غير مباشرة؛
- د. اعتبار الشخص فاعلاً للجريمة أو شريكاً فيها إن ساهم مساهمةً معاصرةً لتنفيذ الجريمة؛ أما المتدخل هو الذي يقوم بنشاطه قبل الجريمة أو بعدها.

٢. **المذهب الشخصي^(٣)**: يعتمد على البحث في ذهن كل مساهم في الجريمة لتحديد دوره وتم ذلك على أساسين وهما:

- أ. اعتبار الشخص فاعلاً إن توافرت لديه نية أن يكون فاعلاً؛ فالفاعل يريد أن تنفذ الجريمة أما المتدخل يريد أن يساعد فيها؛ فإرادة المتدخل خاضعة لإرادة الفاعل؛

^١ لتفصيل هذه المذاهب وما انبثق عنها من نظريات راجع: الدكتور عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص ٥١٤ وما بعدها.

^٢ انقسم هذا المذهب إلى أربع نظريات وهي: ١. النموذج القانوني، ٢. نظرية الضرورة، ٣. نظرية السببية، ٤. نظرية التلازم الزمني.

^٣ انقسم هذا المذهب إلى نظريتين وهما: ١. نظرية النية أو اتجاه الإرادة، ٢. نظرية المصلحة.

ب. اعتبار الشخص فاعلاً إن يرتكب السلوك الجرمي لمصلحته الشخصية؛ أما المتدخل فهو الذي يعمل لمصلحة الفاعل.

٣. **المذهب المختلط:** اعتمد هذا المذهب على دمج المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي للخروج بمفهوم متماسك للمتدخل؛

لقد تبنى قانون العقوبات اللبناني هذا المذهب بما يتفق وخطته التشريعية على الشكل الآتي^١:

- إن الفاعل والشريك يقومان بدور رئيس في تنفيذ الجريمة؛ أما المتدخل يقوم بدور تبعي فيها؛
- إن المتدخل يستعير صفته الجرمية من الفاعل^(٢)؛ مع التأكيد على مبدأ التدخل الضروري حيث يعامل المتدخل كالفاعل الذي ساعد الفاعل مساعدةً لولا لما تمت الجريمة.

أما نظام روما أخذ بهذا المذهب بطريقة مشابهة لحدٍ كبير قانون العقوبات اللبناني^(٣):

- إن الفاعل يقوم بارتكاب الجريمة وفقاً لنص نظام روما أما المتدخل يقوم بدور تبعي لهذا السلوك؛
 - يكون سلوك المتدخل ذو تأثير كبير على ارتكاب الجريمة.
- وبالتالي ينحصر دور المتدخل في كل من قانون العقوبات اللبناني ونظام روما بالمساهمة التبعية لسلوك الفاعل، أي أن سلوك المتدخل يتبع سلوك فاعل ويكون ذلك جلياً بأركان التدخل وهو ما سنبيّنه في الفرع التالي.

(١) د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٠، ص ٤٣٠ وما بعدها.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٩٠ وما بعدها.

(٣) القاضي أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ٢٠١٥، ٣٠٢.

ثانياً: أوجه التقاطع في أركان التدخل الجرمي

لا يقوم التدخل الجرمي سواءً في قانون العقوبات اللبناني أو في نظام روما إلا بتحقيق عدة أركان وهي: (وجود فعل أصلي مجرم، القيام بفعل يُعد من أفعال التدخل الجرمي، توافر قصد التدخل).

١. وجود فعل أصلي مجرم: إن التدخل يكون في إطار فعل أصلي يشكل جريمة، والسبب في ذلك أن فعل المتدخل هو في الأصل مباح وليس معاقباً في ذاته وإنما لتدخله في جريمة الفاعل، وبالتالي لا نكون أمام تدخل جرمي إن كان مبنياً على فعل غير محل تجريم أو كان سلوك الفاعل مبنياً على سبب من أسباب التبرير^١. ويستوي أن تكون جريمة الفاعل تامة أو في مرحلة الشروع والمحاولة^٢.

٢. القيام بفعل يُعد من أفعال التدخل الجرمي: حصر قانون العقوبات اللبناني في مادته ٢١٩ الوسائل التي من خلالها التدخل الجرمي (كإعطاء الإرشادات وشد العزيمة... والتي سنبينها بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا البحث في معرض الوصف القانوني. أما نظام روما فلقد حدد في المادة ٢٥ منه التدخل بعبارات عامة وهي المساعدة أو تقديم العون لتيسير ارتكاب جريمة الفاعل بالطريق المادي كتقديم وسائل الجريمة أو الطريق المعنوي كالدعم؛ وهي تشمل بالتالي ما نص عليه قانون العقوبات اللبناني.

٣. توافر قصد التدخل: يتكون القصد الجنائي لدى المتدخل من عنصرين هما العلم والإرادة؛ والعلم فيجب أن يعلم المتدخل بماهية فعله وما يترتب عليه مع اتجاه إرادته إلى نشاطه وإلى الجريمة التي ترتكب من الفاعل بناءً على هذا النشاط^(٣). أما نظام روما فلم يحدد توافر القصد الجنائي في التدخل صراحةً، ولكن المحكمة الخاصة بسيراليون بيّنت ذلك في قضية الادعاء ضد بريما ورفاقه مكرسةً اجتهاد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة: "إن القصد الجنائي المطلوب توافره للتدخل هو

(١) د. سمير عاليه، مرجع السابق. ص ٤١٣.

(٢) د. سمير عاليه، مرجع سابق، ص ٣٧٨.

(٣) د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٥٤٤ وما بعدها.

أن يكون المتهم عالماً بأن أفعاله من شأنها أن تساعد الجاني على ارتكاب أو أن يكون المتهم على بينة من الاحتمال الكبير بأن تساعد أفعاله في ارتكاب الجاني للجريمة^(١) ."

وفضلاً عن توافر الأركان أعلاه يتطلب توافر شروط المساهمة الجريمة وهي^(٢):

١. الوحدة المادية للجريمة: والتي تتكون بدورها من وحدة النتيجة الجرمية لأفعال المساهمين، وتوافر العلاقة السببية بين أفعال المساهمين وهذه النتيجة؛
٢. الوحدة المعنوية للجريمة: والتي تتكون من الرابط الذهنية والنفسية بين المساهمين في الجريمة، وقوام هذه الرابطة علم كل واحد من الجناة بوقائع المشروع الإجرامي وإرادته له.

بذلك نكون قد بيّنا أوجه أو نقاط التقاطع القانونية بخصوص التدخل الجرمي في نظام روما وقانون العقوبات اللبناني، الأمر الذي يدفعنا لبيان نقاط التباين للتدخل الجرمي في نظام روما وقانون العقوبات اللبناني محل المطلب أدناه.

المطلب الثاني: أوجه التباين القانونية للتدخل الجرمي دولياً ولبنانياً

إن التباين القانوني ما بين قانون العقوبات اللبناني ونظام روما بخصوص التدخل الجرمي، يبدأ من المصطلحات الدالة على التدخل؛ فإن قانون العقوبات يستعمل لفظ المتدخل (المواد ٢١٩-٢٢٠)، أما نظام روما يستعمل لفظ المعاون أو المحرض أو المساعد (المادة ٢٥).

ولكن التباين الجوهرى يتجلى في الوصف القانوني لسلوك المتدخل من ناحية والعقوبة وفقاً لهذا الوصف من ناحية أخرى.

^(١) الاجتهاد مأخوذ من كتاب: القاضي أنطونيو كاسيزي، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

^(٢) د. عبود السراج، مرجع سابق، ص ٤٢٢ وما بعدها.

الفرع الأول: أوجه التباين في الوصف القانوني

يتحدد الوصف القانوني للمتدخل وفقاً للمادة ٢٥ من نظام روما في فقرتها الثالثة التي بيّنت ذلك الوصف وهو: تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها. يتبين من هذا النص أن الوصف القانوني للمتدخل في نظام روما واسع النطاق يشمل أفعال المعاونة أو المساعدة والتحريض^(١). ويكون التدخل وفقاً لنظام روما قبل ارتكاب جريمة الفاعل أو اثناءها أو بعد ارتكابها وفي الحالة الأخيرة يجب التثبت من أن هذا التدخل ذو تأثير كبير على ارتكاب الجريمة، ووفقاً للمفهوم الواسع للتدخل أعلاه قد تكون أفعال التدخل مادية أو ملموسة، ومعنوية أو نفسية، أو تكون بتقديم وسائل ارتكاب الجريمة^(٢)، وبالتالي يقوم القاضي الدولي ببيان أثر التدخل على ارتكاب الجريمة مع إثبات أن ذلك كان عاملاً مساعداً لقيام الجريمة. وباعتقادنا أن هذا المفهوم الواسع التدخل الجرمي بشكل عام في المادة ٢٥ من نظام روما كان لعله وهي أن نظام روما يجرم أهم الجرائم الدولية وهي جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وهي جرائم تختلف عن بعضها من حيث الأركان وبالتالي إن التدخل في هكذا جرائم صعب الحصر لذلك كان الإطلاق.

