



# مجلة الحقوق

## والعلوم السياسية

العدد السابع عشر: ٢٠١٨/١

مجلة فصلية تصدر عن

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

## مجلة الحقوق والعلوم السياسية

### هيئة التحرير

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

### الهيئة الاستشارية العليا

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

المدير المسؤول:  
د. عصام إسماعيل

رئيس التحرير  
العميد د. كميل حبيب

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

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

00961 1 384133 – 00961 1 384114

00961 3 700209 – 00961 70 814915

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

## قواعد النشر:

يراعى في نشر الأبحاث في المجلة، القواعد الآتية:

١- يشترط لقبول البحث أن يكون مراعيًا للشروط الآتية:

- أ- في موضوعات القانون أو العلوم السياسية والإدارية
  - ب- لا تقل عدد صفحات البحث عن ٢٠ صفحة.
  - ج- ممنهجاً مراعيًا الحداثة ومعتمداً الأصول العلمية في كتابة البحث.
  - د- منسقاً شكلاً ومدققاً لغوياً بحيث يردّ البحث غير مستوفي هذا الشرط.
  - هـ- المراجع موثقةً 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- بعد إدراج المجلة على الموقع الإلكتروني للكلية يمكن إعادة استخدام ونشر الدراسات الواردة فيها شرط الإشارة إلى المصدر.



## محتويات المجلة

٧	كلمة رئيس التحرير
١٤	كلمة فخامة الرئيس بمناسبة عيد الاستقلال
١٨	كلمة فخامة رئيس الجمهورية في القمة الاسلامية الاستثنائية في تركيا
٢٣	كلمة العميد د. كميل حبيب في تكريم قائد الجيش
٢٦	د. علي أحمد خليفة، إدارة المعرفة الإنسانية في التوازنات المتلائمة "محمد المجذوب أنموذجاً"
٤٧	<b>القسم الأول: أبحاث في القانون الخاص</b>
٤٩	د. سامي بديع منصور، نظرة في التحكيم الدولي
٨٣	د. هانيا محمد علي فقيه، نظرة عامة في التحكيم التجاري الدولي
١٠٩	د. سامر ماهر عبدالله، التجارة الدولية وتكريس خصوصية الأحكام التجارية
١٣٢	د. محمود علي ملحم، الهوية الذاتية لقواعد الحوكمة
١٧٣	د. سامي علوية، التبنّي ... شروطه وأثاره الشخصية والمالية لدى الطوائف غير المحمدية
٢١١	د. علي جعفر، الإطار القانوني لاسترداد المطلوبين في النظام القانوني اللبناني
٢٢٣	Afif DAHER, La responsabilité sociale des entreprises en France : entre démarche volontaire et cadre légal contraignant
٢٣٥	Dr. Achraf RAMMAL, L'euthanasie et le droit
٢٦١	<b>القسم الثاني: أبحاث في القانون الدولي والعلوم السياسية</b>
٢٦٣	د. عزة سليمان، أثر الحراك المدني على عمل المؤسسات
٢٧٥	د. علي محمود شكر، تحولات الشرق الأوسط وأبعاد تدمير داعش للتراث والآثار
٢٩٧	د. ترتيل تركي الدرويش، ضوابط الإعلام في المحكمة الخاصة بلبنان
٣١٧	د. سماعيل لعبادي، تطوير العمل البرلماني والوظيفة التشريعية عبر الإعلام البرلماني والموقع الإلكتروني للبرلمان
٣٣٦	Dr. Ghada Awada and Dr. Camille Habib, Religion and religiosity: Why did it go wrong?
٣٥٥	<b>القسم الثالث: دراسات حول قطاع النفط</b>
٣٥٧	د. محمود ملحم ود. دانيال ملحم، صناعة النفط في لبنان
٣٨٥	د. حسين أحمد العزي، عقود المشاركة في الإنتاج قراءة قانونية للصيغة اللبنانية
٤٣٧	<b>القسم الرابع: مؤتمر حول حماية المال العام في القانون اللبناني والمقارن، تنظيم الفرع الثالث للكلية- طرابلس الخميس ٢٣ شباط ٢٠١٧</b>

٤٣٧	كلمة منسق المؤتمر د. رشا عبد الحي
٤٣٨	كلمة مدير الفرع د. وهيب اسير
٤٤٠	كلمة العميد د. كميل حبيب
٤٤٣	د. خالد الخير، الانفاق العام من خلال الموازنة العامة في لبنان
٤٥٩	د. بلال الصنديد، الحماية القانونية للأموال العامة في التشريعات الكويتية
٤٧٧	القاضي بسّام وهبه- دور ديوان المحاسبة في حماية المال العام
٥٠٥	القاضي وهيب دوره، دور القضاء الإداري اللبناني في حماية المال العام
٥١٠	القاضي محمد صلاح أبو رجب دور مجلس الدولة المصري في حماية المال العام

## كلمة رئيس التحرير تجربة لبنان الاقتصادية بعد الحرب الأهلية

رئيس التحرير

العميد د. كميل حبيب

لا يمكننا اعتبار التجربة الاقتصادية التي عاشها لبنان بعد حروبه الأهلية، وما رافقها من احتلال واعتداءات اسرائيلية متكررة، انموذجاً يحتذى، أو تجربة يمكن الاعتداد بها. فلا نسبة البطالة تقلصت ولا نسبة هجرة الشباب تراجعت ولا الديون المتراكمة انخفضت. اذ الى كل ذلك ان الاجراءات الحكومية، والتي بقيت هي الأخرى آنية بطبيعتها، لم تحقق انماءً متوازناً بين المناطق، كما انها فشلت في تحفيز القطاعات الانتاجية من زراعية وصناعية في المساهمة في عملية النهوض الاقتصادي المنشود. حتى الدور الوسيطي للبنان، كنظام ذي هيكلية وسمات خاصة، أمسى صفحة من زمن جميل. ولا شك في ان التحولات قد طالت الاساس المادي للطابع الخدماتي للاقتصاد اللبناني، أي اقتصاد المستودع، الممر، الوسيط، المصرف، "القجة العربية"، الخدمات السياحية، الاتصالات والمواصلات... الخ.

وما يؤكد الميل نحو تلاشي أسس اقتصاد الخدمات هو ان دور الوساطة اللبنانية في مختلف المجالات قامت وتطورت وتكثفت، وان بدرجات وأشكال متفاوتة، مع حاجات الاقتصاديات العربية، وليس تبعاً لحاجة السوق المحلية فقط. والحال ان هذه الاسواق التي كانت تشكّل عوامل ازدهار الاقتصاد اللبناني شهدت تحولات يمكن ان تشكّل عوامل تأزيم لهذا الاقتصاد في كثير من المجالات، بما في ذلك القطاع المصرفي الذي دفع الجزء الكبير من فاتورة الحرب. ومن عوامل التأزيم نذكر:

١- التحويلات البنوية التي شهدتها اقتصادات العالم العربي واتجاهها الى التكيّف والانخراط في دورة السياسة والاقتصاد الغربيين، وما يعني ذلك من انتفاء الحاجة العربية الى لبنان.

٢- ضمور التحويلات المالية من الخارج وما رافقها من ارتفاع في معدلات البطالة عند الشباب، والتي وصلت الى نسب غير مسبوقة.

٣- انسداد أفق الهجرة امام اللبنانيين بسبب تداعيات الأزمة الاقتصادية على المستوى العالي.

٤- ارتفاع نسبة التضخم وما لها من آثار سلبية على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي، وما يعنيه من تعطيل "صمام الأمان"، بحيث تحوّلت البلاد ولفترة من الزمن نحو التضخم على الطريقة السائدة في بعض بلدان اميركا اللاتينية والذي جرّ الى انعكاسات سلبية على مستويات الأجور والاسعار وفي القطاعين العام والخاص.

هذا غيض من فيض، اما الاشكالية الكبرى التي عانت منها استراتيجية النهوض الاقتصادي التي اعتمدها لبنان بعد حروبه الأهلية، هي في كونها حاولت اعادة تكوين ما دمر على الصورة التي كان عليها لبنان قبل عام ١٩٩٠. فلم تقم الدولة بواجباتها تطبيق الإنماء المتوازن الذي يفترض دفع النشاط الصناعي للانتشار في المناطق. كما ان الادارة اللبنانية بقيت هي الأخرى مترهلة وبطيئة وفاسدة ولم تتطوّر بشكل يجعل منها اداة خلاقّة ذات قوة دافعة وحركة هادفة.

إن الافراط في ممارسة الحرية الاقتصادية بدون أية قيود او ضوابط على النشاط التجاري وعلى حركة الرساميل والأموال الوافدة او الخارجة، وما يعني ذلك من فوضى في قطاع الاستثمار. ويجب التذكير بأن اعتماد سياسة "اليد المرفوعة" بين القوي والضعيف، بين ما يملك ومن لا يملك، هو في الواقع انحياز للطرف الأقوى ضد الطرف الأضعف. ومن هذا المنظور جرى تكريس الجزء الأكبر من العبء الضريبي على الفئات الشعبية. وبما ان هناك خصوصيات في السياسة النقدية يلزمها ضعف في نمو السوق المالية والنقدية،

فإن الملاحظ انه لم يبق امام السلطة السياسية، وتعبير أدق، لم يبق امام السلطة التنفيذية، من خيار آخر تلجأ اليه الا طريق الاصدار النقدي عن طريق المصرف المركزي، او من خلال طرح الحكومة لمجموعة من السندات يشتريها القطاع الخاص، بما فيه القطاع المالي مواز لتفاهم الاوضاع الاقتصادية ودخول لبنان في الدائرة الجهنمية المقفلة بين تضخم وعجز ودين عام... الخ.

يستخلص مما تقدّم ان تعرّث خطة النهوض الاقتصادي للبنان بعد الحرب تعود للأسباب التالية:

- ١- ان العجز في ميزان المدفوعات والدين العام ساهما في الركود الذي يعتبر عائقاً امام القدرات التنافسية.
- ٢- هجرة عنصر الشباب، وبخاصة خريجي الجامعات الذين يعوّل عليهم في ابتكار الفرص الانتاجية.
- ٣- لم تلحظ البرامج التنموية في بنيتها الوسائل الكفيلة بتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم والتي تعتبر القاعدة الأساسية لأي اقتصاد.
- ٤- لجوء الدولة الى اصدار سندات يوروبوند لتمويل الخزينة، حيث استتضبت السوق المالية من سيولتها؛ وبدل من تعزيز موجودات مصرف لبنان، تم تحويل قيمة هذه السندات الى الخزينة العامة بالليرة لتمويل الانفاق العام، مما يعني تمويل الدين بدين آخر لانعدام القدرات الانتاجية.
- ٥- طرح التمويل عبر الخصخصة من خلال التخلي عن المؤسسات العامة المنتجة لصالح القطاع الخاص. ولمن المؤسف القول بأن معيار الخصخصة اعتمد التوزيع المذهبي والمحاصصة تبعاً لمعيار ٦ و ٦ مكرر. وتمّ كل ذلك في ظل غياب الشفافية وعدم وضوح القوانين التطبيقية في اصول التخمين وشروط التمويل.

وبما انه لا يمكن اعطاء الدواء او تقديم العلاج دون معرفة حقيقة المرض، فإن التصريحات الاعلامية التي تعمّدت الى تغييب بعض الحقائق حول طبيعة الارقام، بعد ان شكك بها البنك الدولي وطلب مراجعتها، قد ترك آثاراً سلبية في الرؤيا الاستشارية، خاصة عندما تكون السلطة الرقابية هي نفسها التي تقدّر الأرقام.

لكن حقائق الأمور تجلّت في تراجع لبنان كمركز تجاري ومالي اقليمي، بحيث اصبحت دبي هي الخيار الأول لرجال الاعمال، وتعتبر خارج نطاق المنافسة الاقليمية في الشرق الأوسط، وقد تقدّمت على بيروت كمركز للسياحة والترفيه، وعلى البحرين كمركز لمصارف .OFF SHORE.

وبايجاز، يمكننا الاشارة الى ثلاثة عناوين رئيسية تعتبر معوقات امام نهوض لبنان اقتصادياً:

١- وجود منافسة اقليمية افقدت لبنان الدور الخدماتي والمالي الذي كان يعتمد عليها لبنان.

٢- انعدام المقومات الانتاجية الداخلية التي اثرت في ميكانيكية الدورة الاقتصادية المتكاملة.

٣- تردي الوضع الاجتماعي: البطالة، هجرة الشباب، التسرّب المدرسي، ارتفاع نسبة الجرائم...الخ.

ولا بأس من التذكير بأن الفلسفة التي تحكمت بمسار الاقتصاد اللبناني قد ساهمت هي الأخرى في تردي الأوضاع الاقتصادية بعد الحرب، وأصبح عدم الاستقرار طبيعته المستقرة. أن نهج النظام اللبناني منذ بداية التسعينيات من القرن الماضي يمكن فهمه بالتالي من خلال الفكر "الشيحايوي" الذي برر نظام "جمهورية التجار". حتى خطة الرئيس الشهيد رفيق الحريري المتمحورة حول مشاريع البنية التحتية، وفتح الأسواق امام الخارج، وتخفيض الضرائب المباشرة، وسياسات التخصيص.... استندت الى فرضيات سياسية واقتصادية ومالية عديدة، والى نموذج اقتصادي تم وضعه على عجل، وفي غياب بيانات

احصائية طويلة ومتكاملة ومنسقة وشاملة للعديد من القطاعات الاقتصادية. هذا، وقد تعرضت سياسات الرئيس رفيق الحريري لانتقادات كبيرة:

١- اعطاء الأولوية لإعادة اعمار البنى التحتية اكثر من التركيز على تطوير الخدمات الاجتماعية. والحقيقة ان بلايين الدولارات كدين عام، بينما ذهب ٤٠% من موازنة الدولة لخدمة هذا الدين.

٢- ان سياسة تحديد سعر الفائدة لحماية سعر صرف الليرة شكّل استنزافاً ضخماً لخزينة الدولة، فيما انخفض مستوى المعيشة باطراد عند اغلبية اللبنانيين مما ضاعف في اتساع الفجوة بين الفقراء والاغنياء. وفي عام ٢٠١٧، قدرت بعض الاحصاءات ان ما نسبته ٣٨% من اللبنانيين يعيشون تحت خط الفقر.

إن اي بحث في السياسة النقدية يبيّن لنا كيف تمّ تسخير السياسات المالية والنقدية لخدمة قطاع المصارف، وذلك عبر تحديد معدلات الفائدة المرتفعة على سندات الخزينة، بأعلى من المعدلات التي يتطلبها سد عجز الخزينة من السوق. وهكذا فرض على المالية العامة الاكتتاب بسندات تفوق حاجاتها التمويلية، فتراكم في حسابها لدى مصرف لبنان اموال كبيرة، وبكلفة عالية. ولا حاجة للتذكير ان هذه السياسات تعارضت مع متطلبات التنمية، وساهمت في تخفيض معدلات التوظيف المنتج، وخفضت بالتالي معدلات النمو الاقتصادي.

في رأينا، ولكي يخرج الاقتصاد اللبناني من حلقة الأزمة المفرغة الى مرحلة النمو وخلق فرص عمل لخريجي الجامعات، يجب تحقيق ما يلي:

١- البدء بالتخلص من العوائق الادارية على صعيد منهجي وتشغيلي ونعتقد ان تخفيض الفائض الاداري بالاضافة الى تخفيف الضغط عن الخزينة قد يخفف تعقيدات المراقبة الادارية وتعقيد المعاملات الرسمية.

٢- خلق اجواء سياسية ملائمة والاستفادة من التجارب الاقتصادية ونعني بذلك الأزمة المالية التركية والتي كان سببها خلاف سياسي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

٣- التوجّه نحو التفكير في امكانيات الانتاج المتاح بدل البحث عن البدائل الانتاجية الخارجية والتي تقوم في قواعدها على تجربة تمت في ظروف مختلفة وفي منطقة مختلفة وفي وقت مختلف مما يعرض تغيير الظروف والمناخ الاقتصادي الى فشل هذه التجربة.

لذلك نرى وجوب وضع دراسة كاملة عن الامكانيات المتاحة في القطاعات كافة، مع الإشارة الى ضرورة فصل الانتاج عن التدخل السياسي لتكون السياسة العامل الموجه ضمن خطة معتمدة. وذلك لتمكين تفاعل تلقائي مستقبلي لهذه القطاعات في محيط طبيعي بغية اختبار جدوى هذه الامكانيات خاصة وان لبنان قد وقع على اتفاقية التجارة العالمية وأصبح عضواً مراقباً وعليه ان يواجه اقتصاد العولمة في فترة اقل من عشرة سنوات.

إن التنمية الاقتصادية بعد الحرب يجب ان تعمل الى تحقيق:

١- الاعتماد على الجهود الاقتصادية الذاتية؛ لتحقيق التنمية الاقتصادية المعززة لتطبيق التخطيط في الحكومات والمؤسسات الاقتصادية المهمة بمتابعة النمو الاقتصادي باستمرار.

٢- الاستفادة من التكنولوجيا، والأجهزة الإلكترونية المتطورة؛ فهي تقدّم دعماً مناسباً للتنمية الاقتصادية، عن طريق الاستثمار في الإمكانيات، والطاقات العلمية والمعرفية المتنوعة، مما يساهم في تطوير العديد من المجالات، ومن أهمها: الابحاث والتعليم.