أما بالنسبة لقانون العقوبات اللبناني يختلف الوصف القانوني للتدخل الجرمي بحسب حصر المادة ٢١٩ لأشكال التدخل الجرمي وهي^(٣):

١- إعطاء الإرشادات: يتم إعطاء الإرشادات بتزويد الفاعل بالمعلومات اللازمة التي تسهل له ارتكاب جرمه؛ كدلالة القاتل على مكان وجود المجني عليه مع معرفة المرشد بقصد الفاعل الجرمي.

٢- تشديد العزيمة: إن تشديد عزيمة الفاعل يتم بوسائل مختلفة لم يحددها النص حصراً بل جاء بصورة مطلقة؛ وبالتالي يمكن أن تكون الوسيلة بالكلام أو بإثارة حمية الفاعل.

(١) د. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ٣٢٥.

(٢) القاضي أنطونيو كاسيزي، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

(٣) د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي الجزء الثاني المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص ١٦١.

٣- قبول عرض الفاعل ارتكاب الجريمة بغية تحقيق مصلحة مادية أو معنوية: يتحقق ذلك عندما يعرض الفاعل على شخص مشروع الجريمة ويطلب منه الموافقة عليه أو عدم الاعتراض عليه لقاء مال يدفعه له أو تحقيق رغبة لدى هذا الشخص.

٤- مساعدة الفاعل: إن أوجه مساعدة الفاعل في تهيئة الجريمة أو تسهيلها أو إتمامها عديدة ولا يمكن أن تقع تحت حصر؛ إذ تتم بأي وسيلة كانت كنقل الفاعل إلى مكان الجريمة بالسيارة أو كنقل أداة الجريمة أو بتأمين الحماية للفاعل أو باستدراج الضحية لمكان الجريمة كما لو حصل ذلك بواسطة الهاتف أو بإمداده بالمال اللازم أو بالسلاح أو بقطع الطريق أو بالهاء الضحية أو بتقديم المنزل لتحصل الجريمة فيه.

٥- المساهمة في إخفاء معالم الجريمة: إن هذه الحالة تحتاج إلى اتفاق بين الفاعل والمتدخل قبل ارتكاب الجريمة وهي تفترض أقدم المتدخل على احراق المستندات المسروقة مثلاً أو على نزع بصمات الفاعل عن مكان الجريمة أو على دفن الضحية، كذلك تفترض المساهمة إخفاء الفاعل والشريك عن الأنظار. ونشير إلى أنه إذا حدث الإخفاء بعد إتمام الجريمة فإن ذلك يشكل جرمًا مستقلاً عن جرم التدخل.

٦- تقديم المأوى والطعام: يشمل تقديم المأوى للسماح للمجرم وشركاؤه بأمر يحلوا في منزل أو مخبأ حيث يمكنهم أن يستريحوا فيه أو يناموا أو يأكلوا بصورة ظاهرة أو خفية كما يشمل تقديم مكان الاجتماع لهؤلاء حيث يمكنهم التخطيط لجرائمهم أو اقتسام المغنم أو تبادل المعلومات والآراء.

إن المادة ٢٢٠ قد عالجت حالة خاصة من التدخل الجرمي وهي تشابه نسبياً ما أوردته المادة ٢٥ من نظام روما وهي المتدخل الذي لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة: إن التفريق بين المتدخل الذي لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة؛ والمتدخل الذي كانت مساعدته مفيدة فقط في ارتكاب الجريمة؛ أو بين المتدخل الذي لعب دوراً رئيسياً في تنفيذ الجريمة وذلك الذي لعب دوراً ثانوياً؛ مسألة من مسائل الواقع الذي يعود أمر تقديره والفصل فيه إلى محاكم الموضوع وهو من الدقة بمكان كبير، والفعل الذي يمكن اعتباره

تدخلاً رئيسياً وضرورياً في واقعة إجرامية معينة ويستحق مرتكبه أن تفرض عليه عقوبة الفاعل قد يعتبر في واقعة إجرامية أخرى تدخلاً ثانوياً ومفيداً فقط^(١). ووفقاً للتحديد الحصري أعلاه يجب على القاضي اللبناني إثبات حالة التدخل الجرمي في متن حكمه بأحد الحالات سالفة البيان أو اجتماع أي منها. بذلك نكون قد وضحنا التباين الجوهرى في الوصف القانونى للتدخل الجرمى فى نظام روما وقانون العقوبات اللبنانى؛ الأمر الذى يدفعنا لبيان التباين فى العقوبة ومقدراها.

ثانياً: أوجه التباين فى العقوبة

إن المادة ٢٥ من نظام روما قد ساوت بين الفاعل والمتدخل فى الجريمة الدولية من حيث العقوبة فما يفرض على الفاعل من عقوبة يفرض على المتدخل نفس هذه العقوبة، ومرد ذلك إلى أن الجرائم الدولية وما تتطوي عليها من تهديد للسلم والأمن فى المجتمع، وإن التدخل فى هذا الشكل من الجرائم يكشف عن قدر كبير من الخطورة الإجرامية فى شخص المتدخل^(٢).

وقد حددت المادتين ٧٧ و ٧٨ من نظام روما مقدار عقوبة المتدخل فى الجريمة الدولية وكيفية تقريرها على الشكل الآتى:

١. السجن لمدة لا تتجاوز الثلاثين عاماً؛
 ٢. السجن المؤبد؛
 ٣. الغرامة؛
 ٤. المصادرة للعائدات والممتلكات والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من الجريمة الدولية.
- وإن القاضي الدولي يراعى عند تقرير العقوبة العوامل الجرمية للمدان كخطورة الجريمة والظروف الشخصية للمدان.

(١) د. محمد الفاضل، مرجع سابق، ص ٣٨٤ وما بعدها.

(٢) د. فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص ٣٢٥ وما بعدها.

أما قانون العقوبات اللبناني فلقد ذهب بعكس ما ذهب إليه نظام روما حيث أنه لم يساو ما بين الفاعل والمتدخل في العقوبة فقد حددت المادة ٢٢٠ منه العقوبات على الشكل الآتي:

١. يعاقب المتدخل بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كان الفاعل يعاقب بالإعدام.
٢. وإذا كان عقاب الفاعل الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد حكم على المتدخل بالعقوبة نفسها من سبع سنوات إلى خمس عشر سنة.
٣. وفي غير الحالتين أعلاه تنزل بالمتدخل عقوبة الفاعل بعد أن تخفض مدتها من السدس حتى الثلث.
٤. الحكم بالتدابير الاحترازية على المتدخل كما لو كان هو فاعل الجريمة.

لكن قانون العقوبات اللبناني قد ساوى ما بين الفاعل والمتدخل في العقوبة إن كان تدخل الأخير ضروري لقيام الجريمة، والعلة هنا باعتقادنا للمساواة بين الفاعل والمتدخل في العقوبة؛ هو الخطورة الإجرامية التي كشف عنها شخص المتدخل وتأثير هذا التدخل على ارتكاب الجريمة. وعليه يكون قد اتفق نظام روما وقانون العقوبات اللبناني من ناحية مساواة عقاب الفاعل والمتدخل.

بقي أخيراً أن نتطرق إلى أمرين محل خلاف في التدخل الجرمي بين قانون العقوبات اللبناني ونظام روما وهما: التدخل الجرمي في الجرائم غير المقصودة، والتدخل الجرمي عن طريق الامتناع.

اختلف الفقه الجزائي في لبنان حول التدخل في الجرائم غير المقصودة فكان رأيين، الأول وهو الراجح: ينفي التدخل الجرمي في الجرائم غير المقصودة لأن التدخل يستلزم قصد المساهمة في إحداث نتيجة معينة واتفاقاً أو تفاهماً سابقاً مع الفاعل وهذا لا يكون إلا في الجرائم المقصودة، وهذا لا يعني أن من ساهم بجرم غير مقصود ينجو من العقاب بل إنه يسأل عنه كشريك وليس كمتدخل ذلك أن الخطأ كافٍ لاعتبار الشخص شريكاً؛ فمن

يقوم بإعارة سيارته لشخص لا يتقن القيادة ويقوم الأخير عن طريق الإهمال بإيذاء أحد المارة لا يعتبر هنا صاحب السيارة متدخلًا في جريمة الإيذاء بل هو شريكاً فيها لارتكابه خطأً جزائياً سهل جريمة الإيذاء^(١). الرأي الثاني يؤكد إمكانية التدخل الجرمي في الجرائم غير المقصودة لأن القانون يتكلم على المعاونة في الفعل المكون للجريمة دون تفرقة بين جريمة وأخرى وإذا كانت هذه المعاونة لا تتصرف إلى النتيجة التي حصلت فهي غير مقصودة من الفاعل والمتدخل غير أنها تقوم في العمل الإرادي الذي تسبب في حصول نتيجة الخطأ؛ فالعمل الذي ينطوي على خطأ من الفاعل والمتدخل يتوافر في الركن المعنوي لدى كل منهما^(٢).