٣- زيادة الدخل القومي: هذا هو الهدف الرئيسي والأول من الأهداف الخاصة بالتنمية الاقتصادية، حيث تساهم في تطوير مستوى معيشة الأفراد، وتعزز التركيبة الهيكلية للتجارة والصناعة والزراعة، مما يساعد على علاج المشكلات الناتجة عن ضعف الاقتصاد المحلي.

- ٤- استثمار الموارد الطبيعية: يسعى هذا الهدف الى تعزيز وجود الاستثمارات المحلية والدولية للموارد الطبيعية الموجودة على اراضي الدول؛ عن طريق دعم البنية التحتية العامة، وتوفير الوسائل المناسبة التي تقدّم الدّعم للإنتاج، والخدمات العامة.
- ٥- دعم رؤوس الاموال: يهتم هذا الهدف بتوفير الدعم الكافي لرؤوس الأموال العامة، التي تعاني ضعفاً وعجزاً؛ بسبب قلة الإيداع المرتبط بالاحتياطات المالية في البنك المركزي، والبنوك التجارية المشتملة على المال بصفته العادية، او الأوراق المالية المتنوعة، مثل السندات.
- ٦- الاهتمام بالتبادل التجاري: هذا الهدف خاص بتنمية التجارة، ويهتم بمتابعة الصادرات، والواردات التجارية المعتمدة على تعزيز التجارة مع الدول الاقليمية والعالم، وخصوصاً تلك التي تشتري الصادرات بأسعار مقبولة، تساعد على توفير الدّعم للحاجات الأساسية للسكان.
- ٧- معالجة الفساد الإداري: وذلك بالاهتمام بوضع قوانين وتشريعات، تحدّ من انتشار الفساد الاداري الذي يؤثّر على استقرار القطاع الاقتصادي، ويستغلّ موارده، وتساهم هذه المعالجة في تطوير الاقتصاد المحلي، وتعزيز نموّه وازدهاره في المجالات كافة.
- ٨- على الصعيد الخارجي: الاهتمام بعقد مؤتمر للدول المانحة والعمل على استثمار الاموال في مشاريع انتاجية، زراعية وصناعية.

وختاماً، لا بد من القول اننا مع انتخاب فخامة العماد ميشال عون رئيساً للجمهورية، نكون قد دخلنا في الجمهورية الثالثة. وهنا على اللبنانيين ان يتذكروا القاعدة الماسية للنهوض الاقتصادي والقائمة على قواعد: الوحدة الوطنية والاستقرار السياسي والتخطيط وايمان الشعب بالقرار السيادي الذي يمثله فخامة العماد يساوي نمواً اقتصادياً.

## كلمات فخامة رئيس الجمهورية

١- كلمة فخامة رئيس الجمهورية العماد ميشال عون بمناسبة عيد الاستقلال

٢٠١٧/١١/٢١

أيها اللبنانيات، أيها اللبنانيون،

غداً يوم ليس كسائر الأيام، وعيد ليس كسائر الأعياد، هو يوم الوطن وعيد استقلاله. والاستقلال ليس لحظة محددة بزمان ومكان، حصلت وانتهت، الاستقلال هو عمل دؤوب ونضال متواصل؛ هو قصة شعب دفع الكثير ولما يزل، ليبقى سيّداً، حرّ القرار، وعلى أرض حرة. هو تاريخ حافل بالمحطات، منها المؤلم ومنها المُشرق، هو يومكم أيها اللبنانيون، هو عيدكم، فلا تترددوا في الاحتفال به.

هذا العهد هو محطة من تلك المحطات، وأسعى جاهداً لتكون مشرقة، أسعى جاهداً لتبقى كل الإيرادات متضافرة لنحصن معاً استقلالنا وسيادتنا وحرية قرارنا ونحفظ استقرار وطننا وسط العواصف التي تضرب المنطقة، وأيضاً لنكمل معاً عملية بناء الدولة. فإن نجحنا، وسننجح، نكون قد وضعنا المداميك الأساسية لوطن قوي، وقدمنا نهجاً جديداً في إدارة شؤون الدولة.

أيها اللبنانيون،

لقد أعلنت في خطاب القسم أنه في طبيعة أولوياتنا منع انتقال أي شرارة من النيران المشتعلة حولنا الى الداخل اللبناني، وأكدت ضرورة ابتعاد لبنان عن الصراعات الخارجية، والتزامه احترام ميثاق جامعة الدول العربية وبشكل خاص المادة الثامنة منه،

لذلك انتهجنا سياسة مستقلة تماماً وتحاشينا الدخول في النزاعات ودعونا الى الحوار والوفاق بين الاشقاء العرب ولما نزل، لأن، في الحروب الداخلية خسارة حتمية للمنتصرين، كما للمهزومين، ولا معنى للحالين، لأن الخسارة الكبرى تقع على الوطن.

لقد نأى لبنان بنفسه، ولكن للأسف، الآخرين لم يأنوا بنفوسهم ولا بنفوذهم عنه. فمع بدء الحرب في سوريا بدأت التنظيمات الإرهابية تخترق حدودنا الشرقية وتتغلغل الى الداخل اللبناني محاولة السيطرة على ما أمكنها من قرى وبلدات ومناطق، زارعة الموت والدمار عبر تفجيرات إرهابية طالت كل لبنان، ونحن، على الرغم من انتصارنا على الأرباب وتحريم أرضنا منه، ما زلنا نتساءل من أين جاء الإرهاب الى لبنان؟ من أرسله؟ من مؤله؟ من سلّحه ومن درّبه؟ ولماذا؟ أليس لضرب الاستقرار وزرع الفتنة، وقد شهدنا مآل الأحوال في الدول العربية التي تمكّنت منها تلك التنظيمات؟

من ناحية ثانية، تريض إسرائيل على حدودنا الجنوبية وتاريخها مع لبنان، ومنذ قيامها، حافل بالاعتداءات والحروب التدميرية، من اعتداءات الستينات والسبعينات الى اجتياحها للبنان في العام ١٩٨٢ ووصولها الى بيروت واحتلالها نحو نصف لبنان ثم انسحابها محتفظة بأجزاء من الجنوب تحت سيطرتها لثمانية عشر عاماً، شنت خلالها سلسلة حروب تدميرية منها "تصفية الحساب" في العام ١٩٩٣ وعناقيد الغضب في العام ١٩٩٦ ومجزرة قانا الأولى، وتدمير محطات تحويل الكهرباء في العام ١٩٩٩، حتى اضطرت الى الانسحاب في العام ٢٠٠٠ تحت ضغط مقاومة اللبنانيين، لتعود في العام ٢٠٠٦ وتشن حرباً جديدة ارتكبت خلالها أبشع المجازر ودمّرت البنى التحتية بما فيها الجسور كما دمّرت أيضاً العديد من القرى وضاحية بيروت الجنوبية، ولكنها هذه المرة لم تستطع تجاوز الحدود. وهي اليوم تنتهك سيادتنا براً وبحراً وجواً بشكل مستمر غير أبهة بالقرارات الدولية وتهددنا بحروب جديدة وتدمير جديد. أليس أجدى أن تبادر الأسرة الدولية الى مقاربة جديدة تقوم على الحقوق والعدالة وحق الشعوب في تقرير مصيرها، تعالج عبرها قضايا السلاح والتسلح والحروب؟؟

أيها اللبنانيون

في كل تلك المراحل والمحطات، كان لبنان يدفع أعلى الأثمان ويحاول جاهداً إبعاد شبح الفتنة؛ فالوطن الذي بذل الدماء سخية، شعباً وجيشاً، ضد العدو الإسرائيلي كما التكفيري، وسطر بطولات وتضحيات في تحرير أرضه من الاثنين معاً، ليس وطناً تسهل استباحته ما دام يعتصم بوحدته الداخلية في وجه الفتنة التي هي الشر الأكبر.

إن ما تلقاه لبنان هو تداعيات الصدمات وشظايا الانفجارات، ولا شيء ينفع في معالجة التداعيات إن لم يقفل باب النزاعات. ولكنّه في كل الحالات لن ينصاع الى أي رأي أو نصيحة أو قرار يدفعه باتجاه فتنة داخلية، ومن يريد الخير للبنان يساعده على تحصين وحدته لأنها صمام أمانه.

وفي هذا السياق تأتي الأزمة الحكومية الأخيرة، والإشكالية التي أحاطتها، وصحيح أنها عبرت، إلا أنها قطعاً لم تكن قضية عابرة، لأنها شكّلت للحكم، وللشعب اللبناني اختباراً صامداً وتحدياً بحجم القضايا الوطنية الكبرى، يستحيل إغفالها والسكوت عنها. فهل كان يجوز التغاضي عن مسألة واجب وطني فرض علينا لاستعادة رئيس حكومتنا إلى بلده لأداء ما يوجبه عليه الدستور والعرف، استقالة أو عدمها، وعلى أرض لبنان؟ ثم أنها، أولاً وأخيراً، مسألة كرامة وطن وشعب أظهر حيالها تماسكاً وطنياً فريداً، فالسيادة كلّ لا يتجزأ سواء على الأرض أو في السياستين الداخلية والخارجية.

أيها اللبنانيون

وسط الغليان الحاصل حولنا، بضع رسائل أود توجيهها بكل صراحة وصدق: رسالتي الأولى هي للأشقاء العرب: إن التعاطي مع لبنان يحتاج الى الكثير من الحكمة والتعقل، وخلاف ذلك هو دفع له باتجاه النار. وعلى الرغم من كل ما حصل لا تزال آمالنا معقودة على جامعة الدول العربية، بأن تتخذ المبادرة انطلاقاً من مبادئ وأهداف وروحية ميثاقها، فتحفظ نفسها والدول الأعضاء فيها، وتنقذ إنسانها وسيادتها واستقلالها.

وأتوجه أيضاً إلى المجتمع الدولي المدرك لأهمية الاستقرار في لبنان، وأدعوه ليصونه من خلال التطبيق الكامل للعدالة الدولية.

أما الى اللبنانيين فأقول: بوحدتكم تخطيتم الكثير من الصعاب والأزمات والمخاطر، فلا تسمحوا للفتنة أن تطل برأسها بينكم لأنها الدمار الشامل الذي لا ينجو منه أحد. وحدها وحدتكم هي المنقذ، هي أمانكم، هي استقراركم، وهي مستقبل وطنكم وأولادكم.

والى جيشنا وقوانا الأمنية أقول: أنتم حراس الوحدة الداخلية وحماة الحدود، فكونوا دوماً جاهزين لأداء واجبكم والوفاء بقسمكم.

أيتها اللبنانيات، أيها اللبنانيون،

لقد دفعنا جميعاً أعلى الأثمان كي يعود الاستقلال عيداً بعد أن كان ذكرى، فافرحوا به واحتفلوا، وهذا حقكم. وصونوه وحافظوا عليه وهذا واجبكم.

عشتم، عاش لبنان، حراً سيداً مستقلاً."

## ٢- كلمة فخامة رئيس الجمهورية العماد ميشال عون في القمة الإسلامية الاستثنائية في تركيا المنعقدة بتاريخ ٢٠١٧/١٢/١٣

"أعتقد انه لا يمكن أن تصبح فلسطين أبداً دولة يهودية، كما لا يمكن للعالمين المسيحي والإسلامي على حد سواء، أن يُظهرا يوماً استعداداً لوضع أماكنهما المقدسة في عهدة اليهود. كان من الأكثر رزانة برأيي تأسيس وطن يهودي على أرض غير مثقلة تاريخياً بإرث المسيحية والإسلام...".

### أصحاب الجلالة والسمو والفخامة والسيادة

اخترت بدء كلمتي بمقتطفات من رسالة سيغmond فرويد، إلى حاييم كوفلر، عضو "مؤسسة إعادة توطين اليهود في فلسطين" وهي تعود إلى ٢٦ شباط من العام ١٩٣٠، وقد فند فيها فرويد تحفظاته على الصهيونية، بعدما كان كوفلر طلب منه المشاركة في الدعاية لها، ولعل أبرز تلك التحفظات يقينه أن العالمين الإسلامي والمسيحي لن يسمحا بتأسيس وطن قومي لليهود على أرض فلسطين..

للأسف، كانت توقّعات فرويد في غير محلها، فصمت من صمت وتقاوس من تقاوس وتواطأ من تواطأ، وقامت إسرائيل على أرض فلسطين.

نلتقي اليوم في اجتماع طارئ وفي الواجهة مدينة القدس، وخلف الواجهة أزمة الشرق الأوسط المستمرة منذ عقود وعقود، جذورها تمتد لمئة عام، لإعلان اللورد آرثور جيمس بلفور عن دعم بريطانيا لإنشاء وطن قومي لليهود في فلسطين. هذا الإعلان - الوعد، نفّذته الأمم المتحدة بعد ثلاثين عاماً، حين أصدرت في العام ١٩٤٧، وخلافاً لكل المواثيق والأعراف والقوانين الدولية، قرار تقسيم فلسطين، فكانت التضحية بشعب من أجل حلّ مشكلة شعب آخر. وتحول من كان مضطهداً في أوروبا الى مضطهد في الشرق الأوسط. وعلى الرغم من أن وعد بلفور نصّ بوضوح على عدم الإتيان بعمل من شأنه أن ينتقص من الحقوق المدنية والدينية التي تتمتع بها الطوائف غير اليهودية، إلا أن الإسرائيليين

مارسوا أبشع أنواع التطهير العرقي على أرض فلسطين. والمفارقة أن العرب قد يكونون الوحيدين من بين الشعوب لم يشاركوا في اضطهاد اليهود خلال التاريخ، بل على العكس طالما تعايشوا معهم. ومنذ ذلك القرار، والنكبات تلاحقنا، واللا استقرار يخيم على شرقنا. إن إسرائيل اليوم تتصرف عكس مسار التاريخ، وتتحدى التطور الإنساني والمجتمعي؛ فالفكر الأحادي يسقط في كل العالم، سياسياً كان أو عرقياً أو دينياً، والمجتمعات تسير نحو التعددية. ومع ذلك، تعلن إسرائيل نفسها دولة يهودية، وتحاول التأكيد على ذلك بتهويد القدس وجعلها عاصمتها، وفي ذلك شطبٌ للهوية الجامعة للأرض المقدسة، وإلغاء صريح لرسالتين سماويتين يؤمن بهما أكثر من نصف سكان العالم، ما يشكل طعنة للحضارة والإنسانية، ستجرّ تهجيراً جديداً، وتطهيراً عرقياً جديداً، وتؤسس لحروب مقبلة. فالقدس، وكل فلسطين، تجمع أقدس معالم المسيحية، وأهم المعالم الإسلامية، وهي محجة الديانتين الكونيتين، فهل يمكننا تصوّر المسيحيين والمسيحية من دون القدس وبيت لحم وكنيسة المهد وكنيسة القيامة؟ وهل يمكننا تصوّر الإسلام والمسلمين من دون المسجد الأقصى ومقدسات فلسطين؟

إن الخطوة التي أقدم عليها الرئيس الأميركي دونالد ترامب عبر اعتباره القدس عاصمةً لإسرائيل، بالإضافة إلى كونها تجاوزاً للقوانين والقرارات الدولية ذات الصلة، فهي تُسقط عن الولايات المتحدة صفة الدولة العظمى التي تعمل على إيجاد حلول تحقق السلام العادل في الشرق الأوسط. وإذا لم تتصدّ الأمم المتحدة لهذا القرار فإنها تتنازل عن دورها كمرجع دولي لحل النزاعات الدولية وفقاً لمبادئ العدل والقانون الدولي، كما ينصّ ميثاقها، فينتفي بذلك سبب وجودها.

إن إسرائيل، ومنذ نشوئها حتى اليوم، تعتمد مبدأ القوة وسلب الحقوق والتهجير، مستفيدة من حق الفيتو وممارسة الدلع الدولي؛ فالأمم المتحدة التي قسّمت فلسطين لم تتجح يوماً في إدانة فعلية وراذعة لإسرائيل. ولكن على الرغم من كل ذلك ظلت للقدس خصوصيتها في القرارات الدولية، ولم يسبق أن تجرأت أي دولة على المسّ بهيبة هذه المدينة ورمزيتها وقدسيتها.

فالقرار ١٨١، قرار تقسيم فلسطين، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٩/١١/١٩٤٧ اعتبر أن للقدس وضعاً دولياً خاصاً، وجعل منها كياناً منفصلاً تحت وصاية دولية، أول مقاصدها "حماية المصالح الروحية والدينية الفريدة للمدينة". وفي ٢٠/٨/١٩٨٠ صدر عن مجلس الأمن القرار ٤٧٨ تعقيماً على إقرار "القانون الأساسي" في الكنيست الإسرائيلي الذي يعلن مدينة القدس عاصمة إسرائيل الكاملة والموحدة". فنص هذا القرار على عدم الاعتراف بالقانون الإسرائيلي واعتباره انتهاكاً للقانون الدولي، ودعا الدول الأعضاء إلى عدم الاعتراف به وسحب بعثاتها الدبلوماسية من المدينة المقدسة.

كذلك القرار ٢٣٣٤ الصادر بتاريخ ٢٣/١٢/٢٠١٦ عن مجلس الأمن، نص أنه لن يعترف بأي تغييرات في خطوط الرابع من حزيران ١٩٦٧، بما في ذلك ما يتعلق بالقدس. أضف إلى ذلك قرارات متتالية للجمعية العامة للأمم المتحدة تؤكد ضرورة التزام قرارات مجلس الأمن بشأن القدس، وتعتبر قرار إسرائيل بفرض قوانينها وولايتها وإدارتها على مدينة القدس الشريف غير قانوني ولاغياً وباطلاً، وليس له أي شرعية على الإطلاق" كما ورد في القرار ٥٣/٥٢ الصادر عن الجمعية العامة في ٩ كانون الأول ١٩٩٧ . فهل يحق لأي عضو في مجلس الأمن، مهما علا شأنه، أن يلغي منفرداً قراراً لهذا المجلس؟ وهل سيقبل مجلس الأمن بكسر قراراته وهي ملزمة للدول الأعضاء؟ وهذا إن حصل ألا يشكّل أيضاً إلغاءً لعلّة وجوده؟

وما الذي تغير اليوم لتتخذ الولايات المتحدة الأميركية هذا الموقف، متجاوزة القانون الدولي والأمم المتحدة، غير أبهة بحقوق المسلمين والمسيحيين في كل العالم ولا بمشاعرهم، ولا بالتداعيات التي قد تنتج عن ذلك؟

إن الأحداث التي عصفت بالعالمين العربي والإسلامي خلال السنوات الأخيرة، وحال التعثر والتخبّط التي وقعت فيها شعوبهما، صدّعت العلاقات بين بعض الدول الشقيقة والصديقة، وأرست الحواجز النفسية بينها فتعمّقت الفجوات والشروخ وفقدت روح التضامن، وتحول الصراع العربي- الإسرائيلي، والإسلامي-الإسرائيلي، صراعاً عربياً-عربياً، وإسلامياً-

إسلامياً، من خلال تغذية الصراع المذهبي بين السنة والشيعة. ومعلوم أن في التفرقة ضعفاً، وفي الضعف استفراداً، وليس عبثاً أن من أهم أمثالنا العربية "فَرَّقَ تَسَدًا".  
ومما لا شك فيه أن إسرائيل هي المستفيد الأوحد من هذا الواقع المستجد المؤسف والمؤلم، وما يحصل اليوم هو نتيجة حتمية لانحرافنا عن الهدف .

لقد استشعرت خطورة المرحلة منذ بداياتها ونصحت في كلمتي في القمة العربية منذ أشهر "بوقف الحروب بين الإخوة، والجلوس إلى طاولة الحوار وإلّا ذهبنا جميعاً عمولة حلّ لم يعد بعيداً، سيفرض علينا".

وها هو الحل يُفرض، فهل ننتفض في الجولة الأخيرة؟ هل توحدنا القدس مجدداً فننقذ تاريخنا وإنساننا وتراثنا، أم نسقط وتسقط معنا القدس وتضيع فلسطين إلى الأبد؟  
لن ينعف قضيتنا ووحدتنا سوى قرار موحد وإجراءات موحّدة لاستعادة ما خسرنا وما نوشك أن نخسر، لذلك لا بدّ من مقارنة عملية للحل تقوم على:

١- التقدم بشكوى عاجلة إلى مجلس الأمن والأمم المتحدة باسم مجموعة الدول الإسلامية  
OIC لتعطيل القرار الأميركي وإلزام الولايات المتحدة بإلغاءه.

٢- القيام بحملة دبلوماسية تهدف إلى زيادة عدد الدول المعترفة بدولة فلسطين والانتقال إلى اعتبارها دولة كاملة العضوية في الأمم المتحدة، مع اتخاذ الإجراءات القانونية والسياسية والدبلوماسية اللازمة لاعتماد القدس الشرقية عاصمة لها.

٣- اتخاذ إجراءات عقابية موحّدة ومرتجة، دبلوماسية واقتصادية، ضد أي دولة تنحو منحى الاعتراف بالقدس عاصمة لإسرائيل.

٤- الدعوة المشتركة لشعوب دولنا لتتحرك في بلدانها وأماكن انتشارها لتشكيل قوّة ضغط شعبي تساند ضغطنا السياسي والدبلوماسي.

٥- التمسك بالمبادرة العربية للسلام بكل مندرجاتها من دون انتقاص، والتوافق مع وسيط دولي نزيه للعمل على تفعيلها كي لا يبقى أمامنا سوى العودة عنها، مع ما يترتب عن هذه العودة من تداعيات.

إن هدفنا يبقى السلام، ولكن، لا سلام من دون عدالة، ولا عدالة من دون احترام الحقوق. وختاماً، لا بد لي من توجيه الشكر الى فخامة الرئيس رجب طيب اردوغان على مبادرته بالدعوة الى هذه القمة الاستثنائية التي تتناسب مع دقة واهمية الحدث.

## كلمة الحميد د. كميل حبيب في تكريم قائد الجيش اللبناني في الحفل

السنوي لكلية الحقوق، تاريخ ٢٠١٨/١/١٩

صاحب الرعاية، سيادة العماد جوزف عون، قائد الجيش  
معالي رئيس الجامعة اللبنانية، البروفسور فؤاد أيوب  
حضرات السادة العمداء، قادة معاهد التعليم في الجيش  
الرئيس جان فهد وأعضاء مجلس القضاء الأعلى  
النائب العام التمييزي الرئيس سمير حمود  
نقيب المحامين في بيروت، الاستاذ اندريه شدياق  
مدراء وأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية في الجامعة اللبنانية  
السيدات والسادة  
دائماً تراهم على الحافة بين الصمود وكلمات الوداع؛  
والتعابير الدالة على الأم الوضع شكّلت عندهم قاموس التعامل اليومي مع الاحداث؛  
فاجأتهم الرياح، فعانقوا الأرز، غازلتهم الأمواج فنزلوا المغاور والتحفوا الصخور.  
شعائرهم خلاص، وشعارهم حرية؛ كانوا، وسيبقون....  
فإذا بمجد لبنان يعطى لهم، اذا بمجد لبنان يعطى لجنود ورتباء وضباط الجيش اللبناني.  
كيف للكلمات ان تتماسك حروفها، فلا تتناثر، ولا تكتفي بمشاعر الاحترام والتقدير، امام  
من تتكب القبض على جمر النار.  
أنتم مجدنا المتموج، تعبرون بنا الى ماضينا الأبهى والآتي في اللحظة التي نحياها.  
حيكتم لنا وطناً يدريني على الشعر وابقاع البحر؛  
يساعدني على قطع المسافة بين الليل والفجر. والفجر انتظرتم، انتظرتكم الشمس... حتى  
اذنتم بشروقها. فكان عرساً للبطولة، ضجت به ورود الارض، واحتفت به دموع السماء،

ورقصت على انغامه سهول بعلبك وتلال عرسال. فأستحيتم انحناءة الرؤوس احتراماً وتقديراً على مدى دروب العز والعنفوان.

أيها القائد

يا صاحب الجبهة العلية واللفتة الشماء، والكف السمحاء، ايها الراض على مشارف الوطن وثغوره لحماية ترابه المقدّس.

أيها الصوت الصارخ في رحاب الحق، والساكن في أرجاء الخير، والهادر في فضاء العزة؛ يا من تأكل اللقمة المغمسة بتعب الأيام والليالي، والمشبعة بعزة النفس، والملوحة بشمس الحقيقة، والمحمرة على نار التضحية والرجاء، والممروغة بعطر الأمل.

معكم، ايها القائد، اصبحنا نغني أحلامنا، ونرقص على ثلجنا، ونشم رائحة ورودنا.

لكم من كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية وفقة مجد، وتحية وفاء، وانحناءة احترام.

السيدات والسادة،

نحن في الجامعة اللبنانية نتشابه والجيش في رسالتين متشابهتين. نحن والجيش واحد، نتوازن في الهدف وننصهر في الولاء، امل توحد ورجاء تناغم وانسجام. والجيش، يقول رئيس الجامعة اللبنانية البروفسور فؤاد أيوب، هو أعلى ما نملك، هو حامي تنوعنا، وحرية اقلامنا، واستمرار وجودنا.

إننا في الجامعة اللبنانية، حيث منبت الفكر والعلم والثقافة، نعي تماماً مسؤوليتنا في العمل على وضع استراتيجية وطنية في سبيل تعزيز الوحدة بين ابناء المجتمع. وليس أحق من الجامعة اللبنانية ومعهد التعليم في الجيش ان يتحملا مسؤولية النهوض بلبنان، واعادته الى دوره الحضاري في المشرق والعالم.

وعليه، فإنني، وبإسم زملائي ارفع امامكم المطالب التالية:

١- اعادة الاعتبار للسادس من أيار عيداً مقدساً للشهداء.

- ٢- اخضاع الطلاب الذين أنهوا المرحلة الثانوية لدورة تنشئة وطنية في فصل الصيف تكون كلية الحقوق شريكاً أساسياً فيها لتعريف الناشئة الى وطنهم والى عدو وطنهم.
- ٣- التعريف بعقيدة الجيش كمنهج دراسي في كتب التربية الوطنية.
- ٤- نعلن التزامنا بتأسيس كلية الدفاع الوطني.
- ٥- نعلن استعدادنا لإنشاء اجازة في العلوم السياسية في الكلية الحربية.
- ٦- نتمنى تمديد سن التقاعد من المؤسسة العسكرية حتى عمر ٦٤، لأن عطاء العمداء القادة يتوهج وينضج، كما كل انسان، بعد تراكم معرفي وتجارب عديدة.
- نحن ننتمي الى طبقة المنجزون. ولا بأس من التذكير بأننا أسسنا بنجاح ماستر الدراسات الاستراتيجية بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الاستراتيجية في الجيش. واننا بصدد تنظيم أول حفل تخرج في شهر آذار القادم. وها هم اساتذة الكلية يقدمون من لدن فخرهم اما تدريساً في الكلية الحربية او محاضرون في كلية فؤاد شهاب للقيادة والاركان.

#### السيدات والسادة

لقد تربيت في مدرسة فخامة الرئيس العماد ميشال عون، وهو الذي زرع بياسق الحياة في زمن الموت، وغرس الحق في زمن الباطل، وثبت الخير في مستنقعات الشر، وشيد قلاع المحبة في وجه أسوار البغض والتفرقة.

نعم، فخامة الرئيس العماد ميشال عون، هو الملاذ والقرار والأمل، قبلة الخلاص ووجهة الصادقين المخلصين، محبي الوطن وعاشقي الحرية.

فتحية اعتزاز الى اهل البطولة، الى حاملي سيوف الكرامة، الى من للحرب قدوة وللسلام دعوة. يا قرّة عين لبنان، وضامني وحدته، وحاملي رايته، طوبى لكل ضابط ورتيب وجندي ارتفع شهيداً ليبقى لبنان.

عاش الجيش اللبناني

عاشت كلية الحقوق

وليحيا لبنان

## إدارة المعرفة الإنسانية في التوازنات المتلائمة "محمد المجذوب أنموذجاً"

د. علي أحمد خليفة

فراة بالنظم والاعتبار والخصوصية.

شخصية اعتبارية مقدسة للحق ورائعة موصوفة عملت خمسة وخمسين عاماً في المدرسة المعرفية، حكيم، مؤسّساتي، موضوعي، صادق غير متنازل، أرهقه التاريخ فحاول تحدي المستقبل.

حرّ بمسؤولية الانتماء والثقافة وتنازع الأفكار، ناضل وآمن وأيقن أنّ السلام الحقيقي هو في رفض الظلم والاضطهاد والاستبداد.

آمن بالتحرّر فحرّر من أهلّ للحرية، فكان نصيبه ونصيره فأزّم به.

طاهر كقداسة فلسطين الموثل والقضية كعاشق يهوى الروح في جسد تأكلته المرات، فهو لم يرغب بالعودة إلى فلسطين إلا بصورة النصر والانتفاضة والتحرير.

موضوعي برجاء القضية مهموم بها، فلم يغير اسمه لأنّه أنبأ بها، فزرعها في وجدان من اتبعه وتلمذ على يديه، وأيقن بفكره نهج المعرفة والتوازن والاتزان. فجعل من نفسه عنصراً فعلاً أمام القضية، ولم يطرح نفسه قائداً عليها، لأنّ القضية عنده أكبر وغير قابلة للتجزئة، حتى بالقوانين التي تدعمها!!.

انطلاقاً ممّا تقدّم، قد يتبيّن للقارئ أنّ الأدبيات الأنفة الذكر، التي تناولتها في حقّ رجلٍ من رجال العلم والمعرفة في لبنان، تأتي في سياقٍ خطابيٍّ لحفلٍ تكريميٍّ، أو تندرج في إطار الوصف والمديح بخصوصية ما يُعرض في العدد المنشور. بل أنّها بحثٌ في شخصية رائدة متتورة، تزعمت الفكرة وسمت بها، وجعلت منها قواعد راسخة، أسست لمنهج جديد من مناهج المعرفة الإنسانية، وهي تستحق بجدارة البحث فيها كمقدّمات تأسيسية أو مناهل معرفية أو تصوّرات قيمية، وهو بحثٌ لانعكاس الشخصية على المنظومة المعرفية بالإطار التكاملي التجانسّي المؤسّساتي.

## أولاً - النظرة الفلسفية للأنموذج في التوازن الجماعي والأزمة المجتمعية على مفهوم الأداء الفردي:

إنَّ معالجة المنطلقات تقتضي معرفة مفهوم توازن القوى ودلالته وأبعاده، ينطلق في أنَّه نظرة سياسية يستدل فيها على كيفية المحافظة على ميزان القوى، بحيث يمنع التفرُّد والهيمنة وفرض إرادة أحدهم أو بعضهم، وهو حالة تؤدي إلى استقرار التفاعلات السياسية، بحيث يبدو كأنه قانون داخل العلاقات. كما تستدعي الوقوف عند مفهوم الأزمة وأساليب قراءتها وطرق التعاطي معها وإدارتها، وإمكانية القراءة العميقة لها وتجلياتها، وتحليلها وسبر غورها، ووضعها في إطار فكرٍ متنوّر يستشرف المستقبل فيها ويؤسس له، ويرسم قواعد وأسس لها. وهي تتركز على قدرة الباحث والمحلل ونظريته الثاقبة وقراءاته الثابتة، التي تشكّل بنياناً متيناً، يخرجها من التحليلات الصحفية، ويؤطرها في مواقف لا تحمل اللبس، وإن حملت المرونة في التعاطي مع مستجداتها.

من هنا، فإنَّ فهم التوازن لا يعني عدم الموقف، ولا ضياع البوصلة فيه. كما أنَّه ليس مسايرة أو مهادنة عليه، بل تصوّرات متماسكة على التفاصيل دون المسّ بجوهرها. ولذلك فإنَّ توازن القوى تتجلى من خلال أبعاد متعدّدة، نذكر منها:

- البعد السلوكي الإنساني: وهو الذي حدّده من خلال منظوره لواقع سلوك القوى إزاء بعضها بعضاً على درجة التشابه أو الاختلاف في قيمتها السياسية والاقتصادية والعسكرية والاجتماعية. ويتحدّد في عنصرين أساسيين هما توازن تدخلات القوى وتوازن سباق التسلّح. لكن، ولكون الحرب عملاً يهدّد مستقبل البشرية بالأخطار الماحقة، فقد انكبّ معظم الحكماء والفلاسفة، منذ القدم، على البحث عن الوسائل الكفيلة بالتخفيف من شرورها، وجاءت الأديان السماوية حافلة بالمبادئ والقيم الإنسانية المناهضة لوسائل العنف والقسوة، والداعية إلى التسامح والسلام بين البشر، ومراعاة الاعتبارات الإنسانية خلال المعارك الحربية<sup>(١)</sup>.

(١) محمد، المجذوب، وطارق، المجذوب، القانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٧.

أمّا لجهة الحرّية والاستقلال، فلكل دولة الحق فيها لممارسة سيادتها واستقلالها وتصريف شؤونها الداخليّة والخارجيّة بحريّة كاملة، وبمحض اختيارها، دون أن تخضع في ذلك لإرادة الدول الأخرى، أو أن تتأثّر بتوجيهات أخرى. فالحرّية في اتّخاذ القرارات بما يتلاءم مع المصلحة العليا للبلاد هي المظهر الإيجابي لاستقلال الدولة. لكنّ هناك حدود تلتزمها الدولة في ممارستها سيادتها واستقلالها<sup>(١)</sup>، وهي إشكاليّة دورها ووظيفتها!!.