ونحن نؤيد الرأي الأول على اعتبار أن الجريمة غير المقصودة قائمة على الخطأ الجزائي المكون من إحدى ثلاث: الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الأنظمة والقوانين^(٣)، والتدخل في هذا الخطأ يشكل خطأً مثله كافي لاعتبار مرتكبه شريكاً لا متدخلًا مسهلاً لارتكاب الجريمة. أما فيما يتعلق بالتدخل الجرمي في الجرائم الغير مقصودة في نظام روما فالأمر غير متصور على الإطلاق لأن الجرائم التي ينص عليها نظام روما جرائم مقصودة لا تقوم بالخطأ الجزائي^(٤).

ولقد اتفق غالبية الفقه الجزائي في لبنان على أن التدخل الجرمي عن طريق الامتناع أمر غير متصور لعدم نص المادة ٢١٩ على ذلك التي بيّنت وسائل التدخل على سبيل الحصر؛ ومن غير الجائز إضافة السلوك السلبي لشخص أو الامتناع كوسيلة على حدة^(٥). أما باقي الفقه اتفق والفقه الدولي بإمكانية وقوع التدخل الجرمي بطريق الامتناع؛ فالامتناع عن الحيلولة دون وقوع الجريمة مع إلزام القانون هذا الممتنع بمنع وقوع الجريمة شكل امتناعه مساعدةً على وقوع الجريمة وبالتالي يعاقب بوصفه متدخلًا^(٦).

(١) د. محمد الفاضل، مرجع سابق، ص ٣٨٣ وما بعدها.

(٢) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩١، ص ٣٠٧.

(٣) د. عبود السراج، مرجع سابق، ص ٣٨٧.

(٤) د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، ص ١٠٩.

(٥) د. سمير عاليه، مرجع سابق، ص ٣٨١، د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص ١٦٤.

(٦) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، ص ٨٤٢.

والفقه الدولي أكد ذلك عن طريق قيام الجريمة بالسلوك السلبي أو الامتناع فلا مانع من قيام التدخل بالامتناع إن ساهم في ارتكاب هذه الجريمة بطريقة جوهرية^(١). ونحن نؤيد الرأي الأول على اعتبار أن السلوك السلبي غير منصوص عليه في المادة ٢١٩ وإن امتناع شخص مكلف بمنع حدوث الجرائم عن منع جريمة ما لا يعتبر متدخلًا فيها بل فاعلاً لجريمة إهمال لوظائفه.

الخاتمة

بينما من خلال سطور هذا البحث أوجه التقاطع والتباين في التدخل الجرمي بين نظام روما وقانون العقوبات اللبناني والتي تتلخص بالآتي:

أولاً: التقاطع من حيث:

١. دور المتدخل في الجريمة (دور تبعية دور الفاعل التنفيذي)؛
٢. ومن حيث الأركان التي تشكل التدخل الجرمي (تجريم الفعل الأصلي، القيام بسلوك يعد تدخلاً، توافر القصد الجنائي).

ثانياً: التباين من حيث:

١. الوصف القانوني (حصر أفعال التدخل الجرمي من ناحية قانون العقوبات اللبناني، إطلاق أفعال التدخل الجرمي من ناحية نظام روما)؛
 ٢. العقوبة (عقوبة المتدخل مساوية لعقوبة الفاعل من ناحية نظام روما، عقوبة المتدخل ذات مقدار أقل من عقوبة الفاعل من ناحية قانون العقوبات اللبناني مع إمكانية المساواة إن كان التدخل ضرورياً لقيام جريمة الفاعل).
- وإننا من خلال هذا البحث نطرح الملاحظات والتوصيات الآتية:

١. إن مساواة نظام روما جميع المساهمين في الجريمة أوجد نوعاً من الخلط في المصطلحات، حيث أنه يُفهم من عموم المادة ٢٥ فقرة (٣) بند (ج) أن التحريض نوع من المساعدة المعنوية للفاعل وبالتالي ينطبق على مرتكبها وصف المتدخل،

(١) القاضي أنطونيو كاسيزي، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

ويُفهم منها أيضاً أن التحريض هو زرع فكرة الجريمة بذهن الفاعل وبالتالي ينطبق عليها وصف المحرض؛ لذلك وجب تعديل نص المادة من هذه الناحية بتصحيح المصطلحات وإن كانت النتيجة واحدة من حيث العقوبة وذلك مراعاةً لجوهر كل من التدخل والتحريض. علماً أن البند (ب) من الفقرة الثالثة من المادة ٢٥ من النظام قد أورد التحريض بعبارة الحث على ارتكاب الجريمة؛ والبند (هـ) قد خص المحرض في جريمة الإبادة الجماعية بنص خاص.

٢. إن صعوبة حصر أفعال التدخل بالنسبة للجرائم الواردة في نظام روما لا تعني إهمال خصوصية هذه الجرائم بالغة الخطورة، لذلك وجب بيان هذه الخصوصية في الفقرة الثالثة من المادة ٢٥ من نظام روما بذكر بعض الأمثلة عليها وبرأينا تجربة المشرع اللبناني جديرة الأخذ على اعتبار أنها طبقت في أروقة القضاء الجنائي الدولي في المحكمة الخاصة بلبنان.

Government's Role in Protecting Social Fabric against Fanatic Religiosity

Dean Camille H.Habib and Dr.Ghada M Awada,

Abstract

The study was set to investigate the nature and effects of religious violence along with the governments' role in combating such violence. The study also intended to reveal the causes of the increasingly growing impact of religious violence. The study has been based on the rationale that radicalism and fundamentalism empower religious violence. The study employed the meta-analysis research method whereby the researchers carried out the synthesis of results from existent studies to reach conclusions and inferences that could address the study questions. The findings of the study indicated that the economics of religion could be an approach based on the assumptions of stability, behavior and preferences. The economic religious approach might be used rigorously to disseminate the fundamentals of religious violence. The portrayal of sects as militias and angry fanatics that are waging war against the enlightened and modern society made matters worse. Sects as a backbone of religious violence could flourish in communities that are different in culture and religion. In the absence of government, sects could develop extremism yet could gain the support of their communities as they help them financially and provide them with health care. Women in religiously fundamental environments might be agonized by domestic violence covered by fanatic religiosity. It is recommended that governments adopt educational system and the strategy of organizing summits, dialogs, and commissions to give communities hope for a brighter future that could guarantee them and their posterity a happy, satisfying life in a setting where diversity and tolerance of all religions and cultures prevail.

Keywords: Al Qaeda, Extremism, Fundamentalism, Religiosity, Religion, Violence

Introduction

According to Sedgwick (2004), the fact that Al-Qaeda is distinctively religious allows it to influence a wide constituency and to utilize well-established religious beliefs and concepts that the public easily understands. Nevertheless, the religious features and the main objectives of the movement are of a political nature, which allows those fighting terrorism to better understand the enemy. Al-Qaeda adds to politics as a religious capacity, constitution of collectivity, and legitimate or illegitimate ends making. The savagery of Al-Qaeda is attributed to the viciousness of constitution. Religious political savagery weakens and revokes the state's legitimate power as it establishes itself in a divine wellspring of authority falling outside the jurisdiction of law. Religious political savagery is the supreme sovereign; God can move in uncommon and sudden routes in mankind's history, whose disclosure of law was an exceptional mediation, from which today's religious patriots wish to obtain the power of their states.

Gravers (2015) in "Anti-Muslim Buddhist nationalism in Burma and Sri Lanka: Religious violence and globalized imaginaries of endangered identities. Contemporary Buddhism" asserted that in Burma, friars are advancing another marriage law limiting interfaith wedlock. They have utilized scornful acts against Muslim discussions and asserted that Buddhism, dialects, cultures and national identity are menaced. Since 2012, Burma has witnessed broad hostility to Muslim uproars bringing about burnt mosques and setbacks induced by the development. Burmese friars think that in Sri Lanka where the Buddhist power operates, many acts target Muslims and Christians. There is an unmistakable association between the ministers in the previous English states where Buddhism is still progressing in terms of power of politics. Today's Buddhists are afraid of new religions, and patriotism appears to contain a mix of the conventional Buddhists characterized by global nonexistence or lacking sufficient teachings. Buddhists are menaced by lack of ethics and a cutting edge globalized

by different religions—Islam and Christianity that specifically target endeavors to wipe out Buddhism.