- **البعد القيمي المعرفي:** وهو يتعلّق بمدى الإدراك للتوازن الموجود داخل المجتمع في ظل المتغيّرات، ومدى القابلية لهذا الشكل من التوازن، وذلك بعد زوال الفواصل بين الشعوب، وتلاشي الأبعاد بين البلاد، وتشابك المصالح بين الدول، وامتزاج الثقافات والحضارات<sup>(٢)</sup>. وتاليًا إدراك طبيعة التوازن الموجود من خلال معرفة تأثيره على الأهداف القوميّة، ومدى ملاءمة الزمن اللازم لتحقيق الأهداف. ومن هنا فإنّه يمكن تحقيق التوازن من خلال التكافؤ والتعادل، إلّا أنّ درجة الرضا والقبول أو الرفض لواقع معيّن تظلّ هي المعيار الأساسي لتأثير هذا التوازن وفعاليّته. وهو بذلك يحتاج إلى استراتيجيّة "الاستجابة المرنة"، التي توفّر قدرًا من الحركة والمرونة في مختلف النزاعات. وذلك في ظلّ الملامح والخصائص المميّزة لهذا العصر في ظل التغيير السريع الذي يتسم بالاحاطة والشمول<sup>(٣)</sup>. وهنا أزمة المفاهيم!!، التي ما زالت تشكّل تحديّات الضرورة.

أمّا لجهة إدارة الأزمات، فإنّها ترتكز على فهم سير الأحداث السياسيّة والأزمات بأنواعها كافّة، ودورها في تاريخ الشعوب والمجتمعات، سواءً على صعيد الهدم أو البناء. وهي تبدأ بالقراءة المتأنّيّة لدور الأزمة بشكل عام، وتقضي إلى تلمّس خيط يقود إلى حقيقة مفادها، أنّ المجتمعات التي تعتمد قيادة كفوءة في التعامل مع الأزمات، هي أصلب عودًا وأكثر على المطاوعة والاستمرار، من تلك التي تنتهج أسلوب التصديّ المرتجل والتعامل غير

(١) محمد، المجذوب، محاضرات في القانون الدولي العام، الدار الجامعيّة، بيروت، ١٩٩٤، ص ١١٨.

(٢) محمد، المجذوب، محاضرات في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٣.

(٣) محمد، المجذوب، محاضرات في المنظمات الدوليّة والإقليميّة، الدار الجامعيّة، بيروت، ١٩٩٤، ص ٧.

المدرّوس مع بؤر الصراع والتوتر. وأنّ إدارة الأزمات هو رهان معرفي لإيجاد المباني المؤسّسة للحلول فيها، وتأمينها بمندرجات الحقّ!.

من هنا، فإنّ ما قدمنا يمهدّ لنا تصنيف قراءة فكرية قدّمها الدكتور محمد المجذوب رحمه الله من خلال كتبه ومنشوراته، سنحاول استعراضها وتبيان الموقف والرأي فيها، خصوصاً وأنّه قد أغنى الفكر الحديث بنماذج مواقف، حملتها بواطن كتبه ومنشوراته من الدوليّ إلى الإقليميّ إلى الوطنيّ، وما بينهما من مشتّمات تطلّعات وهواجس، سجّل فيها خصوصيّة المعرفة وتأثيراته وتأثيره فيها.

#### أ- نظرة د. محمد المجذوب في تطوّر الصراع وماهيّة الأسباب وتطلّعات الرؤية:

يعتبر الأنموذج بأنّ التنظيم الدولي، في مختلف الميادين، جاء كردّة فعل لتمادي الدولة في انكماشها على نفسها، وتشبيها البالغ بسيادتها، ودفاعها الأعمى عن مصالحها، ونفورها الغريب في التعاون مع زميلاتها. بحيث أنّ الدولة قد عكفت، منذ تكوّنها في نهاية القرون الوسطى، على تنظيم شؤونها الداخليّة، والاهتمام بقوّتها العسكريّة، والتطلّع إلى ما يملكه غيرها، وتحريض مواطنيها على مهاجمة جيرانها. وكان من نتيجة هذه السياسة الهوجاء أن تضاربت المصالح، وتفجّرت الأطماع، واندلعت الخصومات بين الدول، وتحوّل التاريخ المعاصر إلى سفر حروب متعاقبة متلاحقة. وإذا كانت الحروب تنشب في الماضي لأسباب شخصيّة أو تافهة، فأسبابها تطوّرت اليوم فارتدت لباس العقائد والأفكار<sup>١</sup>.

لكنّ مقارنة الدكتور محمد المجذوب للمسؤوليّة الدوليّة كانت في توزيعها بالتوازن بين المتغيّر والحاجة والإمكانية والتبدّلات في السياسة الدوليّة. بحيث رأى أنّه إذا كان التغيّر السريع الذي يتّسم بالإحاطة والشمول هو أكثر السمات أو الخصائص المميّزة لملاح عصرنا، فثمّة ارتباط وثيق بين التغيّر في الشؤون والعلاقات الدوليّة والتغيّر في ملاح

(١) محمد، المجذوب، التنظيم الدولي- النظرية العامّة والمنظّمات العالميّة والاقليميّة، الدار الجامعيّة، المكتبة القانونيّة، بيروت، دون تاريخ، ص ٦ و٧.

التنظيم الدولي، والذي يجب أن يكون جلَّ اهتمامه في تكريس منظومة الحقوق والحريَّات العامَّة، فاحترام حقوق الإنسان يشكِّل اليوم العمود الفقري لكل نظام ديمقراطي، أو لكل نظام يطمح أن يكون ديمقراطيًا<sup>(١)</sup>. وليس معنى ذلك أنَّ التنظيم الدولي قد استطاع، في الفترة الأخيرة، أن يواكب ويلبِّي المطالب والحاجات المتزايدة التي يفرضها أو يحتمُّها تطوُّر العلاقات الدوليَّة وتعدُّ الأحداث العالميَّة. وبنظره فإنَّ التغيير الذي عرفه التنظيم الدولي كان، إلى حدِّ كبير، إنعكاسًا للتغيُّرات التي طرأت على السياسة العالميَّة<sup>(٢)</sup>. وإنَّ الخشية والمخاوف ليست في الإنجازات على مستوى التنظيم الدولي والقوانين الدوليَّة وقواعد المسؤولية، بل في تدخُّل الدول الكبرى والمهيمنة على مقدرات العالم، وإخضاعها لتلك التطوُّرات والتغيُّرات الدوليَّة للاعتبارات والمصالح السياسيَّة، وإبقاء الفجوة بين النظرية والتطبيق قائمة<sup>(٣)</sup>.

لقد كان د. محمد المجذوب يرغب أن يسبح في بيئته عكس المستجدات، وعكس التيارات التي جرفت الفكر العربي المصاب بأزمة لبعده عن منطلقاته، من خلال الدعوة إلى توحيد الدول العربية ومشروعها في وجه الخطر المحدق الآتي من العدو الإسرائيلي، والاتجاه بالبوصله نحو فلسطين القضية. لعلَّه، وإن لم يسمعه في هذه الجلبة الغوغائية أحد، يترك لرجع الصدى من مواقفه دورًا مرتجى، يستعيد فيه ما لم يحقِّقه منها بانتظار انجلاء الغبرة وتبيان الحقيقة. بحيث أنه نظر في ذلك من خلال كتاباته، حيث رأى بأنَّه: "في الوقت الذي كان فيه المفكرون الغربيون يعنون بقضية السلام العالمي وتنظيم العلاقات بين الدول، كان الفكر العربي يغمه في متهافتات الركود والخمول، ويرزح تحت ثقل الخرافات والأساطير. وظلَّ على حالته هذه إلى أن لاح فجر القرن التاسع عشر، واشتدَّ الاحتكاك بين الغرب والشرق، واستفاق العربي على رجح أصوات تأنيهم من الغرب، وتردَّد دروسًا وأفكارًا كان لهم، أيام عزَّتهم وازدهارهم، الفضل في حملها إلى أوروبا.

(١) محمد، المجذوب، وطارق، المجذوب، القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص ١٤.

(٢) محمد، المجذوب، التنظيم الدولي- النظرية العامَّة والمنظَّمات العالميَّة والإقليميَّة، مرجع سابق، ص ١٢.

(٣) محمد، المجذوب، وطارق، المجذوب، القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص ١١.

وفي هذه الفترة بدأ الفكر العربي ينفذ عن نفسه غبار الماضي ويستعيد ذكريات الأُمس البعيد. ورأى دول الغرب تهتم بتنظيم اتّحادها وتستعد لابتلاع ما تبقى من أقطار إسلامية حرّة، فتقدم إلى الأمة الإسلامية، بلسان الكواكبي، ينبّها إلى الخطر المحدق بها، ويضع لها مشروعًا لتوحيد دولها وقواها<sup>(١)</sup>.

وقد عذر د. المجذوب الكواكبي بالدعوة إلى إقامة اتّحاد بين الدول الإسلامية، لأنّه عاش في فترة كانت النزعة الدينيّة فيها شديدة ومسيطرّة، وكان تيار العروبة لا يزال في المهد، وكانت النزعة العالميّة حلمًا من الأحلام البعيدة. وإنّ عذره له أسباب ومبررات دون قبول...! ففكرة الوحدة العربيّة بنظره كانت قد تبلورت في العصر الحديث مع تبلور الفكرة القوميّة، ومع انتشار الأفكار القيّمة التي أذاعها المفكرون العرب حول هذا الموضوع. وكانت حجج المنادين بالوحدة تقوم على فكرة وجود أسس قوميّة متينة، وإمكانات اقتصاديّة هائلة، وطاقات بشريّة وحضاريّة عظيمة، وأخطار استعماريّة وصهيونيّة تهدّد العرب جميعًا، وتطمع في أرضهم وثروتهم، وتستهدف إدامة التفرقة بينهم. وحينما قوي تيار الوحدة مع بداية الحرب العالميّة الثانية، سارعت بريطانيا إلى استغلاله وتوجيهه لحسابها، فقامت تدعو إلى وجوب اتّحاد الدول العربيّة<sup>(٢)</sup>. وهو الأمر الذي لم يطل كثيرًا، فكان إنشاء الجامعة العربيّة في العام ١٩٤٥، والتي لا نستطيع أن ننسب إليها إنشاءها، رغم ترحيبها بذلك.

ورغم المآخذ الكبير الذي سجّله د. المجذوب على عمليّة الانتساب إلى الجامعة العربيّة، بأنّ هذه العمليّة تأتي غالبًا نتيجة تصرّف سياسي صادر عن الحكّام وحدهم، وأنّه من أجل تعزيز الروح الديمقراطيّة لدى الشعب وإشعاره بجسامة التبعات والالتزامات القوميّة، التي تترتّب على انضمامه إلى تلك الجامعة، التي أنشئت لتكون لبنة أولى في صرح الوحدة العربيّة، وهو ما كان يجب العمل لأجله بمبدأ الاستفتاء الشعبي لتحديد موقف الجماهير في كل قطر عربي في مسألة العضوية إلى الجامعة. إلّا أنّه رأى في ذلك، رغم أنّها لم تستطع تحقيق كل الآمال التي عُقدت عليها، بأنّه لا يمكن التجنّي عليها بأنّها فشلت في

(١) محمد، المجذوب، التنظيم الدولي- النظرية العامّة والمنظّمات العالميّة والاقليميّة، مرجع سابق، ص ٢٤.  
(٢) محمد، المجذوب، التنظيم الدولي- النظرية العامّة والمنظّمات العالميّة والاقليميّة، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

كل مهمّاتها. فجامعة الدول العربيّة هي أقلّ من وحدة فدراليّة، ولكنّها أكثر من منظّمة إقليمية. إنّها إذا جاز التعبير، منظّمة قوميّة. فالمنظّمتان الاقليميّة تضمّ دولاً مختلفة، وقوميّات متعدّدة، ومصالح متباينة، بينما جامعة الدول العربيّة تضمّ دولاً شقيقة، تربط شعوبها قوميّة واحدة، ومصالح واحدة، وتحيط بها أخطار واحدة، وأمامها مصير واحد. ولذلك يطلب منها فوق ما يطلب من المنظّمتان الاقليميّة. وبذلك وبرأي د. المجذوب يرى الكثير أنّ الجامعة، مهما يُقال فيها وفي عيوبها، ما زالت تمثّل الأمل الغالي، الذي يدغدغ قلوب العرب، ويؤكّد لهم أنّ قوّتهم في اتّحادهم وتضامنهم<sup>(١)</sup>.

ولعل كتاباته هذه في الجامعة العربيّة، التي جاءت قبل الانهيارات العربيّة والعدوان على سوريا، كانت لتكون موضع إعادة نظر عنده، من دون دلالات الحسم فيها لرغبته بعدم الاعلان عن سقوطها، فكان دبلوماسياً يملكه الخوف، وعصامياً أدمته الشدّة، فسجل لموقفه الثابت تمسّكاً ببوصلته فلسطين، وجعلها قبلة الوحدة والفكر العربي، حتى لا توهن أكثر.... وتالياً، فإنّه يكون من خلال تمسّكه قد سجّل على الجامعة العربيّة موقفاً ثابتاً على خروجها من دائرة تصويب أهدافها القوميّة، إلى إدانتها على الدور الذي لعبته في تفكيك مفهوم القوّة والمنعة العربيّة، والسعي إلى ضرب الثوابت وتهديم الممانعة أمام العدو الإسرائيلي، عبر فتح الباب على مصراعيه لهذا العدو، وخلفه من اللاهثين وراء الأحلام التي تدغدغ أمانهم، من دول إقليمية ودوليّة، عبر إعادة رسم المنطقة بأدوار مختلفة وبأيدولوجيا مغايرة. ولم يسجل المشكلة بحقّ مجهول، بل هي في أنّ لكل دولة عربيّة سياسة خارجيّة مستقلّة، وأحياناً سياسة خارجيّة متناقضة أو متنافرة، أو متناحرة مع سياسات الدول العربيّة الأخرى<sup>(٢)</sup>، وهي عجزت في أبسط المسلّمات من أن تقرّ مبدأ الاختصاص العالمي لمحاكمها الجزائيّة الوطنيّة، لكي تمكّنها من ملاحقة ومحاكمة الإسرائيليين، قادة وأفراداً، ممّن ارتكبوا ولا يزالون جرائم دوليّة ضد المدنيين والمنشآت المدنيّة والقوات المسلّحة في

(١) محمد، المجذوب، التنظيم الدولي- النظرية العامّة والمنظّمتان العالميّة والاقليميّة، المرجع السابق ص ٢٧١.

(٢) خليل، حسين، التنظيم الدبلوماسي، تقديم الدكتور محمد المجذوب، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص ١٣.

شتى الدول العربيّة<sup>(١)</sup>. كما وأنّ الأُمّة العربيّة هي عاجزة اليوم عن اعتماد سياسة واحدة أو موحّدة، إزاء المخاطر والمؤامرات والاعتداءات التي تتعرّض لها، مع أنّها تملك تراثاً فكريّاً وحضاريّاً مرموقاً، وثرواتٍ هائلة في كل المجالات، تجعلها قادرة على الارتقاء إلى مصاف الدول العظمى والقويّة<sup>(٢)</sup>.

### ب- إشكاليّة السياسة الخارجيّة اللبنانيّة ووهم الحياد والتحييد:

لقد قدّم د. محمد المجذوب وصفاً دقيقاً كان ذا دلالة مهمّة في تطوّر الأحداث. حيث أنّه ضمّن كتاباته عن الحياد اللبناني توصيفاً يمكن التوقّف عنده، فاستعرض بأنّه ليس حياداً أيديولوجيّاً، بمعنى أنّه حكم على سياسة ما أنّها خير وعلى أخرى أنّها شرّ، وهو ليس حياداً طموحاً، بمعنى أنّه مساهمة في حلّ مشاكل العالم عن طريق السياسة الحياديّة، كما هو الأمر في الهند مثلاً، وليس حياداً قانونيّاً، كالنمسا وسويسرا. لكنّه حياد عملي واقعي، هو أشبه ما يكون بسياسة نفض اليد وعدم حرق الأصابع بنار الخصومات والمشاكل الدوليّة، فالعمل أيّ عمل هو مجازفة، والرأي أيّ رأي يسبب مشاكل ومتاعب. والحكمة الحكمة في حركة باطنها سكون، وكلمة باطنها التتصّل<sup>(٣)</sup>.

لكنّه استدرك ليقول بأنّ هذه السياسة التي كان هناك ما يبرّرها سابقاً لم تعد صالحة للاستمرار، ولم تعد قادرة على مواكبة الأحداث المستجدّة وارضاء الطموح اللبناني، لا سيّما بعد بروز عاملين أساسيين، الأوّل وجود إسرائيل التي أصبحت تهدّد، بأطماعها التوسعيّة لبنان ودول المنطقة، والثاني تغيّر طبيعة الخلافات العربيّة حول العقائد والمبادئ والاتجاهات السياسيّة والاجتماعيّة. وبرأيه فإنّه يجب على الطبقة الحاكمة في لبنان أن تطلع عن خطّة الحياد السابقة، لأسباب تتعلّق بمصالحها ومكاسبها، ولأنّه يبقينا في دوامة الفكرة القديمة التي كانت تقول، بأنّ لا حماية للبنان بغير الضمانات الأجنبيّة<sup>(٤)</sup>. ومن يدفع إلى

(١) محمد، المجذوب، وطارق، المجذوب، القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٢) خليل، حسين، التنظيم الدبلوماسي، تقديم الدكتور محمد المجذوب، مرجع سابق، ص ١٤.

(٣) محمد، المجذوب، مصير لبنان في مشاريع، منشورات عويدات، بيروت- باريس، ١٩٧٨، ص ٢٠١.

(٤) المرجع أعلاه، ص ٢٠٢.

سياسة الحياد يحاول باسم الديمقراطية والحريّة توسيع امتيازاته وستر عوراته، وتسخير الدولة لمآربه، وهو واهم أو يوهم من كان إليه سبيلاً.

كما أنّه انتبه ونبّه إلى كلمة تحييد لبنان التي كانت، وما زالت، تطلق في بعض المواقف السياسيّة اللبنانيّة، فقال د. محمد المجذوب فيها، بأنّ المنادين بتحييد لبنان لا يقصدون تحييد قسم منه. إنّهم يجانبون التعبير الصحيح، فهم يبعثون تحييد لبنان كلّ، أيّ تحويله إلى دولة حياديّة تعلن حيادها في دستورها، وتعترف به بقية الدول. فكلمة تحييد في مخيلاتهم وأمانهم هي مرادفة لكلمة حياد قانوني.

وهنا لا بدّ من طرح الأسئلة حول ما رفضه ونبّه منه د. المجذوب، هل يفقه من يناهز بالحياد والتحييد لقواعد القانون الدولي العام جيّداً، في حال كان الطرح بريئاً وسادجاً!!، وماهيّة الواجبات المفروضة والحقوق الممنوحة؟ هل يريد أن يدفع بالدولة لخوض الاقتتال مع شعبها ومقاومتها هل يريد فعلاً ضرب الثالث الماسي "الشعب والجيش والمقاومة" بأن يقف الجيش في وجه الشعب والمقاومة؟ هل يريد من الدولة أن تكون البوليس الذي ينفذ الإملاءات الدوليّة وتوصيفاتها وتصنيفاتها، وجربها إلى الانفصام عن شخصيتها وانتمائها؟ أسئلة وهواجس لا تحصى كان للدكتور محمد المجذوب دوراً بارزاً في التنبيه إليها، حتى ولو لم يسمّها بالإسم، فهو لم يبحر في علمه حول القانون الدولي العام وغيره من المواضيع، التي لا مجال لذكرها لكثرتها، إلّا ليجعله في خدمة وطنه وأمتة وقضيّته ووطنيتّه وعروبته.

### ج- نظرة د. محمد المجذوب للدولة والنظام في لبنان:

لقد حاول الدكتور محمد المجذوب توصيف النظام السياسي اللبناني، فلم ير بالنسبة إليه أقرب من نظام "البولياريشيّة"، كنظريّة تعني وجود مراكز قوى متعدّدة ومتوازنة، وصيغة تقوم على توازن دقيق بين قوى مختلفة ومراكز قرار متباعدة، وجميع هذه المراكز والقوى مكرهة بشكلٍ عام، خشية أن يختلّ التوازن، على اتّباع أسلوب التفاهم المتقطّع الذي يتخلّله أحياناً ميل إلى المناورة أو الخصومة الحادّة، التي تنتهي باستخدام القوّة المسلّحة، ويمكن العثور عليه في الدول المتقدّمة والمتخلّفة. فهذا النظام لا نعثر فيه على فرد ولا على مجتمع، لأنّ

الجماعات وحدها، أيّ المذاهب، هي التي تتحرّك وتغطّي الساحة اللبنانية. ولهذا يبقى الفرد أو المواطن خارج المسرح السياسي والاجتماعي، ويغيب المجتمع الوطني المتلاحم، لأنّ كل مذهب يعتبر نفسه مجتمعاً قائماً بذاته، لا تربطه بالمجتمعات الأخرى إلا روابط واهية تقرضها فكرة الاستمرار في التعايش وصون المصالح الخاصّة المتقلّبة.

وبهذا تتحوّل الحياة السياسيّة في لبنان إلى عمليّات ضغط وتجاذب وتكاذب ونفاق، تمارسها الجماعات المذهبيّة لتحقيق بعض المكاسب، ولو أدّى ذلك في بعض الأحيان إلى الدخول في معارك دامية. ويتحوّل الفرد إلى أداة لخدمة مآرب جماعته، فتغيب مواقفه وتتلأشى شخصيّته. وتتحوّل الدولة إلى آلة تعمل لحساب زعماء الجماعات، أو إلى مزرعة يتقاسمون خيراتها. وتحلّ الجماعات، في النهاية، محلّ الدولة ومؤسساتها، ويصبح الزعماء المذهبيون المرجع الوحيد لكل طالب خدمة أو وظيفة<sup>(١)</sup>.

وفي غمرة الحرص على تأمين التوازن تتلأشى فكرة الوطن، وتتبخّر فكرة الدولة، وتضيع فكرة المصلحة العامّة، ويتحوّل البلد إلى سباق للمصالح الخاصّة، يديره ويسيره زعماء الجماعات الطائفيّة، فينظّمون حفلاته ويتقاسمون ريعها، ويتركون للناس حريّة التفرّج والتصفيق، وأحياناً حريّة الصراخ للتعبير عن فرحة عابرة أو نقمة طارئة<sup>(٢)</sup>. هذا نموذج لتوصيف مرحلي تتأرجح فيه المعالم بتداخل مفهومي الدولة والوطن، والوطن في الدولة. أمّا لجهة النظام الدستوري اللبناني، فإنّ أيّ تغيير أو تبديل يطرأ على البنية السياسيّة أو الاجتماعيّة أو الاقتصاديّة للدولة يستتبع، حتّمًا، تبديل دستورها أو تعديله، بما يتلاءم مع الأوضاع والظروف الطارئة أو المستجدّة<sup>(٣)</sup>، أيّا يكن النظام السياسي القائم، سواءً أكان ديمقراطيّاً أم غير ديمقراطي. فكما صعّدت إلى سلطة قوّة سياسيّة جديدة حملت معها فلسفة سياسيّة جديدة<sup>(٤)</sup>.

(١) محمد، المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٢٥٤-٢٥٥.

(٢) محمد، المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

(٣) محمد، المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، مرجع سابق، ص ٦.

(٤) المرجع أعلاه، ص ٧.

لذلك فقد رأى د. المجذوب أنّ جميع التعديلات الدستورية الاستثنائية في لبنان كانت حلولاً لأزمات أو خلافات أو منافسات أو تسويات سياسية، ولم تسلم من الانتقادات القانونية. والسبب يعود إلى مخالفتها القواعد الدستورية التي تتّصف، أو يجب أن تتّصف، بالثبات والديمومة، وعدم التأثر بالظروف السياسية أو المصالح الشخصية العليا، قواعد عامّة ومجرّدة، لا ينبغي لها خدمة ظرف طارئ أو مصلحة خاصّة<sup>(١)</sup>.

كما أنّه تحدّث عن عجز الدستور اللبناني عن مواكبة التطوّرات، وتبنّى مقولة أنّ لبنان يعيش أزمة نظام ومجتمع، وبأنّ أركان النظام اللبناني، على اختلاف ميولهم واتّجاهاتهم، لم يجدوا حرجاً في التصريح، في كل مناسبة، بأنّه نظام سيّئ فاسد لا يرجى منه أيّ خير، وأنّ الاصلاح الفعلي والمرحلي لا يجدي نفعاً، وقد استشهد بالعديد من المواقف في هذا المجال<sup>(٢)</sup>. وهم لم يبدوا أيّ اهتمام بالتطوّرات الجديدة، وبقي الدستور متخلّفاً وعاجزاً عن استيعاب كل النظريات والمستجدّات في حقول السياسة والاقتصاد والاجتماع، يحيطه أيضاً النقص والاهمال في مجال الحريّات الفرديّة وحقوق الإنسان والحقوق الاجتماعيّة والاقتصاديّة<sup>(٣)</sup>.

كما أنّ د. المجذوب رأى أنّ وثيقة الوفاق الوطني التي أقرّت في الطائف، ورغم العديد من البنود التي أدخلت عليها والعديد من الملاحظات لجهة الغاية والطموح، لم تحظ بالتطبيق، وخصوصاً وضع قانون عصري للانتخابات يكون عادلاً ومتوازناً، ويحقّق التمثيل الصحيح لمختلف فئات الشعب، وأنّ الممارسة السياسيّة لم تلتزم القواعد والأصول البرلمانيّة والديمقراطيّة، من حيث المشاركة والمساءلة والمحاسبة والشفافيّة. لكنّه عاد واستدرك بأنّ الطائف ليس نهاية الطريق، بل الطريق إلى قيام دولة القانون والمؤسّسات، وأنّ بلوغ هذا الهدف لا يتمّ إلاّ ديمقراطياً. ليخلص د. المجذوب إلى موقفٍ قسى به على نفسه، قوله بأنّه على يقين بأنّ القوانين والمؤسّسات برجالها، فهي لا تزدهر وتدوم إلاّ بمن سنّها وطبّقها

(١) المرجع أعلاه، ص ٢٣٤.

(٢) محمد، المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، مرجع سابق ص ٢٤٦ - ٢٤٧.

(٣) محمد، المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، مرجع سابق، ص ٢٤٨ - ٢٤٩.

واحترمها، وهو موقف كان كشرب السمّ، نكّر فيه بقول الفيلسوف سقراط بأنّه فضّل شرب السمّ على الهرب من السجن، احتراماً لشرائع بلاده<sup>(١)</sup>!!.

لكنّ الدكتور محمد المجذوب لم يكن مستسلماً أو مهادئاً في موقفه تجاه التمديد للمجلس النيابي، بل سجّل موقفه السياسي استباقياً برأي الأستاذ الأكاديمي، فاعتبر أنّه إذا كان للتمثيل الشعبي دورٌ مهمّ في النظام الدستوري، باعتبار الشعب العنصر الأساسي والأهمّ في الدولة، فالحياة السياسيّة في الدول الديمقراطيّة لا تستقيم إلّا بوجود انتخابات عامّة تجسّد إرادة الشعب، وينبثق منها برلمان أو مجلس نيابي يتولّى السلطة التشريعيّة، ويراقب أعمال الحكومة التي تتولّى السلطة التنفيذيّة<sup>(٢)</sup>.

### **ثانياً - توازن المعرفة واتزان الدور في شخصيّة محمد المجذوب الأنموذج:**

إنّ توازن المعرفة هو في إدراك المفهوم المؤسّساتي المتلائم فيها، الذي تؤسّس عليه مندرجات ما أبصر عليه معرفياً. فهو بذلك حمى الطريق وثبّته وأمنه وأبعد الشبهات والأسباب المضلّله فيه، فاستحقّ جدارة موضوعيّة المعرفة واحترامها.

وتالياً، فإنّ تحقيق توازن المعرفة قد تمّ إدراكه بصفات ما حمل صاحبها من معارف ومنطلقات، ومبادئ ومسلّمات، ونتائج ومرتكزات، وعبر وحكم ودلالات.

فالأنموذج هو نموذج إنساني فريد في عالم متغيّر، تؤسّس ثوابته كل منطلقاته ومبادئه. فهو مناضل معرفة، ورسالة معرفة، ورسول سفير المعرفة، وتراكم معرفة. إنّه منظومة معرفيّة إنسانيّة في إدارة التوازنات، له قواعد للسلوك، ومواصفات ومنهجية تجلّت في شخصه، فحقّق فيها إدارة الكمال بخصوصيّة ما اعتقد وآمن وحقّق ورغب.

### **أ - مواصفات الأستاذ الجامعي الرمز والإداري الناجح:**

لقد كان الدكتور محمد المجذوب موضوعياً وجدانياً، آمن بتعدّد المناهج والتنسيق فيها فكان متقناً لإدارتها، ديناميكياً، وشفافاً.

(١) - المرجع أعلاه، ص ٢٧٥ - ٢٧٦.

(٢) محمد، المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، مرجع سابق، ص ٢١٦.

كما اتّسمت شخصيّته بالحواريّة، فأجاد حُسن الاستماع، وأتقن فنّ المشاركة، فكان فيهم كأحدهم لا يتزعم ولا يتأرّس، إنّما يترك لأفكاره أن تطلق في سماء مجدها. وكان أسلوبه موضوعياً رصيناً، فهو يعتمد على شرح الفكرة ومقارعة الحجّة بالحجّة، ويتبع أسلوباً علمياً ومنطقياً وموضوعياً في معالجة المواضيع المطروحة، بحيث أنّه يشرح الموضوع من جميع جوانبه، ويبين محاسنه ومساوئه، ويعرض وجهة نظر المنادين به، ثمّ يعمد إلى تنفيذ الحجج التي أتوا بها، والكشف عن الخلفيات التي تكمن وراء الدعوة إليه<sup>(1)</sup>.

أمّا لجهة دوره الإداري والريادي فكان رئيس جامعة لفترة لم تطل، أدار فيها نتائج الحرب بمسؤوليّة الانتماء والوحدة الوطنيّة، وسعى إلى الحفاظ على المؤسّسات نموذج حقّ الدولة بالاستمراريّة والبقاء. وعمل على حفظ التوازنات الممكنة من دون تصنيف أبعاد نتائج الانفصال أو الفصل أو الإبعاد بفكر الوحدة.

لقد كانت الجامعة الوطنيّة عنده خياراً وسبيلاً واستمراريّة، وآمن بحقّ الفقراء في التعلّم، وكان متواضعاً مع زملائه وطلابه، محاضراً ومشاركاً في العديد من المؤتمرات والندوات العلميّة والمعرفيّة.

#### ب- مواصفات القاضي في شخصيّته:

شغل الدكتور المجذوب موقع نائب رئيس المجلس الدستوري في مرحلة من الزمن، وهي بداية إنشائه، حافظ فيها على هويّة الدولة كتحديّ، وكان يسمو إلى الصراع بالمفاهيم المؤسّسة للصلاحيّة، في مرحلة صدر فيها العديد من الطعون الانتخابيّة والطعون في القوانين. وهي مرحلة تأسيسيّة للأحكام والمنطلقات والمفاهيم المؤسّسة بالبعد الدستوري والأنماط اللاحقة لوظيفة الدولة وتحديّ الوطن وعبء المشروعيّة. فكان القاضي الجريء بمسلماته، والدستوري الحكيم في استشاراته، فأيقن سلامة الوطن برهاناته، لعلمه عدم إمكانيّة التحدي على السابق من القوانين لعدم الصلاحيّة... والخوف منها.

(1) محمد، المجذوب، مصير لبنان في مشاريع، مقدّمة الناشر، منشورات عويدات، بيروت، باريس، الطبعة الأولى، نيسان ١٩٧٨، ص ٦.

### ج- مواصفات العقائدي في السياسي محمد المجذوب:

لقد كانت فلسطين عنده هي الوحدة والوحدة هي في فلسطين، أمن بإسقاط الحدود، وبالعامل العربي المشترك. وشارك في العديد من المؤتمرات والندوات، وكان له المواقف التي لا تحصى، حتى أنه لم يترك قرار دون أن يكون له فيه تعليق، فكان مرجعاً للقضية الفلسطينية، فتأمنت فيها صفاته. فكان البعد الإنساني للشخص العقائدي، وصاحب الهوية للفلسطيني العاشق لهوى فلسطين، المجهز للقضية والمتفاني بالمسؤولية. فأطلق عليه تصنيف "المتضامن مع الإنسانية"، وهو من أشمل التصنيفات التي أحبها. إن صفاته المتعددة وبحر معرفته الواسع تجانساً فتكاملاً فتلاحقاً فتفانياً، تثبتاً مجموعة من المعايير المؤسسة لقواعد سلوك، هي مدونة آليات تطبع منظومة الصفات لديه.

### ثالثاً- إدارة التوازنات بين الصفات والآليات:

لقد اعتبر د. محمد المجذوب "رحمه الله" بأن الفواصل بين الشعوب قد زالت، وبأن الأبعاد بين البلاد قد تلاشت، وتشابكت مصالح الدول بشكل جعل انعزال بعضها عن البعض أمراً عسيراً ومتعذراً، وامتزجت الثقافات والحضارات حتى أصبحت ملكاً للعالم بأسره، ينهل من ينابيعها كل إنسان مريد، واكتشفت أسرار الأرض فسدد الإنسان بصره نحو السماء وأفلاكها، يبغي غزوها وسبر مكنوناتها<sup>(1)</sup>.

وبهذا، يكون د. المجذوب قد تحدّث عن الفكر الإنساني وتطوره، فهو خرج من ذاته لمكنوناته، ووثق لمفاهيم فكرية يتلاقى في روحيتها مع العديد من الباحثين، فكان باحثاً وناقداً في الوقت عينه، ومؤرخاً يثير الإشكاليات فيها ومنها وعليها. فالنجاح لا يتحقق بتطبيق المفاهيم، بل بالموقف النقدي لأسس تلك المفاهيم بدل الوقوع تحت تأثيرها. لأن العلوم الإنسانية تتميز بالارتباط الوثيق مع شروطها التاريخية، والبحث في العلاقة بين هذه

(1) محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٤، ص ٦.