Conversely, religious terrorism is grounded in radicalism. With reference to the characteristics of religious terrorism, the most alarming ones are those related to radical politics in general and not just to religious terrorism; religious terrorists feel involved in a dualistic religious struggle of good versus evil (Sedwick, 2004), which can also be true for terrorists of non-religious nature. Another similarity is that religious terrorists often aim to eliminate a broad set of enemies and human targets, which is similar to what the 19th century anarchist did when he targeted a theatre in Barcelona with a bomb or what the Soviet and Nazi regimes did in World War II. The vague trustworthiness of God and the collectivity's inferences are essential. Along these lines is the viciousness of the indifferent law stipulations. God's entry into history was and is still an astonishing, often vicious presence. The aggregate reoccurrence to God, similar to the first turn, is commemoration and a medium of awesome arrangement. The appearance of religious females and males into the general circle, the politicization of religion, and the religious brutality going with it, express the phenomenon of that celestial compel – God's trustworthiness – the disciples of religious patriotism accept, as well as contribute to religious patriotisms and comprehend themselves as partaking in a history in which the perfect is a dynamic drive, not just as a wellspring of past disclosure, but rather as an operator in the human completion of a heavenly arrangement for history (Friedland, 2011).

Religious extremism might be coined with suicidal acts. Religious extremism and terrorism may be clearly related. The inspection of religious extremism shows that theologies drive religious extremists and justify violence under the pretext of serving God. As such, they show no sympathy or mercy towards their victims as they perceive them as God's enemies. It is the seemingly bright promises of rewards in the afterlife that encourage such extremists to be willing to sacrifice their life through what they consider as suicidal acts (Iannaccone & Berman, 2006).

From the economic perspective, Iannaccone & Berman (2006) explain that the economics of religion is an approach which is based on the assumptions of market equilibrium, changing behavior and stable preferences used rigorously. It paves the way to perceiving people as being rational religious consumers who weigh their choices on the balance of costs and benefits and choose the level of participation in the religion they adopt. The religious choices and preferences evolve and change over time, which in turn affects the consumers' religious activities and behavior. Behavior is viewed by the economic approach as a rational reaction to diversity in skills, income, technologies, experiences and endowments.

Fortune (2001) believed that a contract or form also cannot make domestic violence by means of signing a paper. Pyles (2007) is against the justification of domestic abuse through passages from the bible such as 'Wives be subject to your husbands as you are to the Lord' (Fortune, 2001). The people try to justify domestic violence through the bible; however, they are solely there as a means of explaining the purpose of the preaches intended to preserve marriages and families if sacrifices have to be made.

1. Research questions

The study is set to investigate the effect and nature of religious violence throughout history along with the role of the governments in addressing the fanatic religiosity. The study is premised on the assumption that religious violence is empowered by radicalism and fundamentalism. Specifically, the study addressed the following questions:

1. What is the relative effect of religious violence on societies in general and on women in particular?
2. What are the causes of the increasingly growing impact of religious violence?
3. How should governments combat religious violence?

2. Literature Review

2.1 Emotionally satisfying religion

Many people find atheism emotionally unsatisfying since it fails to answer many fundamental questions regarding our existence and the

origins of our universe. Religion gives people the emotional stability that keeps them motivated and driven in their everyday lives. Many religions like Islam, Judaism and Christianity provide society with a strong communal orientation. Extremism or fundamentalism is due to ignorance and psychopathy. Within each religion, there are always a group of people that will maintain rigorous strict moral and religious set of rules to better their communities and preserve the traditional religious code. Although extremists share common grounds with normal religious people, the ignorance and deception make them go the extra mile in proving themselves worthy of heaven. One cannot discard the fact that many religions are grounded in communities that are dedicated to the production of communal goods that contribute to their wellbeing (Iannaccone & Berman, 2006). Using words that negatively describe religious sects is pouring more gasoline on the fire. The portrayal of sects as militias and angry fanatics that are waging war against the enlightened and modern society make matters worse. The sects flourish in communities that are different in their culture and religion. They give communities hope for a brighter future that can guarantee them a satisfying life. In the absence of government, religion flourishes. Religion has been a basis on which societies can have a set of structured, moral and ethical codes by which they have to abide. Sects gave communities a structured societal form. That's why communities are easily adoptive to sects that follow religion to the dot. Furthermore, sects gain the support of their communities as they help them financially and provide them with health care. In the absence of government, sects take over the government's role and impose the religious rule of law.

2.2 Religion as a means of protection or abuse for women

Pyles (2007) discusses how 'religion and spirituality' are viewed as a means of protection for women yet may cause problems or restrictions for the women who are in an abusive situation. As Nason Clark (2000) indicated, some church followers did abide by the directives of the church and mistreated women and denied workers their rights, yet they made donations to the church. Fortune (1991) listed many causes for clergy's actions; absence of planning, dissent and minimization, and religious perplexity. Some believe that women should follow in

Christ's steps by experiencing pain without mercy (Fortune,2001). Scholars argued the importance of signing a form of a contract that binds two people together when it comes to marriage. The issue that the church is facing was discovered by people who work in institutions that deal with 'domestic violence', or from people who have passed through such problematic situations and came out alive by the help of institutions mentioned above. These kinds of enlightenment towards the church's movements came from the social and patriarchal elements that cause such kinds of violence. Also, it was seen that the Judeo-Christian norm is the main element of the patriarchal framework (Fortune, 2001; Schechter, 1982). In the place where this writing was done, apparently there were no positive joint efforts between religious establishments and social institutions. The holy places are considered to be effective and helpful; however, the common contributions between the religious foundations and workers are not enough. The absence of joint effort and association amongst mainstream and religious specialist organizations has been recognized in the writing (Battaglia, 2001; Nason-Clark, 1996).

2.3 Religion and Domestic Violence

Starting late, a couple of examinations of oppressive conduct at home have begun to consider the possible effect of religion in legitimating or diminishing the likelihood of violence. Some have asserted that the traditionalist or patriarchal religious conviction frameworks may be true, or conceivably disregarding the impugn, demonstration of associate violence (e.g., Nason-Clark 1997, 2000). This may be particularly legitimate for varieties of traditionalist Protestantism that render the anxiety male headship; in any case, to date, examinations of forceful conduct at home have reviewed religion which has not been perceived in any unmistakable support for this claim (Brinkerhoff, Grandin, and Lupri, 1992; Ellison, Bartkowski, and Anderson, 1999; Wilcox, 2004). An alternate line of thought suggests that religious people may be less disposed to execute damaging conduct at home (Fergusson, Horwood, Kershaw, and Shannon, 1986). A 1999 examination of U.S. couples found that both men and women who go to religious organizations reliably are more unwilling to give exhibits of harsh conduct at home than the people who go so often (Ellison et

al., 1999). An ensuing survey perceived three pathways through which religious consideration may work; specifically, extending levels of social coordination and social support, lessening the likelihood of alcohol or substance mistreat, and decreasing the peril of mental issues (Ellison and Anderson, 2001). In any case, even in the wake of considering such effects of religion utilizing true controls, ordinary religious incorporation still had a guarded effect against the execution of injurious conduct at home against men and women (Ellison and Anderson, 2001). Additionally, a survey showed that confirmation of such cautious religious effects whether forceful conduct at home was measured using data from self reports or associate reports, makes it hard to attribute the religious effects to any fundamental social inclination.

Religion could serve as an instrument of social congruity in numerous civilizations. Incomprehensibly, in any case, it has additionally functioned as an inspiration for viciousness; consequently, religion has been a 'double-edged sword. Religious narrow-minded people have endeavored to legitimize savagery for the sake of God. Contemporary demonstrations of outrageous viciousness; for example, psychological militant assaults are frequently legitimized as heavenly fighting. In the previous two decades, religion has been at the focal point of most rough clashes far and wide, in that way picking up reputation as one of the primary security challenges defying the world in the wake of the Cold War (Sampson, 2012). A review led in Spain has found that social orders that are isolated from religious lines are more inclined to exceptionally delay clashes than those partitioned by political, regional and ethnic contrasts. Reality clarifies the prime position that religious brutality involves on Nigeria's security pyramid (Sampson, 2012).

2.4 Religious violence as mainstream of brutality

Agbibo and Maiangwa (2013) stated that since Nigeria's arrival to the constitutional basis in 1999, over 10,000 individuals died because of brutality caused by identity related issues with the help of ethnologies lines. In 2009, a primitive Islamic organization located in northern-eastern Nigeria, called Boko Haram, created a movement of alarm and horror that led to a stressful religious ambiance in the state.

Although the case of Boko Haram cannot be considered as entirely religion-related, mobilization and politicization issues of religion in Nigeria were detected along with religious and sectarian aggressiveness and oppressiveness. On December 25, 2011, throughout a jammed Christmas service, an explosion occurred in front of St. Theresa's Catholic Church in Mandala, a satellite region of 40 kilometers away from the middle of the town Abuja. The bombing took away the life of 27 people and numerous, grave injuries were detected. Consequently, after a few hours, more common incidents occurred in other Christian churches in a diversified ethno-religious region, with some claimed deaths as well. The Islamic cult from northern-eastern Nigeria, Boko Haram, held themselves responsible for the brutal incidents. Such attacks were meant to weaken and disrupt the state by being directed towards ethnic and religious controversies. The assaults demonstrated indications of superiority and occurred after rattles between security forces and Boko Haram revolutionaries, which caused the death of 68 Nigerians. As such, the growth of Boko Haram has generated and encouraged extreme distress in Nigeria.

Religiously roused savagery has tormented the nation more than any other security challenge. There are a few causal judgments of religious clashes in Nigeria, yet a significant part of the writing here gives careful consideration to the hidden sociopolitical, financial and administrative considerations that accelerate religious as well as fierce clashes at large. A scientific inspection into the unmistakable elements that have activated religious clashes in the nation reveals the seriousness of the issue. Religious prejudice, fundamentalism and fanaticism are purposely rendered to begin dialogs between the key representatives of religious viciousness in Nigeria since they shape the base whereupon different wellsprings of religious savagery rest. Religious narrow mindedness has been characterized as 'antagonistic vibe towards different religions; also, the failure of religious followers to blend the hypotheses and the practical part of religion envelops extremism, which is the stubborn and intolerant commitment to one's beliefs and preferences, particularly the presentation of prejudice and hatred toward people of diverse convictions(Sampson,2012).

2.5 Government's role in combating religious violence

Ghosh, Chan, Manuel & Dilimulati (2016) introduced the role of education in fighting extremism in religion, shedding light on the Canadian government's counter-terrorism policy that focuses on four aspects which are preventing, detecting, denying and responding to any extremists in the country. The complex relationships among fundamentalism, extremism, radicalism and terrorism compel the government to employ several policies that could combat radicalization; the Canadian government should integrate specific pedagogical recommendations into the Canadian educational system to ensure peace. Ghosh, Chan, Manuel & Dilimulati (2016) added that governments should set counterterrorism policies to combat terrorism "... many focus solely on reactive measures such as military action and surveillance measures – hard power – that are responsive to individuals who are already radicalized... . In doing so, states can counter soft power with the use of soft power in a concerted effort among government departments, social institutions and communities" (Ghosh, Chan, Manuel & Dilimulati, 2016, p.117). The different policies and strategies, taken by the USA government to fight Jihadists, after 9/11 had an impact on the USA. The policies included fighting Al Qaeda and ISIS in the countries they initiate from and elaborating the reasons behind the presence of Jihadists in an attempt to address this issue (Byman & McCants, 2017). Isis extremism is increasing in Southeast Asia, and several policies should be taken in order to impede their presence between us. The policies include reinforcing peaceful, moderate and culturally authentic Indonesian Islam for which the country has long been renowned, and actively controlling extremists (Ramakrishna, 2017).

Governments should employ education as an important tool in combating religious extremism and establishing dynamic society "...through critical, ethical and active citizenship. After clarifying the differences among the terms fundamentalism, extremism, radicalism and terrorism, there is a discussion of push and pull factors toward religious extremism to which the Canadian educational system should respond" (Ghosh, Chan, Manuel & Dilimulati, 2016, p.119). However, many extremist groups have recognized the significance of education's role in disseminating religious extremism. Such extremist

groups have employed education that teaches extremist views that serve radical ideologies (Mirahmadi et al. 2015). Furthermore, the extremist groups have used social media to recruit the youth enrolled in different school and university levels. Furthermore, Western education has been removed by Boko Haram school attacks and replaced with the teaching of Islamic ideology(Ghosh, Chan, Manuel & Dilimulati, 2016). Governments should use education as a main, inexpensive method to combat terrorism as the cost of combating Islamic terrorism is very high and ranging from one to five trillion American dollars (Biglan, 2015).

3. Research Methodology

The study employed the qualitative meta-analysis research method whereby the researchers carried out the synthesis of results from existent studies to reach conclusions and inferences that could address the study questions. The researchers collected data elicited from the literature review they conducted. Then the researchers analyzed the information depending on the relevant studies they inspected. The researchers adopted an inductive, qualitative approach in order to develop a theory or inferences by searching for a pattern of meaning and using the data collected. As such, the researchers used the bottom-up approach. The researchers clearly identified the problem and the questions they wanted to explore and the framework for their investigation.

4. Results and Findings

The inspection of religious extremism shows that theologies drive religious extremists and justify violence under the pretext of serving God. The bright promises of rewards in the afterlife encourage such extremists to be willing to sacrifice their life through what they consider as "martyrdom".

4.1 Findings on question: what is the relative effect of religious violence on societies in general and on women in particular?

Since 1999, more than 10,000 people were killed in Nigeria due to ethno-religious reasons. In 2009, Boko Haram started crisis that was mostly religious (Agbiboa, & Maiangwa, 2013). On December 25,

2011, Boko Haram, the radical Islamist sect, assumed responsibility for a bomb that exploded and killed 27 people and left many seriously injured. The attacks and the fights between security forces and Boko Haram militants killed 68 Nigerians (Onuah & Eboh, 2011). The Politicization of religion in Nigeria show how religion has shaped the course of human history. However, religion was a unifying force in Medieval Europe as citizens were united under one religion (Agbiboa, & Maiangwa, 2013). On the other hand, religion has also been the root cause of violent wars and killings in human history such as the killings committed by Jihads and the Crusades in the name of religion (Blanco-Mancilla, 2002; Cohen, 1989). Al-Qaeda is the most notorious recent example of religious terrorism (Sedgwick, 2004). Al-Qaeda is more straightforwardly explicated in terms of classic theories of terrorism as developed by the Italian anarchists than in terms of the religion. Al-Qaeda uses religion to define its objective, the boundaries of the world's Muslims it seeks and the religious concepts it uses to control its militants (Sedgwick, 2004).

A subsequent review recognized three pathways through which religious inclusion may work; in particular, expanding levels of social coordination and social support, diminishing the probability of liquor or substance manhandle, and diminishing the danger of mental issues (Ellison and Anderson, 2001). Notwithstanding, even in the wake of considering such aberrant impacts of religion using factual controls, a review found that normal religious inclusion still had a defensive impact against the execution of abusive behavior at home by both men and women (Ellison and Anderson, 2001). Also, that review demonstrated that proof of such defensive religious impacts indicates that measuring the aggressive behavior was done by utilizing information from self reports or accomplice reports, which makes it hard attribute the religious impacts to basic social reactions or predisposition.

Pyles (2007) rejects the claims indicating that the only purpose of the religious lessons is to promote male dominance over women in society, which is believed to have spiritual meaning 'must be spiritual as well' (p. 16). The religious preaches were not only taught through passages from the bible but also by religious figures such as Dr. James Dobson, who preaches that women should accept and endure the

violence and use their own personal experience to prove their point. Dobson also indicates that women are provided with counseling from a religious leader in hope of being able to reconcile with them.

The church-assisted systems can actually help women in abusive situations. Some women feel better after attending the church. On the contrary, some refuse to support the fact that the church helps with such abusive behavior encountered at home; they claim that it isn't their comfort place or the place they seek help from. The church's situations add to the idea of women's separation from normal society and they're conveying undercover messages that women should not leave houses irrespective of the misery and abuse from which they are suffering (Gnanadson, 1993).

Community's perception of the abuse is a grave issue. The spiritual diversity (Canda & Furman, 1990), which seeks to make a connection between biological and psychological factors might help a person in healing and might play a huge significant role in benefiting the social work domain. In this regard, it is very important to secure a safe refuge to the mother and to her children. The religious places should be safe places protected by the government. However, it is so important not to forget the origin of this domestic issue. Even though religious places are helping, they were a part of the patriarchal elements that fed this problem. This problem can't be solved by just seeking help from God and hoping that family will stay safe; some actual work should be done here. If society refuses to embrace and understand the first causes of such horrible problem, 'domestic violence', no help will be affective no matter how many supporters and social workers would help and contribute in favor of this issue.