العلوم والايديولوجيا. وهي دعوة إلى التمييز في العلوم الإنسانية بين العوائق والقطيعات التاريخية، ولمن الأولوية في تاريخ المعرفة العلمية في المجال الإنساني؟ فإذا كان مؤلفو كتاب "مهنة عالم الاجتماع" قد أبرزوا المكبوت العقلي في مجال علم الاجتماع، الذي يجعل اللغة العامة تطفو على سطح المعرفة العلمية، وحاولوا أن يبينوا الوسائل الكابحة لهذا المكبوت، حتى لا يعيق معرفة الظواهر الإنسانية معرفة موضوعية، فقد وقفوا عند التحليل دون نقده وبيان نقائصه، وتجاوزوا هذا النقص. لكن هناك عوائق أبستمولوجية أخرى تترتب عن العلاقة بين علم الاجتماع وبعض المعارف الأخرى كالأيديولوجيا، لوجود نظريات مختلفة لم تسمح بتحقيق القطيعة الأبستمولوجية بين المعرفة الاجتماعية والمعرفة العامة. ذلك لأن النظرية نفسها يمكن أن تلعب دور العائق الأبستمولوجي، في مجال العلوم الإنسانية (علم الاجتماع- التاريخ) لدورها الأيديولوجي والمعرفي، عندما تضع مجموعة من المفاهيم المنغلقة.

لذلك فإن الباحث يسعى إلى جعل الوقائع في خدمة المعرفة، أي الانطلاق من النظرية إلى بناء الواقع العلمي، وهو ما أدركه د. محمد المجذوب. وهي انطلاقة لدراسة العائق الأيديولوجي، وبيان ضرورة النقد الأبستمولوجي في مجال العلوم الإنسانية في العالم العربي لتحقيق قفزات كيفية، ووعي الممارسة العلمية بذاتها، وتجاوز أسباب سقوطها المستمر.

وبذلك شارك د. المجذوب ما تناوله محمد وقيدي في مؤلفه "كتابة التاريخ الوطني"، فقدّم مبادئ الحدث في فلسطين، فأدركه فعانق تاريخاً للحدث برمز دلالاته، انطلاقاً من تسليمه بالمؤامرة والخيارات، فرمّزها بوثق من أولى بها، كمغالطة فيها أو استبصار حولها، أو استغراب لمدلولاتها، فثبتت اليقيني منها وربطه بالثابت فيها وعدد الأسباب لها وفيها، ليستشرف منها إدارة التأمّر على أمتنا، من منطق الثائر بلغة العاقل ومدلولات الباحث الحكيم.

كما تبرز إشكالية خلفياتها الأيديولوجية، ومسار طبيعة العلاقة بين الوقائع والنظرية، وكيف أنّ المفاهيم المستخدمة في التحليل ذات طبيعة أيديولوجية لأزمة واقعها والاستشرف فيها. وبذلك هو لم يقف عند حدود البحث عن الخلفيات الأيديولوجية والنظريات فيها، بل

سعى إلى هدم المعرفة من داخلها لإعادة البناء عليها، من خلال إبراز عدم التطابق بين المفاهيم والواقع الذي تناوله بالدرس. وهذه المرحلة هي الممهّدة لإنتاج أبحاث سوسولوجية وتاريخية، بديلة عما أنتجته الفترة الاستعمارية بإعادة كتابة التاريخ الوطني بمسؤولية المواطن المسؤول، أو ما سمّاه بالتوازن المعرفي للضرورات الإنسانية المتكاملة، أيّ بعبارة أخرى التمييز بين مستويين هما: النقد من جهة والتأسيس وإعادة البناء المتجانس التفاعلي المترامي الأطراف من جهة أخرى.

فإذا كان النقد ينصبّ على العائق الأيديولوجي في الدراسات الاجتماعية والتاريخية، ويؤسّس عليه في الدراسات السياسية والقانونية، فلا بدّ من الاقرار بمجموعة من الصعوبات التي تعترض لحظة التأسيس لأزمة النشأة، ونلخصها بالمفاهيم التالية:

- الانزلاق نحو المغالاة في مفهوم الخصوصية.
  - عدم القدرة على بناء نظريات مطابقة، وصياغة المفاهيم الملائمة.
  - عدم اعتبار العوالم الإنسانية منطلقات قيمية تأسيسية بمعادلة الزمن.
  - الشكّ في قيمة مساهمات الباحثين على المستوى العلمي والنظري.
- ورغم هذه الصعوبات أدرك د. محمد المجذوب مفهوم التوازن المعرفي، في مقابل ما يراه قائماً عند كثيرين من اختلال في مجال البحث، والذي تجسّد على مستويات متعدّدة:
- على مستوى الكمّ، بين ما أنتج في الفترة الاستعمارية والدراسات الانكلوساكسونية.
  - على مستوى الكيف، فإنّ التوازن منعدم، لأنّ النظريات الأساسية في العلوم الإنسانية من إنتاج علماء الغرب، بحيث يجد الباحث المغربي نفسه متردّداً بين النظريات التجزيئية والبنوية، والتاريخانية، وأقصى ما يصل إليه هو نقد بعض هذه النظريات وبيان عدم إجرائيتها.

وبالعودة إلى محمد وقيدي فإنّ التساؤل الابستمولوجي الذي انطلق منه وبقي ساري المفعول يطرح إشكالية إضافية، فهل النتائج التي توصل إليها عبر هذه النماذج يمكن تعميمها وانطباقها على غيرها من الأبحاث؟

فالإنسان يسعى دائماً للبحث عن الحقيقة، في حين أنّ هذه الحقيقة تختفي تحت ركام هائل من الظواهر والأحداث، التي ترفض أن تهب نفسها له دون جهد ونشاط فكري منظم من قبله. والتفكير الإنساني محكوم بالحاجة التي تحدث فيه توتراً، يدفعه ذلك التوتّر للبحث عن وسائل وطرق للتقليل من شدّته، وذلك من خلال تلبية تلك الحاجات ومحاولة سدّها أو أشباعها. فكانت المعرفة واقعيّة قبل أن تكون نظريّة، وإلى جانب كونها ذات طابع اجتماعي، فهي معرفة تاريخيّة ارتقائيّة تسير من الجهل إلى المعرفة، وهي بذلك تغطّي وتتطوّر تاريخياً. فالمعرفة الإنسانيّة معرفة جدليّة ديناميكيّة تراكميّة ارتقائيّة.

من هنا، فمع تقدّم المسيرة الإنسانيّة الحضاريّة والمعرفيّة وتطوُّرها، بدأت تبرز اهتمامات الإنسان بالبحث عن الأسباب والعلاقات التي تختفي وراء الكثير من الظواهر والأحداث، التي يتعايش معها، والتي لها الأثر الأكبر ببقاء واستمرار وجوده على هذه الأرض. وبذلك انتقلت المعرفة وتبلورت إلى مجموعة من الأحكام والأفكار والتصورات التي تحكم عقول البشر، والتي تبيّن لهم التوصل إلى كنهة العلاقات الشاملة والضروريّة، التي تتيح لهم تفسير أسباب حدوث الظواهر على هذا النحو وليس على نحو آخر، بل وتمكّننا من التنبؤ بمسيرة تطوُّرها مستقبلاً. فكان للدكتور محمد المجذوب توصيف حول التطوُّر الذي طرأ على مسيرة العلم كمرحلة من مراحل تطوُّر الفكر الإنساني، حين قال: "والأرض التي كانت، حتى سنوات خلت، قلاعاً وحصوناً وحدوداً مرسومة، باتت اليوم قرية كونية مكشوفة، تجوبها الطائرات والصواريخ والمركبات والأقمار الصناعيّة. ويكفي الضغط على أزرار من جهاز محمول في الجيب حتى نعرف آخر الأحداث والتطوُّرات في الدنيا، أو نخاطب أيّ إنسان في أقصى المعمورة، أو نحصل على أحدث المعلومات بسرعة البرق"<sup>(1)</sup>.

فالمعرفة هي إدراك الأشياء وتصوُّرها، وهي تستعمل في التصوُّرات، بينما يستعمل العلم في التصديقات. لأنّ من شروط العلم أن يكون محيطاً بأحوال المعلوم إحاطة تامّة. إذ أنّ للعلم شروطاً لا تتوافر في كل معرفة، فكل علم معرفة وليست كل معرفة علماً. وطالما أنّ المعرفة من نتاج العقل البشري فإنّها خاضعة للطريقة التي يدرك بها هذا العقل تلك

(1) محمد، المجذوب، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٦.

المعلومات. فالإنسان يدرك من خلال نسق من تحيزاته وتعضباته ومن خلال ميوله وخبراته السابقة.

كما إنَّ المعرفة أشمل وأعمّ المفاهيم التي تصف ما لدى الإنسان من خلفيات نظريّة ومعرفيّة، وأفكارٍ ووجهات نظر وخبرات علميّة وعملية يستطيع الاستفادة منها عند الحاجة. إضافة إلى أنّ المعرفة تعني قدرة الفرد على تحديد نوع العلاقات بين الأشياء الموجودة في هذا العالم الموضوعي، عن طريق تحليل المعلومات المستلمة بواسطة الحواس المختلفة لغرض فهمها، أو بمعنى آخر فإنّ المعرفة هي الخطوة المنظّمة في محاولة الفرد معرفة العالم من حوله، وهي تقوم على تحديد خطوات الإدراك والفهم والمحاكاة العقلية. وبذلك فهي الصورة الذاتية للظواهر والأشياء والعلاقات الموضوعية الخارجة عن وعي الإنسان، وهي في ذات الوقت عملية أزليّة متواصلة، وغير متناهية، لما هو أكثر دقّة وما هو حقيقي عن الواقع في عقل الإنسان.

كما أنّ المعرفة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بعملية التفكير، بل نتاج تلك العملية الذهنية التفاعلية الانتقائية، فكلّ معرفة لا يتمّ اكتسابها إلاّ من خلال فعل عقلي نطلق عليه اصطلاح التفكير، وتتفاوت مستويات التفكير في ضوء الجهد العقلي المبذول والمعالجة المعرفية المستخدمة فيه، بهدف إنجاز مهام عملية التفكير. وتبعاً لذلك، فالمعرفة الإنسانية ليست واحدة، فهي تختلف باختلاف الطرق التي تكتسب بها من قبل الأفراد، وكيفية الوصول إليها والإحاطة بها، إضافة لطبيعة تلك الظواهر، ومدى تعقيدها إلى جانب الوسائل المستخدمة في اكتساب تلك المعرفة<sup>(1)</sup>.

كما ينشأ في الذات حوار يشير إلى تعارض الواعية والخافية. وعلى الرغم من هذا الحوار الجدلي المحتمل بينهما نجد الإنسان مزوداً بطاقة الوعي. وينتهي هذا التعارض إلى كيان في اللحظة التي يكون الوعي قادراً على إقامة التوازن بين الواعية والخافية. فالكيان هو إحداث التوازن الذي يشير، بدوره، إلى التكامل، وإلى تجاوز الأنا دون إلغائها.

(1) محمود، جودت شاكر، البحث العلمي في العلوم السلوكية، مكتبة الانجلو- المصرية، مصر، ٢٠٠٧.

هكذا يتدرّج الوعي الإنساني في مراحلهِ الثلاث: الأنا التي تعمل على فهم ذاتها، وتجاوز ذاتها بفعل طاقةٍ داخليةٍ واعيةٍ تبلغ مستوى التوازن في الذات بين الواعية والخافية، لتتوطّد في كيانٍ راسخ، متكامل، تتحدّ فيه وظائف النفس كلها.

إنّ الدكتور محمد المجذوب الذي كان يضع الإنسانية نصب عينيه، ويؤطّر لها بالفكر تارةً وبالاكتشافات تارةً أخرى، قد رأى أنّ هذه الاكتشافات العلمية التي تعود على الإنسانية بالخير العميم تحتاج إلى هدوء في الأنظمة السياسية، واستقرار في العلاقات الدولية، وتعاون بين الدول، ورغبة صادقة في خدمة بني الإنسان، أنّى كانوا وإلى أيّ أرضٍ أو عرقٍ أو دينٍ أو لونٍ انتموا، فإنّ العالم ما زال، ويا للأسف، يتعرّض، الحين بعد الحين، للمجازر والأهوال التي تُثيرها الحروب والمعارك والأحقاد والأطماع، والتي تقف حجر عثرة في طريق التقدّم العلمي والرفاهية الإنسانية، فتعرقل بذلك جهود المخلصين الرامية إلى استتباب السلام ونشر روح التآخي والتفاهم<sup>(1)</sup>.

فأيّ كانت نفس د. محمد المجذوب، وهي العاقلة والمدرّكة المتفاعلة، التي تسمو بكمال معرفة صاحبها للحقّ والكرامة والعدالة الإنسانية، فهذا يقودنا إلى التساؤل النهائي بأولويّات البداية، فهل تعتبر المنظومة المعرفية الإنسانية الرائدة مؤسسة متكاملة متجانسة على نتائجها؟. وهذا يقمّم مفهوم الخاتمة لبحثنا هذا.

### الخاتمة:

إنّ إشكالية المفاهيم المؤسسة لنظرية المعرفة الإنسانية عند الدكتور محمد المجذوب تنطلق بجوهرها من سمو استمرارية التحديّ فيها، عبر سبر أغوارها وتصنيف محدّداتها وتشبيك مفاهيمها المتلازمة والمتناسقة، سواءً بدفع الفصل أو تركيز مفهوم الوصل، ضمناً لاحترامها. فكان للجواب فيها إدارة كل ما يدور فيها. والمرحوم هو من أسس لها فتعلّم بها ومنها، فقدم الحبّ بالمعرفة كبحرٍ هائج لا بدّ من تحديد ارتطاماته وتدجين تفاعلاته. لأنّه

(1) محمد، المجذوب، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 6.

يتمّ الكمال بشموخ الكرامة، ويعزز الحقّ بالمجد المتألق، فيرسم تحدّي الإعصار ويقارب صراع الأنواء. فكان جوهر الروح فيها وصاقلها، فأنشأ في هيكلها الفكري رحلة في غمار الزمن، فكان الشاهد والشهادة للعارفين المؤيدين بالنصر.

جماله في الحقّ وإيمانه بالشجاعة، وحرصه بجلده على الصبر وعناية للأخلاق، جعله وفياً صادقاً يصنع بحريّة العقل منظومة الفضائل والمثل، فهو الوطن والشهيد والأمانة.

هكذا أوجده كمنظومة، فكيف حوّله كمؤسسة؟، أمّ بفعل مستمرّ؟ أمّ بعقل متنوّر؟ أمّ بنداء تجاهل الصمت؟ أمّ بخوف أجبر الحكمة على الطاعة؟ أمّ بمبانٍ مؤسّساتيّة علميّة، استنفذ طرقها ليسقط الجهل منها؟ فكان سيّد النفس، حرّ الضمير، رافع الصوت، مستدرك القسم، فهو كل الصفات والتساؤلات والمنطلقات والتنبؤات، هو فيهم ولهم ولأجلهم ومعهم. فكان محمد المجذوب الدائم في الإنسان.



## القسم الأول: أبحاث في القانون الخاص

- د. سامي بديع منصور، نظرة في التحكيم الدولي
- د. هانيا محمد علي فقيه، نظرة عامة في التحكيم التجاري الدولي
- د. سامر ماهر عبدالله، التجارة الدولية وتكريس خصوصية الأحكام التجارية
- د. محمود علي ملحم، الهوية الذاتية لقواعد الحوكمة
- د. سامي علوية، التبني ... شروطه وأثاره الشخصية والمالية لدى الطوائف غير المحمدية
- د. علي جعفر، الإطار القانوني لاسترداد المطلوبين في النظام القانوني اللبناني
- *Dr. Afif DAHER*, La responsabilité sociale des entreprises en France :  
entre démarche volontaire et cadre légal contraignant
- Dr. Achraf RAMMAL, L'euthanasie et le droit



## نظرة في التحكيم الدولي

د. سامي بديع منصور

اعتبرت الفقرة الأولى من المادة ٨٠٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية "دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية" كما كرس هذا القانون قسماً خاصاً عالج فيه موضوع التحكيم الدولي وذلك في الكتاب الثاني تحت عنوان "خصومات واجراءات متنوعة". الباب الاول التحكيم وكان القسم الاول من هذا الباب قد خصص "لقواعد التحكيم في القانون الداخلي".

وقد جاءت معالجة المشرع اللبناني للتحكيم الدولي في ثلاث عشرة مادة قسمت الى ثلاث فقرات: الاولى تناولت الاحكام العامة. الثانية تناولت الاعتراف بالقرارات التحكيمية الصادرة في الخارج او في تحكيم دولي وتنفيذها. والثالثة تناولت طرق الطعن في القرارات التحكيمية الصادرة في الخارج او في تحكيم دولي. وقد ربطت بعض مواد التحكيم الدولي بمواد وردت في التحكيم في القانون الداخلي:

- إما ايجاباً بالاحالة الى مواد في القسم الاول: المادة ٨١٠ فقرة ٢ من مسألة تعيين المحكم في التحكيم الحاصل في لبنان او اعتمد فيه تطبيق قانون اصول المحاكمات اللبناني عندما تطراً صعوبة ما امام ذلك التعيين، فقد خول هذا النص الفريق الاكثر عجلة ان يطلب هذا التعيين بقرار يصدر من رئيس الغرفة الابتدائية وفق الشروط المحددة في المادة ٧٧٤ وذلك اذا لم يوجد بند مخالف. والمادة ٨١٥ التي نصت على اخضاع القرار التحكيمي الصادر في الخارج او في تحكيم دولي الى احكام المواد ٧٩٣ الى ٧٧٩. والمادة ٨٢١ التي اخضعت الفقرة الثالثة التي خصصت لطرق الطعن الى احكام المادتين ٨٠٤ فقرة ١ و ٨٠٥ فقرة ٢ دون سواهما من المواد المتعلقة بطرق الطعن في التحكيم الداخلي.

- وإما سلباً باستبعاد تطبيق مواد معينة وردت في قسم التحكيم من نطاق التحكيم الدولي: المادة ٨١٢ التي نصت على انه "عندما يكون التحكيم الدولي خاضعاً للقانون اللبناني لا تطبق عليه احكام المواد ٧٦٢ الى ٧٩٢ الا اذا لم توجد اتفاقيات خاصة ومع مراعاة احكام المادتين ٨١٠ و ٨١١).

اضافة الى ذلك توجد اتفاقيات دولية جماعية او متعددة الاطراف، انضم اليها لبنان فاصبحت مصدراً من مصادر التحكيم الدولي، بل ومصدراً مرجحاً على المصادر الداخلية وذلك عملاً بمبدأ سمو المعاهدة على القوانين العادية التي كرستها احكام المادة الثانية من قانون اصول المحاكمات المدنية، من ذلك اتفاقية نيويورك تاريخ الاول من حزيران سنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية التي انضم اليها لبنان في ٢٣ نيسان ١٩٩٧<sup>(١)</sup>.

هذا التخصيص والتعدد في المصادر يعبر بوضوح عن اهمية هذا النوع من التحكيم. وتعبيراً عن هذه الاهمية في القانون اللبناني، كان قانون اصول المحاكمات اللبناني الجديد تاريخ ١٦ ايلول ١٩٨٣ هو اول قانون عربي يفرق صراحة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي بافراد قسم خاص، وكما تبين، لكل نوع منهما متأثراً بالنزعة الحديثة في الموضوع وبقانون اصول المحاكمات الفرنسي الجديد بعد تعديله سنة ١٩٨٢.

كما ان تركيز المادة ٨٠٩ أ.م.م. هو على واقع جوهري هو اتصال هذا التحكيم بالتجارة الدولية في وقت تزدهر فيه حركة هذه التجارة والنمو المطرد لانتقال الرساميل بين مختلف البلدان والاستثمارات التي توظف فيها وانتقال الاشخاص للعمل وتنفيذ المشاريع في البلدان الاخرى على اختلاف انتماءاتها مما ادى الى ازدياد حجم التحكيم الدولي الى مرتبة القضاء الطبيعي للعلاقات التي تتجاوز الحدود.

فلجوء الاطراف في تلك العلاقات الى هذا التحكيم لحل النزاعات اصبح هو الغالب في عالم الاعمال، اذ قلما نجد عقداً تجارياً دولياً لا يحتوي على بند بحل النزاعات التي قد تنشأ عنه الى مؤسسة تحكيمية، وفي ذلك مماشاة لروحية هذا العصر: فالى جانب زوال

(١) ادوار عيد، موسوعة اصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، جزء ١٢، بيروت، ١٩٨٩، ص ١٦ وما يليها.

كل حدود جغرافية وسياسية امام الغزو العلمي والتقني لكل حدود، اذ ان آلة صغيرة محمولة في الجيب تستطيع وبلحظات ان تختصر العالم، يبرز التحكيم الدولي كطريقة فضلى للفصل في المنازعات الدولية الخاصة. فالسرعة التي هي في اساس التعامل التجاري، ان في الداخل او الخارج، والعدالة المهنية التي يحققها المحكم الذي يكون له عادة الالمام الكافي بموضوع النزاع نظراً لكونه في الغالب ابن البيئة او متخصصاً فيها، اضافة الى التقلت من الارتباط بقوانين دولة ما او من بين قوانين الدول التي ترتبط بالنزاع، وقد تكون تلك القوانين مجهولة من الفرقاء او قد تصدم توقعاتهم، كل ذلك كان الحافز والموجه الى اللجوء الى التحكيم. فأمام التطور والنمو السريع في عالم الاعمال وبروز انواع من التعاقد لم تكن معروفة في السابق او متطورة كان لا بد من احد امرين:

- إما تطوير حركة التشريع للتماشي مع ما استجد، وتحضير قضاء متخصص وبذهنية متحركة.
- وإما تطوير نوع خاص من القضاء يتماشى مع ما استجد، يكون متحركاً بطبيعته، غير مرتبط بدولة او مقيد بقانون، الا بما اختاره الفرقاء في العلاقة، وقد لا يكون قانون دولة. وقد بتنا نبحت اليوم في تحكيم الالكتروني وإثبات الالكتروني<sup>(١)</sup> وتجارة الكترونية<sup>(٢)</sup>. وقد نبحت غداً في خطة الكترونية، وزواج الكتروني، وارث الكتروني وولادة الكترونية!...

الامر الاول صعب التحقيق، لما تنطوي عليه الحركة التشريعية من بطء ، ولما يرتبط به القضاء من الالتزام بالنص النافذ وليس بما يراه من حلول قد لا تأتلف مع النصوص القائمة. الامر الثاني سهل التحقيق. وقد وجدت مراكز تحكيم مؤثرة تلبى كافة الاحتياجات وما تفرضه الحداثة في التعامل والتطور، كالجمعية الاميركية للتحكيم American

---

(١) محمد مرسي زهرة: الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة تطبيقية على منافذ السحب الآلي، بحث مقدم الى مؤتمر "القانون والكمبيوتر والانترنت" الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة في الفترة من ١ الى ٣ ايار سنة ٢٠٠٠.

(٢) مؤتمر التجارة الالكترونية والاعسار عبر الحدود- المنتدى القضائي العربي- المنعقد في القاهرة بين ٢٠ و ٢٢ تشرين الثاني سنة ٢٠٠٠.

Arbitration Association، والمحكمة التحكيمية لغرفة التجارة الدولية في باريس C.C.I.، والمحكمة التحكيمية في لندن London Court of Arbitration والمؤسسات التحكيمية في بلدان أوروبا الشرقية او لجنة التحكيم للتجارة الخارجية لجمهورية الصين الشعبية. وفي الدول العربية توجد المراكز التحكيمية التي نذكر منها: مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مركز البحرين للتحكيم، المركز اللبناني للتحكيم، المركز اللبناني والدولي للتحكيم في نقابة المحامين في بيروت.

ان الاسئلة التي تفرض نفسها في مجال البحث في التحكيم الدولي والتي على اساسها يتحدد مفهوم هذا التحكيم وخصائصه، يمكن اختصارها بسؤالين: الاول، يتعلق بالمعيار الذي يعتبر فيه تحكيم ما متصلاً بمصالح التجارة الدولية، والثاني يتعلق بالابعاد التي تترتب على اعتبار تحكيم ما تحكيمياً دولياً.

#### **فقرة أولى: معيار التحكيم الدولي**

لم تحدد اتفاقية نيويورك تاريخ الاول من حزيران سنة ١٩٥٨ ما هو المقصود باتفاق التحكيم الذي يخضع لاحكامها، في حين ان هنالك اتفاقيات دولية اخرى اهتمت بتحديد ما هو المقصود بالتحكيم الدولي. من ذلك الاتفاقية الاوروبية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي والموقعة في جنيف سنة ١٩٦١. فقد ورد في المادة الاولى منها فقرة أ و ب ان هذه المعاهدة تسري على اتفاقات التحكيم المبرمة بشأن المنازعات الناشئة او التي قد تنشأ عن معاملات التجارة الدولية من اشخاص طبيعية او معنوية لهم محل اقامة معتاد او مركز ادارة في دول متعاقدة مختلفة. ولكن رغم حرص هذه المعاهدة على تحديد ما هو المقصود بمصالح التجارة الدولية التي على اساسها يعتبر التحكيم دولياً لاتصاله بها<sup>(١)</sup>. وفي نفس هذا السياق جاءت المادة ٨٠٩ فقرتها الاولى من قانون اصول المحاكمات المدنية. فالتحكيم

---

(١) حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة ١٩٧٧، ص ٥٣.

هو دولي حسب ذلك النص، عندما يتعلق بمصالح التجارة الدولية، وهو ما سبق ان كرسته احكام المادة ١٤٩٢ من القانون الجديد لاصول المحاكمات المدنية الفرنسي، جاء فيها: « est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international »

أي "يعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلق ببعض مصالح التجارة الدولية".  
ولكن وعلى الرغم من الاختلاف الواضح بين النصين لجهة استعمال المشرع الفرنسي لعبارة "des interest commerce international..." بمعنى: بعض مصالح التجارة الدولية، وليس Les intérêts اي مصالح التجارة الدولية التي وردت في النص اللبناني وهي أكثر اتساعاً. الا ان الالتقاء واضح بين النصين: وهو الاكتفاء بربط التحكيم الدولي بالتجارة الدولية، وهو المعيار الاقتصادي، فيكون هذا المشرع قد وضع حداً للنقاش حول مسألة المعيار الذي يقتضي اعتماده ، هل هو ارتباط العلاقة النزاعية باكثر من نظام قانوني<sup>(١)</sup>(المعيار القانوني) ، كما لو اتفق لبنانيان يقيمان في انكلترا على شراء عقار يملكه احدهما ويريد بيعه للآخر، والعقار موجود في فرنسا والعقد قد أبرم في قبرص. أم هو عامل الارادة الذي يتمثل باختيار الاطراف في العلاقة للقانون الواجب التطبيق على النزاع كمعيار لدولة التحكيم<sup>(٢)</sup>؟ أم هو مكان صدور حكم التحكيم كمعيار لتلك الدولية؟ فقد نصت المادة الاولى من اتفاقية نيويورك المشار اليها على ان تطبق احكامها على احكام المحكمين الصادرة في اقليم دولة غير تلك التي يطلب فيها الاعتراف وتنفيذ هذه الاحكام على اقليمها وتكون ناشئة بين اشخاص طبيعية او معنوية كما تبين. فالمعيار لهذه الجهة معياراً تشريعياً (من وضع المشرع) فيبقى ان نحدد ما هو المقصود بـ "التعلق" بمصالح التجارة الدولية.

---

<sup>(١)</sup>Jean- Michel Jacquet, le contrat international, connaissance du droit, Dalloz. 1002, p. 5.

<sup>(٢)</sup>Fragistas, Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé, Rev. crit.D.I.P. 1970, p. 1 et s.

على ذلك أجابت محكمة التمييز الفرنسية غرفتها المدنية باعتمادها المعيار الاقتصادي بقراريها تاريخ ٩ شباط سنة ١٩٣٠ و ٢٧ كانون الثاني سنة ١٩٣١ (١) وقد تبعتهما قرارات اخرى(٢).

فالتحكيم الدولي حسب تلك القرارات يكون في العقود التي ينتج عن التزاماتها تحرك القيم وانتقالها ذهاباً وإياباً عبر الحدود مما يرتب نتائج متبادلة في كل من الدولتين المعنيتين بتلك العقود: انتقال البضائع من بلد الى آخر ومن ثم انتقال ثمنها من البلد الثاني الى البلد الاول(٣) ، ولو كان كلا المتعاقدين من جنسية واحدة او لهما اقامة على اقليم واحد(٤). في حين ان بند التحكيم في العقود الداخلية كان يعتبر باطلاً(٥) . فالمعيار لهذه الجهة هو معيار موضوعي يتناول مادة النزاع: العملية التي يتناولها ذلك النزاع دون عناصرها الشخصية من ذلك : جنسية اطراف العلاقة او جنسية المحكمين او مكان إجراء التحكيم او القانون الذي يحكمه. "بعبارة اخرى: ان تكيف العلاقة بوصفها وطنية أم دولية ليس مناطه العناصر المادية او القانونية كمحل ابرام الابرام او الجنسية... إنما سبب العلاقة وارتباطها بشكل مجرد بمعاملة دولية تتدخل في إطار التبادل التجاري الدولي " حتى ولو كان العقد الاصلي وطنياً من حيث أطرافه ومكان انعقاده وسائر عناصره"(٦).

المعياران القانوني والاقتصادي قد يجتمعان ولكن دون ان يغيب المعيار الاقتصادي كمعيار قاطع ونهائي يجري تغليبها. وهو ما أكدته محكمة استئناف باريس في وقائع القضية التالية: فقد دعت الى البت في مسألة صحة البنود التحكيمية التي يحتويها عقد وكالة تجارية مبرم بين متعاقد فرنسي وشركات سويدية موضوعه إدخال بضائع ومنتجات تعود الى تلك الشركات الى الاسواق الفرنسية وترويجها. محكمة التجارة في باريس قضت بصحة تلك

(١) سامي منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، بيروت، ١٩٩٤، ص ٥٣٧.

(2) Toulouse, 26 octobre 1982, Clunet 1984, p. 603.

(3) Cass. 17 mai 1927, D. 1928, 1, p. 25, note Capitant.

(٤) ادوار عيد، المرجع المشار اليه، رقم ٢٤٦.

(5) Cass. civ. 1ère ch. 18 mai 1971, D. 1972, p. 37, note Alexandre, et Clunet 1972, p. 62, note Oppetit.

(٦) سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة اتفاق التحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٤، ص ٩١.

البند ولكن استناداً الى سبب خاطئ هو الصفة التجارية للمتعاقد الفرنسي مع انه ليس سوى وكيل لا يقوم بالعمل باسمه الخاص مما تنتفي معه تلك الصفة<sup>(1)</sup>. حجة المحكمة ان صفة المتعاقد كوكيل لم تكن مسجلة في السجل الخاص بالمهنة. محكمة استئناف باريس رغم انها توصلت الى نفس النتيجة التي اقرتها محكمة الدرجة الاولى وهي صحة البند التحكيمي الا انها صححت الاسباب التي اعتمدها المحكمة. بنظرها: ان صحة تلك البنود تجد مصدرها في الطبيعة الدولية للعقد. فالبند التحكيمي لا يدخل في إطار المنع الذي نص عليه القانون الداخلي لانه مشروط في عقد دولي. المهم في قرار المحكمة هو ارتكازها اساساً الى المعيار القانوني في تحديدها الطبيعة الدولية للعقد، دون ان تتجاهل المعيار الاقتصادي في آن معاً. اعتبرت ان "العقد الذي يبرم في السويد وفي فرنسا بين شركتين تجاريتين سويتين وفرنسي هو عقد دولي، بمعنى انه يتصل بأنظمة قانونية مختلفة تعود الى عدة دول (المعيار القانوني) فله الصفة الدولية للإبرام والاختلاف في جنسية الاطراف المتعاقدة وموضوعه الاساسي الذي هو اعطاء صلاحيات لوكيل بالقيام في فرنسا بأعمال قانونية باسم شركات اجنبية بهدف تنشيط استيراد بضائع منتجة في الخارج الى فرنسا (المعيار الاقتصادي) فالبند التحكيمي الذي يرد في هكذا عقد، مهما تكن طبيعة الالتزام: مدنية أو تجارية او مختلطة او صفة موقعيه هو بند مشروع بسبب الاستقلال الذي يقتضي الاعتراف به لهذا البند بالنسبة للعقد الاساسي"<sup>(2)</sup>.

المحكمة في القرار تستخدم كمنطلق، وبشكل صريح، المعيار القانوني لاعلان دولية العقد، استناداً الى العناصر الخارجية للعلاقة النزاعية وهو ما يؤدي الى اتصال العقد باكثر من نظام قانوني نتيجة تعدد نقاط الاتصال، ومع ذلك لم يستبعد القرار صراحة ايضاً المعيار الاقتصادي بارتكازه الى نشاط الوكيل الذي يدخل في نظام اقتصادي يقوم على عمليات الاستيراد الى فرنسا لبضائع ومنتجات من الخارج، بما لا يثير ادنى شك او تردد في ارتباط

(1) Cass. comm. 28 oct. 1980. D. 1981, Inf. Rap. P. 196 et V. Fouchard, Note in Rev. arb. 1972, p. 73.

(2) Paris, 9 nov. 1948, Rev. crit. dr. intern. Privé 1987, Somm. P. 824 ; Clunet 1986, p. 1039, note E. Loquin.

ذلك العقد بمصالح التجارة الدولية على النحو الذي عرفه المدعي العام لدى محكمة التمييز الفرنسية ماطر Matter<sup>(1)</sup>. فالعقد الدولي- وخاصة في مجال الايفاء الدولي وحق الدولة باللجوء الى التحكيم- يتطلب دخول او خروج القيم او الخدمات او الاموال من والى خارج الحدود. في القضية : المعياران القانوني والاقتصادي يتكاملان لاجراء الصفة الدولية للعقد. ولكن اذا كان المبدأ القانوني هو ان تلازم المعيارين ليس ضرورياً لاضفاء الصفة الدولية للعقد بل يكفي اتصاله باكثر من نظام قانوني شأنه في ذلك شأن اي علاقة تصطبغ بالطابع الدولي على اساس نقاط اتصالها بالخارج - اذ ان المعيار القانوني بقرارات متعددة كان كافياً لاعلان الصفة الدولية للعقد ولو لم يتعلق بمصالح التجارة الدولية. الا ان الشيء الجديد في قرار المحكمة هو تليين هذه النظرة: فإذا كان كل عقد دولي يتصل بمصالح التجارة الدولية فهو يتصل بالضرورة باكثر من نظام قانوني، الا ان قرار المحكمة جاء جامعاً في النظرة: فكل عقد هو دولي لاتصاله بأكثر من نظام قانوني وتحقيقه لمصالح التجارة الدولية<sup>(2)</sup>.