4.2 Findings on question2. What are the causes of the increasingly growing impact of religious violence?

Religious narrow mindedness has been recognized as the significant mainstream of religious clashes in all social existing orders throughout the historical backdrop of humankind and human civilizations. The media's affinity for misrepresenting subtle elements of religious viciousness has had a tremendous influence which was outstandingly recorded. The media portrayed the gravamen in the 1987 religious unsettling influences. News reports observed on Radio Kaduna,

instantly after the initiation of the viciousness, affirmed that Christians were executing Muslims unpredictably, overriding their Mosques and duplicating the Holy Qur'an, and banishing them from the town (Sampson, 2012). An evangelist had misquoted the Qur'an and cursed the name of Prophet Mohammed, asking Christians to execute Muslims and conquer their Mosques. The multiplication of media innovation has made it simple for some of those emotive reports and pictures of killed people to be disseminated far and wide, producing serious contempt amongst belligerents and retaliation assaults in a cycle of savagery. For instance, the ethno-religious viciousness that has aggravated Nigeria lately has rendered an inconceivable scorn between Nigerians and the pilgrims who demonstrated compliance with their religious beliefs; accordingly, the scattering of bloody pictures on the internet has maintained recrimination and backlash assaults from both gatherings. Monetary advancement and societal prosperity must be accomplished in a situation where multi-culturalism and multi-religiosity are ensured (Sampson, 2012).

Basedau, Strüver, Vüllers, and Wegenast(2011) discuss how religion can drastically affect clashes and violence over the last couple of years; there has been an emergent interest in research investigating the relationship between religion and strife. Huntington(1996) and Juergensmeyer(2008) have broadly acknowledged that religion is somewhat inconclusive. Religion may impel savagery and violence yet might render peace (Appleby, 2000; Philpott 2007). This inconclusiveness affects the extent of effect. In some cases, religion may affect more, and in different conditions it might have less impact. Basedau(2008) indicated that the effect of religion relies on setting. In settings where religion is empowered by cultures, religion renders struggle or cultivates peace. Thus, it is important to consider diverse religious measurements. Ter Haar (2005) believed that religion is a perplexing process and is hard to characterize unequivocally; it would be helpful to recognize diverse measurements of religion in social sciences. There are distinctive approaches to examine these elements; however, it is principally implied that religion is not, as frequently naturally thought, exclusive to religious thoughts. Different religious factors are incorporated in diverse fields of study such as social sciences which incorporate demographic structures of religion,

religious associations, and conduct of religious figures. As such, there are many differences between religious structures of different demographics and the involvement of politics in religion. Although religious structures allude to specific groups, such as "fractionalization", there is real involvement of politics in religion, shown in the interaction between religion and the acts of religious figures.

The 'supernatural' is a force that is beyond the normal order which can impact or neglect the normal flow of events. Furthermore, the theory presumes that humans do not easily accept scarcity; instead what most motivates them is striving for a more comfortable, longer and more meaningful life due to the pressures of survival. Examples of what such motives lead humans to do are some of the inventions and developments in modern medicine, engineering, law, computing and constitutional democracy, which show that humans attempt to affect the limits of scarcity and enhance their chances of better survival through supernaturalism (Iannaccone & Berman, 2006).

4.3. Findings on question 3: How should governments combat religious violence?

Religion and state have one objective, which is taking, living, and making. Unfortunately, religious violence advocates and perpetrators seek power and expansion whereas authorities seek to institute sovereignty. The harvest for the religious advocates is not reaped in the same life. For years this has been the ongoing root cause of the struggle between religion and state. As years go on, feminist theorists have come up with the conclusion that associated the domestic violence with religious violence directives.

The governmental issue is a common 'calling' in the Weberian thoughts of all common factions, in which the 'world is all about the more affirmed as the theater of God-willed movement, whereby some people comprehend themselves as 'God's tool'. Islamists, for instance, believe that Allah ordered them to expand and to conquer the greatest spots of the world; the expansion of the of Islamists movement into different areas worldwide makes Muslims compelled to acknowledge their history as well as their compliance with God's will (Friedland, 2011).

As to religious patriotism, death as a word differs in meaning from one person to another. The significance of death is the ground of the state, the wellspring of the authenticity of conflict, and subsequently the essence of presence itself. It is the political constitution of doom and life that religious patriotism challenges. On the other hand, the state savagery originated from the southern choices to shield not life itself but rather the concept of life, which is the secularization of the supernatural. The fierceness of religious patriotism demands force rather than protection of life, and it points out how the state is an entity concerned only with imposing a business model on typical viciousness, not on the genuine utilization of constraints but rather on the force of legitimacy. Therefore, brutality prevails when monopoly is disrupted (Friedland, 2011).

Religious patriotism and political Islam specifically share some commonalities. The early Christians, who take after Paul and considerably after Augustine, comprehended their failure to control their desires as a sign of their weak will to comply with the unwritten law; on the other hand, the Islamists hold the respectability of one's sex; the capacity to appropriately control desires is constitutive of one's relationship with God; the political soundness of the group and the sort of subject that prevails make religious patriotism and political Islam distinct. For Qutb, battles are alike in terms of awareness and connections amongst men and women in light of 'desire, energy and drive' whereby a defining attribute of a jahili – is primitive or insensible society. Qutb reminded his devotees that social orders should be respected by individuals who can't control their 'uncontrollable longings'. This takes after Islam's foundational stories in which the underlying victories, the Futuh, were comprehended to be outcomes of the individual changes coming about due to the grasp of the Prophet's message, empowering a devout life with the goal that they would be warriors during the day and 'ministers by night'. 'Each group has its devotion', Muhammad supposedly told his allies, 'and the religion of my group is jihad in honor of God'.

The government should also develop of a long-term strategy for the management of religious violence. The government should hold Summits or conferences on Religion. The summit should convene all the religious groups in the country and the state representatives to start

a dialog that should result in demarcating the role of religion in the state and in establishing a Commission on religion to facilitate the conduct of the dialog and to ensure tolerance of the diversity of religions. The summit should organize the state-religion relations on the grounds of equity and mutual engagement of all religious groups. The commission and the summit should eradicate the ideology of terror and work on the psychological profiling of religious militants .A rehabilitation of religious militants should take place as there would be a consensus on the religious acts that form criminal offences that should be banned by all religious groups (Sampson, 2012). The governments should adopt policies reinforcing peaceful, moderate and culturally authentic (Ramakrishna, 2017). Furthermore, governments should employ education as a crucial instrument in combating religious extremism and establishing dynamic communities based on ethical, active citizenship (Ghosh, Chan, Manuel & Dilimulati, 2016, p.119). The education provided by the government should be solid enough to refute the teachings disseminated by many extremist groups that have recognized the significance of education's role in teaching extremist views that serve radical ideologies (Mirahmadi et al. 2015).

5. Discussions

The religious choices and preferences evolve and change over time, which in turn affects the fanatics' religious activities and behavior. Behavior is viewed by the economic approach as a rational reaction to diversity in skills, income, technologies, experiences, and endowments. Supernaturalism is not limited to secular communities, but can also be widely present in highly religious communities. Religious terrorism might have a political nature. Furthermore, sects take over the government's role and impose the religious rule of law. Radical communities also could flourish as they ensure their supporters businesses and provide them with a sense of community as well as finding appropriate spouses for them.

Religious patriotisms constitute a reaction to the aggregate open body of military, monetary and social structures. Individual and substantial personalities are religiously improved in concert. God, the mainstream of the Super power, is portrayed as the great authority that legitimizes

the brutality, fanaticism and belligerence committed by the perpetrators of religious violence in the name of the divine religion in order to ensure taking part in purging savagery. This is shown, for instance, in the Islamist connotation given to the word “Shaheed” or the martyr whose wrongdoings are absolved upon death and whose agonies are relieved death as he is promised with the 'radiant maidens' in the after death life. Al Qaeda fighters who fiercely attack their enemies do so with full content and satisfaction as they spend their life awaiting the big “martyrdom” or death day. Religion might provide philosophical dialect and rituals implying sacrifice and affliction which justify death and not patriotism and citizenship.

The religious fanaticism has some sort of impact. The reasoning and nature of the fanatics' life conditioned practices that antagonize the political order of the state. Both religiosity and sex ought to be grasped as critical systems or powers that are instrumental and global. The viciousness of religiosity and the blessing given to encourage polygamy as the manifestation of the masculine community dominance over females form a major threat to the wellbeing of the fabrics of a state; independently, a division religious fanatics fathom as the gendered ground of a manliness state and not a gendered demand of establishments. As such, the religious fanatics attempt to lay out the institutions through which the gendered division is empowered as politicized religion is constituted.

Terrorism started in the 1880s in Russia with Narodnya Volya when anarchist terrorists assassinated the French and the US presidents, the Spanish prime minister, the empress of Austria, and the king of Italy. Terrorism turned into anti-colonial in 1940s, 1950s, and 1960s. Then the leftist terrorism emerged in 1970s and 1980s. Now the contemporary religious terrorism including al-Qaeda has become the major menace (Sedgwick, 2004). However, Islam unlike religious politicization has always been primarily delivering moral messages intended to evolve the social existence in this world (Sedgwick, 2004). Economic development and social wellbeing can be secured in a setting where diverse cultures and religiosities are ensured. The noteworthy growth in human development in the United Arab Emirates, Qatar, and Malaysia asserts the significance of diversity. Religious diversity should be an instrument for national development.

The religious fanatics should understand that religious tolerance and harmony can ensure evolution, peace and development as the world can never be dominated by one religion or culture (Sampson, 2012). The religious significance of life and death matters contribute to the empowerment of religiosity practices, diversion with sexuality, family structures, patriarchal dominance, and history making power. A few investigations of abusive behavior at home have started to consider the conceivable impact of religion in legitimating or lessening the probability of committing viciousness and perpetrating violence against women. Some have estimated that traditionalist or patriarchal religious belief systems might not strongly denounce the acts of domestic violence (Nason-Clark 1997, 2000). The traditionalist Protestantism empowers patriarchy, so aggressive behavior at home has been protected by religion that has not recognized any faulty support for such patriarchy (Brinkerhoff, Grandin, and Lupri, 1992; Ellison, Bartkowski, and Anderson, 1999; Wilcox, 2004). A different line of thought proposes that religious individuals might be less inclined to execute abusive behavior at home (Fergusson, Horwood, Kershaw, and Shannon, 1986). According to Rogers, Loewenthal, Lewis, Amlôt, Cinnirella, and Ansari (2007) indicated that the social psychological factors that are mostly involved in the discussion of terrorist violence and suicidal acts, specifically focus on the role of religion. Even though religion is not a simple factor for terrorist violence, it can also be featured as a factor that supports terrorist violence when it takes the form of the extremism. More explanations of terrorist violence are being stated while focusing on the role of religious fundamentalism.

The critical development in human improvement in the Middle-Eastern conditions of United Arab Emirates and Qatar stands as an example for the coexistence of multi-culturalism and multi-religiosity. Malaysia, among others, persuasively promises for this declaration. Religious differences ought not to constitute a boundary to human relations and advancement; rather it ought to be an apparatus or asset for national improvement. The religious fanaticism in Nigeria ought to, along those lines, understand the way that religious resistance and congruity had been both socially unavoidable as the world could never

be made out of one religion or culture(Sampson,2012). Likewise, each religious group had the privilege to religious practice that must be carried out with equal regard for the privileges of other people to rehearse their own religious conventions; such act does not constitute any disparagement to any side to watch their own particular ceremonies. The religious congruity could be accomplished in Nigeria just through the foundation and sustenance of a neo-religious instructive praxis that would had created a culture and introduction of multi-religiosity in our youngsters and youth, and additionally a comparable program of re-introduction of the grown-up populace. Therefore, the prevailing model of religious instruction in Nigeria had been self-possession, arranged and overpowered by religious influence and creed. Religious instruction had utilized to motivate individuals to grasp Christianity or Islam, as opposed to as a procedure or arrangement for religious resistance and discourse(Sampson,2012). Therefore, most children and young people had been instructed inside that structure and had been in that manner partial to embracing a visually impaired confidence. consequently, religious narrow mindedness had been overflowing even among school children. There is, accordingly, the need to change the present educational modules on religious reviews – which add up to that point favoring the select of narrow minded Christian and Islamic precepts to another praxis that would work in the near religious reviews and uncover essential standards of Christianity, Islam and conventional religion.

According to Basedau, Strüver, Vüllers, and Wegenast(2011), the mobilization hypothesis is a relationship between religion and violence. The hypothesis suggests that “religious structures” can become violent when politics is involved in religious and ethnic parties. However, in spite of all the religious conflicts in the religiously diverse Sub Saharan Africa, the hypothesis is not tested by any studies or research. Thus, the authors wonder whether violence can be influenced by religion so that the “mobilization hypothesis” applies. To prove the hypothesis, information about Sub Saharan countries is gathered. The information includes some facts about “religious structures” which are likely to be affected by the “mobilization hypothesis”. Such as information about changes in

population, demographics and details about similar ethnic and religious groups might assert that religious causes lead to the involvement of religion in politics, such as the clashes among religions, religious segregation, and the influence of religious characters. According to “logistic regressions”, there is a relationship between religion and strife. The results agree with the “mobilization hypothesis”; religious and ethnics groups are exposed to clashes over religious supremacy and the difference among religions could only result in a clash if it is joined with religious segregation and religious pressures. Religious harmony can be attained in Nigeria only through the formation of educational praxis that would create a culture of multi-religiosity. Religious education should teach tolerance and dialogue. Curriculum on religious studies should be reformed to embrace tolerance that should replace dogmatic Christian and Islamic doctrines. It is essential that religious communities educate their clergy on the need for religious harmony and diversity in order to strengthen the inter- religion dialogue at the national and state levels in order to stop upcoming appearances of religious violence(Sampson, 2012).

Second, Basedau, Strüver, Vüllers, and Wegenast(2011) claim that religious characters are exceptional as they are associated with specific religious thoughts. The religious thoughts are morals shared among many people and standards legitimized by a supernatural absolute “source”. Therefore, it may be contended that they are not really subject to change as they stem from an absolute supernormal base (Svensson and Harding, 2011).The conflict will be grave as some religious groups impose their religion and absolute ideas on people of other religion or of other cultures. Groups with different religious or views may engage in clashes over how religion is to be conceived in society and how to act upon it in the community. Clashes are destined to occur when religion is being referred to general legitimacy or viewed to be absolute. Fighters may be encouraged through being promised to be rewarded when they engage in violent acts for the sake of religion (Anderson, 2004; Toft,2007; Svensson, 2007).

Some expansive reviews yielded information that included snapshots of extreme mass violence. Speculations about the deadly catastrophes

that took place in Europe have for quite some time focused on the places of slaughters of Talheim, Germany, and Asparn/Schletz, Austria. The mass violence and the grave site of Schöneck-Kilianstädten, in Germany gave a new definitive and unquestionable confirmation for another slaughter that has been uncovered to add new information to the strife. A violent group murdered more than 26 people and buried them together in a mixed grave(Meyer, Lohr, Gronenborn, & Alt, 2015).

The government should adopt a powerful strategy consisting of an educational system reform and summits and dialogs in order to effectively manage religious violence. The summits or conferences on religion should bring together all the religious groups in the country and the state representatives to start a dialog that ensures tolerance of the diversity of religions. The summits should organize the state-religion relations on the grounds of equity and mutual engagement of all religious groups and result in the establishment of commissions that could eradicate the ideology of terror and change the psychological profiling of religious militants(Sampson, 2012). The governments should adopt policies that could trigger peaceful, moderate and authentic cultures (Ramakrishna, 2017). Furthermore, education as a crucial arm should be employed to combat religious extremism and establish active citizenship (Ghosh, Chan, Manuel & Dilimulati,2016). The education provided by the government should be solid enough to refute the teachings disseminated by many extremist groups that have recognized the significance of education's role in teaching extremist views that serve radical ideologies (Mirahmadi et al. 2015).

6. Conclusions

Religion plays a major role in influencing the development of human history. The ruler of the Roman Empire Constantine, for instance, maintained the growth of his kingdom using religion. Then religion was a tool to unify opinions regarding the nation's matters and a representation of civilians' identity since they all belonged to one common religion. Fanatic religion is also the root of several brutal conflicts in history, such as murders committed by some Al Qaeda militants and radical Crusades. Nowadays, religion still plays a major

role in shaping the community and its conflicts. Religion has a highly important impact on the establishment of national identification, which conceals the difference between being from Israel and being Jewish. It is also unambiguously critical to the identification of social identity in communities such as Tibet, Poland and Pakistan. Religious terrorism has objectives of political nature (Agbiboa & Maiangwa, 2013). It should also be noted that similar to religious terrorism political elements, secular terrorism also has a number of religious elements. Religious terrorism is related to radical politics in general and not just religious terrorism. Al-Qaeda is distinctively religious and influences a wide constituency. Nevertheless, the religious features and the main objectives of the religious violence are of a political nature.

In the absence of government, fanatic religiosity flourishes. Religion was a basis on which societies can have a set of structured moral and ethical codes by which people abide. Religion gave communities a structured societal form. Consequently, small communities are easily adoptive to sects that follow religion to the dot. Furthermore, sects gain the support of their communities as they help them financially and provide them with health care. In the absence of government, sects take over the government's role and impose the religious rule of law. Radical communities flourish as they ensure their supporters businesses and provide them with a sense of community as well as finding appropriate spouses for them. Women in religiously fundamental environments might be agonized by domestic violence covered by fanatic religiosity. More significantly, the governments should reflect awareness of the dangerous role of media in helping the extremist groups to recruit the youth of different ages and backgrounds. As such, the national education that has been removed by extremists groups like Boko Haram (Ghosh, Chan, Manuel & Dilimulati, 2016) should be ensured to replace the teachings of Islamic ideology. Governments should use education as a fundamental, peaceful method to fight terrorism, which is less costly than the military methods whose cost ranges from one to five trillion American dollars (Biglan 2015).

Authors' Biographies

First author is Dean Professor Camille H . Habib: Dean of the Faculty of Law , Political and Administrative Sciences, Lebanese University. He has authored many books and articles on Middle East politics , international relations , and consociational democracy.

Second author is Dr. Ghada M. Awada: 2016 Fulbright scholar at North Carolina State University. Works as a Reviewer for *Violence against Women, TESOL, Cogent Education/ Taylor and Francis, Interactive Environments/Taylor and Francis Journals*. Authored and co-authored English and legal English textbooks. Worked as ESCWA and World Bank Consultant. Designed and Assisted in designing training materials related to Laws in the Middle East, conflict resolution, United Nations Organizations, International Organizations, and legal English. Taught and gave Law, Legal studies, and Translation courses. Designed and coordinated English, ESP, Law, Legal Studies and Education courses at many universities namely Lebanese American University(Law and Society-World Legal Traditions, Introduction to Legal Studies, Laws in the Middle East, English for Lawyers, Law Talk), American University of Beirut(Issues in World Politics, Introduction to Political Science), [Fouad Chehab Academy for Command and Staff](#)(Strategic Planning Master's Program(Interaction Between Civilizations). Gave consultancies on different educational, training and teaching projects to the American University of Beirut. Was awarded appreciation certificates by the Ministry of Higher Education (2004), Lebanese university (2004) and American University of Beirut (May 22, 2017). Was awarded a Teaching Excellence Trophy by Lebanese American University-CEP(2013).

References

- Agbiboa, D. E. (2013). The Nigerian burden: religious identity, conflict and the current terrorism of Boko Haram. *Conflict, Security & Development*, 13(1), 1-29.
- Anderson, J. (2004). Does God matter, and if so whose God? Religion and democratization. *Democratization*, 11(4), 192-217.
- Appleby, R. S. (2000). The ambivalence of the Sacred: Religion. *Violence, and Reconciliation, New York, NY*

- Basedau, M., & De Juan, A. (2008). The ambivalence of the sacred in Africa: The impact of religion on peace and conflict in Sub-Saharan Africa.
- Basedau, M., Strüver, G., Vüllers, J., & Wegenast, T. (2011). Do religious factors impact armed conflict? Empirical evidence from Sub-Saharan Africa. *Terrorism and Political Violence*, 23(5), 752-779.
- Battaglia, L. J. (2001). Conservative Protestant ideology and wife abuse: Reflections on the discrepancy between theory and data. *Journal of religion & abuse*, 2(4), 31-45.
- Blanco-Mancilla, G. (2003). Citizenship and religion in Nigeria: Comparative perspectives of Islam and Christianity in Kaduna state. *Institute of Development Studies, University Of Sussex, Brighton, September*.
- Biglan, A. (2015). Where terrorism research goes wrong. *New York Times*, 6.
- Brinkerhoff, M. B., Grandin, E., & Lupri, E. (1992). Religious involvement and spousal violence: The Canadian case. *Journal for the Scientific Study of Religion*, 15-31.
- Byman, D., & McCants, W. (2017). Fight or Flight: How to Avoid a Forever War against Jihadists. *The Washington Quarterly*, 40(2), 67-77.
- Canda, E. R. and Furman, L. D. 1999. *Spiritual diversity in social work practice: The heart of Helping*, The Free Press.
- Cohen, E. (1989). Citizenship, nationality and religion in Israel and Thailand. *The Israeli state and society: Boundaries and frontiers*, 66-92.
- Ellison, C. G., Bartkowski, J. P., & Anderson, K. L. (1999). Are there religious variations in domestic violence?. *Journal of Family Issues*, 20(1), 87-113.
- Ellison, C. G., & Anderson, K. L. (2001). Religious involvement and domestic violence among US couples. *Journal for the Scientific Study of Religion*, 40(2), 269-286.
- Fergusson, D. M., Horwood, L. J., Kershaw, K. L., & Shannon, F. T. (1986). Factors associated with reports of wife assault in New Zealand. *Journal of Marriage and the Family*, 407-412.
- Fortune, M. M. (2001). Religious issues and violence against women. *Sourcebook on violence against women*, 371-385.
- Friedland, R. (2011). The institutional logic of religious nationalism: Sex, violence and the ends of history. *Politics, Religion & Ideology*, 12(1), 65-88.
- Ghosh, R., Chan, W. A., Manuel, A., & Dilimulati, M. (2017). Can education counter violent religious extremism? *Canadian Foreign Policy Journal*, 23(2), 117-133.
- Gnanadason, A. (1997). *No longer a secret: The church and violence against women* (No. 58). World Council of Churches.
- Gravers, M. (2015). Anti-Muslim Buddhist nationalism in Burma and Sri Lanka: Religious violence and globalized imaginaries of endangered identities. *Contemporary Buddhism*, 16(1), 1-27.
- Huntington, S. P. (1996). Democracy for the long haul. *Journal of democracy*, 7(2), 3-13.
- Hummer, R. A., Rogers, R. G., Nam, C. B., & Ellison, C. G. (1999). Religious involvement and US adult mortality. *Demography*, 36(2), 273-285.
- Iannaccone, L. R., & Berman, E. (2006). Religious extremism: The good, the bad, and the deadly. *Public choice*, 128(1), 109-129.
- Juergensmeyer, M. (2008). *Global rebellion: Religious challenges to the secular state, from Christian militias to Al Qaeda* (Vol. 16). Berkeley: University of California Press.
- Meyer, C., Lohr, C., Gronenborn, D., & Alt, K. W. (2015). The massacre mass grave of Schöneck-Kilianstädten reveals new insights into collective violence in Early Neolithic Central Europe. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 112(36), 11217-11222.

- Mirahmadi, H., Ziad, W., Farooq, M., & Lamb, R. (2015). Empowering Pakistan's civil society to counter global violent extremism. *Brookings Paper*.
- Nason-Clark, N. (2000). Making the sacred safe: Woman abuse and communities of faith. *Sociology of Religion*, 61(4), 349-368.
- Nason-Clark, N. (1996). Religion and violence against women: Exploring the rhetoric and the response of evangelical churches in Canada. *Social Compass*, 43(4), 515-536.
- Nason-Clark, N. (1997). *The battered wife: How Christians confront family violence*. Westminster John Knox Press.
- Ramakrishna, K. (2017). The Growth of ISIS Extremism in Southeast Asia: Its Ideological and Cognitive Features—and Possible Policy Responses. *New England Journal of Public Policy*, 29(1), 6.
- Rogers, M. B., Loewenthal, K. M., Lewis, C. A., Amlôt, R., Cinnirella, M., & Ansari, H. (2007). The role of religious fundamentalism in terrorist violence: A social psychological analysis. *International Review of Psychiatry*, 19(3), 253-262.
- Philpott, D. (2007). Explaining the political ambivalence of religion. *American Political Science Review*, 101(03), 505-525.
- Pyles, L. (2007). The Complexities of the Religious Response to Domestic Violence Implications for Faith-Based Initiatives. *Affilia*, 22(3), 281-291.
- Onuah, F., & Eboh, C. (2011). Boko Haram explodes Five Bombs in Nigeria. www.reuters.com/.../2011/.../us-nigeria.
- Sampson, I. T. (2012). Religious violence in Nigeria: Causal diagnoses and strategic recommendations to the state and religious communities. *African Journal on Conflict Resolution*, 12(1), 103-133.
- Schechter, S. (1982). *Women and male violence: The visions and struggles of the battered women's movement*. South End Press.
- Sedgwick, M. (2004). Al-Qaeda and the nature of religious terrorism. *Terrorism and Political Violence*, 16(4), 795-814.
- Svensson, I., & Harding, E. (2011). How holy wars end: Exploring the termination patterns of conflicts with religious dimensions in Asia. *Terrorism and Political Violence*, 23(2), 133-149.
- Svensson, I. (2007). Fighting with faith religion and conflict resolution in civil wars. *Journal of Conflict Resolution*, 51(6), 930-949.
- Ter Haar, G. (2005). Religion: source of conflict or resource for peace? *Bridge or Barrier. Religion, Violence, and Visions for Peace, Leiden: Brill*, 3-34.
- Toft, M. D. (2007). Getting religion? The puzzling case of Islam and civil war. *International Security*, 31(4), 97-131.
- Wilcox, W. B. (2004). *Soft patriarchs, new men: How Christianity shapes fathers and husbands*. University of Chicago Press.