في هذا الاطار، وبعد التحديد بالمقصود باتصال التحكيم الدولي- او العقدي الدولي- بمصالح التجارة الدولية، وهو المعيار الاقتصادي الذي تبناه المشرع اللبناني- على غرار التشريع الفرنسي في القانون الجديد لاصول المحاكمات المدنية - هنالك ملاحظات ثلاث تقرض نفسها:

**الملاحظة الاولى:** ان المشرع اللبناني- والفرنسي- قد أقاما دمجاً بين "الدولية" و "التجارية" في تحديدهما للتحكيم الدولي على انه ذلك التحكيم الذي يتصل بمصالح التجارة الدولية، وذلك خلافاً لبعض القوانين الحديثة، ومنها القانون المصري الجديد للتحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، المادة الثانية منه التي تكفلت ببيان المقصود "بالتجارية" التي ربطها المشرع

---

(1) Cass. Civ. 17 mai 1927, D.P. 1928, 1, p. 25.

(2) Loquin, note in Clunet 1986, précit. P. 1043-1044.

اللبناني- الفرنسي- بالدولية للاضفاء على التحكيم المتصل بها صفة التحكيم الدولي. فقد اعطت هذه المادة تحديداً للمقصود بهذه التجارية كما واعطت أمثلة عليها<sup>(١)</sup>.

**الملاحظة الثانية:** ان هذا التحديد التشريعي لمعيار التحكيم الدولي في القانون اللبناني - الفرنسي- والتحديد القضائي للمقصود بذلك المعيار إنما يختلف عن تحديدات قانونية اخرى تناولت هذا الموضوع. فالقانون النموذجي للتحكيم الدولي الذي وضعت له لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية UNCITRAL سنة ١٩٨٥ قد حدد في مادته الاولى فقرتها الثالثة التحكيم الدولي في حالات ثلاث، معتمداً في ذلك اكثر من معيار الدولية للتحكيم. وهذه الحالات هي اذا كان مقرا عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعيين في دولتين مختلفتين أو كان مكان التحكيم محدد في اتفاق التحكيم او طبقاً له، أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، او المكان الذي يكون لموضوع النزاع ووثق الصلة به... او اذا اتفق الطرفان صراحة على ان موضوع اتفاق التحكيم متعلق باكثر من دولة واحدة.

والملاحظ ان الحالة الاولى التي نص عليها القانون النموذجي مستمدة من معيار دولية عقد بيع البضائع لعام ١٩٨٠ ( اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ الموقعة في فيينا) . وعنها اخذ قانون التحكيم المصري الجديد القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ مضيفاً إليها في المادة الثالثة منه حالة رابعة هي ان "يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون اذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الاحوال الآتية..."<sup>(٢)</sup>.

**الملاحظة الثالثة:** ان معيار تجارية العلاقة ليس هو المعيار الداخلي الذي نصت عليه احكام المواد ٦ الى ٨ من قانون التجارة البرية. وإنما المسألة هي أبعد من ذلك: فالمفهوم هنا هو المفهوم الواسع: فيعتبر في هذا الاطار تجارياً كل تحكيم دولي تتقاطع فيه المشاريع عندما يتعلق الامر بنزاع له الصفة الاقتصادية" وهذا هو المفهوم الذي اعتمده القانون

(١) سمير الشرقاوي، مفهوم التجارية والدولية وفقاً لقانون التحكيم المصري الجديد، دراسة مقارنة مع التشريعات العربية. المشاركة التي قدمها الى مؤتمر مراكز التحكيم العربية وموضوعه: التحكيم العربي. الحاضر والمستقبل، المنعقد في جامعة بيروت العربية ١٧ و ١٨ ايار سنة ١٩٩٩.

(٢) سمير الشرقاوي، المصدر السابق.

النموذجي للتحكيم التجاري الدولي سنة ١٩٨٥ UNCITRAL في مادة التحكيم التجاري الدولي، والذي اتخذ منحى عالمياً ومؤكداً<sup>(١)</sup>.

وخير تعبير عن هذه النظرة ما جاء في المادة الثانية من قانون التحكيم المصري الجديد كما اشرنا. نصت: "يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون اذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، عقدية كانت أم غير عقدية، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع او الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية او الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد انابيب الغاز والنفط، وشق الطرق والانفاق واستصلاح الاراضي الزراعية وحماية البيئة واقامة المفاعلات النووية" فالنظرة الداخلية الى التجارية لا تأتلف مع ما يقتضي ان تكون عليه النظرة عندما يتعلق الامر بمعيار التجارية في مادة التحكيم الدولي. فالمعيار المعتمد في القانون الداخلي للعمل التجاري وهو معيار المضاربة وقصد الربح، واعتبار بعض التصرفات او المهن او المواضيع على انها خارج التجارة، من ذلك العقارات والتصرفات العقارية والزراعة واستخراج الثروات الطبيعية بكافة انواعها، لا يكون مقبولاً عندما يتناول البحث دولية التحكيم. "التجارية" وفق هذا المفهوم تتضمن "كل نشاط يتصل باستثمار رؤوس الاموال والحصول على عائد هذا النشاط بقطع النظر عما اذا كان من قبيل الاعمال المدنية او الاعمال التجارية" بالمعنى الذي قصدته القوانين الداخلية<sup>(٢)</sup>.

يقول الاستاذ ادور عيد في هذا الصدد "لفظة التجارة يجب ان تفهم ايضاً بصورة واسعة، فهي لا تقتصر فقط على النطاق التجاري كما يعرفه قانون التجاري في لبنان، بل تشمل بالاضافة الى اعمال التبادل والانتاج، اعمال البناء، والاستثمار ومختلف الخدمات، وباختصار كل عمل ذي طبيعة اقتصادية. فكثير من الاشخاص الذين لا يملكون صفة

(١) Fouchard, Gaillard et Goldman, Traité de l'arbitrage commercial, Litec, Delta 1996, n° 59.

(٢) سمير الشرقاوي، الدراسة المشار اليها.

التاجر بالمعنى المحدد في القانون التجاري، يسهمون مع ذلك في الحياة الاقتصادية الدولية: فالوكيل التجاري، والاجير بالمعنى المقرر في قانون العمل، والمزارع، والمؤلف، والمخترع، والممثل وقائد الفرقة الموسيقية او اي فنان آخر، والمحامي او اي عضو في مهنة حرة، وحتى مجرد العامل اليدوي، يمكنهم بصفتهم المهنية اجراء عمليات ذات صفة دولية، كما بصفتهم مستهلكين<sup>(١)</sup>. وفي هذا السياق ذهبت المادة الثانية من القانون المصري الجديد للتحكيم والتي سبقت الاشارة اليها. ولا يهم مصدر العلاقة القانونية وفق ذلك المفهوم: عمل مشروع او غير مشروع او فضالة او كسب غير مشروع، ولا يتصور في هذه الحالات الاخيرة وجود اتفاق مسبق على التحكيم وذلك ان المصدر المشار اليه ليس مصدرًا اتفاقياً، فالاتفاق على التحكيم يكون لاحقاً على نشوء النزاع<sup>(٢)</sup>.

على اساس ما تقدم نستطيع ان نبني نوعان من النتائج:

**النوع الاول: ايجابي:** فالمعيار الاقتصادي لدولية العقد:

**هو يعني اولاً** ان تكييف العلاقة بوصفها داخلية ام دولية ليس مناخه العناصر المادية او القانونية كمحل الابرام او محل الاقامة او السكن او الجنسية... انما هو سبب العلاقة وارتباطها بصورة مجردة بمعاملة دولية تدخل في اطار التبادل التجاري الدولي حتى ولو كان العقد الاصلي داخلياً من حيث اطرافه ومكان انعقاده وسائر عناصره<sup>(٣)</sup>. "قدولية التحكيم تستدعي بصورة حصرية تعريفاً اقتصادياً كاملاً وكلياً وهو ما يتطلب حسب هذا التعريف بان يكون النزاع خاضعاً الى تحكيم موضوعه عملية لا تتصل اقتصادياً بدولة واحدة، وذلك بمعزل عن صفة او جنسية اطراف العلاقة وعن القانون المطبق على اساس التحكيم، او ايضاً بمعزل عن مقر المحكمة التحكيمية. ان الانشطة المكانية بعقد اعادة التأمين ومصدر النزاع المتعلق بهذا العقد ليست هي حصراً فرنسية وانما هي على الاقل اوروبية فيكون

(١) ادوار عيد، المرجع المذكور، ص ٣٦ - ٣٧. رقم ٢٤٦.

(٢) سمير الشرقاوي، الدراسة المشار اليها.

(٣) سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم. منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٤، ص ٩١ رقم ٤١.

التحكيم في هذه الحالة تحكيمياً دولياً على ضوء احكام المادة ١٤٩٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية الفرنسية<sup>(١)</sup> والتي يقابلها نص المادة ٨٠٩ أ.م.ل.

ان من الملفت في القرار الذي استعملته محكمة استئناف باريس المدنية غرقتها الاولى بتاريخ ٩ آذار سنة ٢٠٠٠ في تعريف التحكيم الدولي المصطلح التالي : " اقتصادياً كلياً "entiérement économique" كانت المحكمة نفسها قد استعملته بقرارات سابقة بعبارات مماثلة : "ان يكون اقتصادياً حصرياً Exclusivement économique" .

فوفق نص المادة ١٤٩٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية الفرنسي المذكورة- يقابلها نص المادة ٨٠٩ أ.م.ل.- ان هذه الدولية انما تنشأ عن موضوع النزاع، واكثر تحديداً، من السياق الاقتصادي الذي وجد النزاع بمناسبته. فاذا كانت العملية التي تمت تقترض حركة للاموال او الخدمات او الايفاءات خارج الحدود فهي تقحم في التكييف والتصنيف مصالح التجارة الدولية. وبالتالي فان العناصر الاخرى كجنسية الاطراف او المحكمين او محل سكنهم او اقامتهم او مقر التحكيم او مكان ابرام العقد هي عناصر غير مؤثرة في ذلك التكييف او التصنيف.

وهو يعني ثانياً بصفة هذا المعيار معياراً موضوعياً، يرتكز الى مصالح التجارة الدولية يفترض اعتبار تلك العلاقة العقدية علاقة دولية حتى ولو لم يكن لاي من عناصرها البارزة والمباشرة اتصال بأي نظام قانوني اجنبي وذلك في الحالة التي تشكل هذه العلاقة الداخلية، عندما ينظر اليها لذاتها، ومنفردة، حلقة في سلسلة عقدية يحركها عقد اصلي يتصل بمصالح التجارة الدولية وذلك في الحالة التي لا ينظر اليها لذاتها وإنما من خلال المجموعة العقدية التي تكون هي احد اطرافها. فنظرية سلسلة العقود التي اطلقتها محكمة التمييز الفرنسية، غرقتها الاولى بقرارات مستمرة: اولاً في سلسلة عقود البيع المتعاقبة عندما مكنت المشتري الثانوي من مداعة البائع الاصلي مباشرة على اساس المسؤولية العقدية<sup>(٢)</sup> ، او

(1) Paris . 1 Ch Civ. 9 Mars 2000. Rev. Arb. 2001 . p. 199 ; Paris . 1 Ch Civ. 14 Juin 2001 Rev. Arb. 2001. P. 773. Note Christophe Seraglini ; Paris. 1 Ch. Civ. 15 Février. 1996. Rev. Arb. 2001. P. 805.

(2) Cass.1 ch. civ. 4 fév. 1963, J.C.P. (Semaine juridique) 1963. II. n° 13519.

مكتسبي الابينة ضد البنائين او صانعي المواد<sup>(1)</sup>، او دعوى صاحب العمل ضد صاحب مصنع القرميد الذي تعاقد معه الملتزم الاصيلي وذلك لوجود عيب خفي في القرميد المستعمل لازمه منذ صنعه<sup>(2)</sup> ، وهو ما ايده الغرفة التجارية لدى المحكمة عندما اعتبرت بانه يحق للمشتري الثانوي ان يستعمل دعوى رد المبيع بسبب العيب الخفي في وجه البائع الاصيلي او الصانع على اساس المسؤولية العقدية<sup>(3)</sup> ، وثانياً في سلسلة العقود غير الناقلة للملكية، وبالتحديد في عقود المقاولة<sup>(4)</sup> - وان حاولت محكمة التمييز غرفتها المجتمعة منع هذه التوسع في مجال هذه النظرية<sup>(5)</sup> - ان هذه النظرية بذاتها تصلح اساساً سليماً لاضفاء الطابع الدولي على علاقة عقدية تبدو بظاهرها علاقة داخلية، في حين ان هناك رابطة اقتصادية بين العقود التي تتكون منها مجموعة العقود وعلى رأسها عقد اساسي يتصل بمصالح التجارة الدولية، فلا يستفرد كل عقد من عقود السلسلة ولا ينظر اليه مستقلاً عن بقية العقود التي يرتبط بها، والتي لولا وجودها لما ابرم هو نفسه، ففي المسألة قواسم مشتركة بين جميع العقود مجتمعة: هي المواضيع والاهداف التي تعمل هذه العقود على تحقيقها بمعزل عن اختلاف اطرافها.

**النوع الثاني: سلبي:** وهو يفترض استبعاد نوعين من العلاقات من إطار "دولية" العقد العلاقة رغم اتصافها بالصفة التجارية او ارتباطها مع الخارج.

**النوع الاول** من هذه العلاقات، هو الاعمال الفردية غير المؤثرة ولو تجاوزت في احد عناصرها حدود الدولة. فالمادة ٨٠٩ أ.م.م. تشترط لدولية التحكيم التعلق بمصالح التجارة

(1) Cass. 1ère ch. civ. 28 nov. 1967 , D. 1967, p. 163.

(2) Cass. 1ère ch. civ. 29 mai 1984 et 19 juin 1984 D. 1985, p. 213-214, note A. Bénabent.

(3) Cass. comm. 17 mai 1982, D. 1983, p. 479-488; 17 févr. 1987, J.C.P. 1987. II. 29892, note Ph. Dubois.

(4) Ass. plénière, 7 févr. 1986, J.C.P. 1986. II. 20616, note Ph. Malinvaud ; ch. comm., 17 févr. 1987, J.C.P. 1987. II. 20892 note Dubois; 1<sup>ère</sup> ch. civ. 8 mars 1988, J.C.P. 1988. 21070, note Patrice Jourdain et 21 juin 1988. J.C.P. 1988, II, 21125 note P.Jourdain.

(5) Cass. ass. Plénière, 12 juill. 1991, D. 1991, p. 549.

الدولية، وليس مجرد التعلق ببعض هذه المصالح، كما اشترطت ذلك المادة ١٤٩٢ من القانون الجديد لاصول المحاكمات الفرنسي. فالاتصال يفترض مشروعاً او عملاً فردياً اساسياً ومؤثراً لا مجرد شراء سلعة من الخارج مما يفرض توجيه الانتقاد الى القرار الذي ذهبت فيه محكمة التمييز الفرنسية الى اعتبار عقداً تجارياً دولياً العقد الذي طلب بموجبه فرنسي سيارة عادية من صانع اجنبي<sup>(١)</sup>. فالطلبية المشار اليها لا تشكل الاتصال الذي اشترطته المادة ١٤٩٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية الفرنسية تقابلها نص المادة ٨٠٩ أ.م.م. فالمسألة هنا اكثر تشدداً.

**النوع الثاني** من هذه العلاقات، هو تلك العلاقات التي تفترض لتنفيذها من المتعاقد الاتصال بالخارج. من ذلك شراء المستهلك اللبناني من شركة لبنانية مستوردة للسيارات من الخارج احدى السيارات المستوردة. فعقد التاجر مع الشركة هو عقد داخلي ، ولو كانت عقود الشركة نفسها مع الخارج تتصف بالتجارية الدولية.

كذلك، وفي نفس هذا السياق، لا يعتبر عقد الدولة مع الشركات في الداخل التي تلتزم بتنفيذ مشروع عام من مشروعاتها عقداً تجارياً دولياً ولو اضطرت الشركة المتعاقدة لتنفيذ مشروعها لشراء المواد والمعدات من الخارج.

ان الاخذ بالرأي المعاكس، يفضي الى اعتبار كل عقد مبرم في الداخل، هو عقد ذو طبيعة تجارية دولية. فلبنان بلد خدمات واستيراد، وكل عقد لتنفيذه او في تنفيذه في الداخل يعتمد السلع والمواد المستوردة من الخارج. فما يقتضي تمييزه في هذا الاطار هو نوعان من العلاقات : علاقة الملتزم مع الداخل (الافراد او الدولة ) وعلاقة الملتزم من الخارج (عقد الملتزم مع الشركات المنتجة او الموردة). الاولى هي علاقة داخلية ولو كانت تحتاج لتنفيذها الاعتماد على الخارج . الثانية دولية عند اتصالها بمصالح التجارة الدولية.

### **فقرة ثانية: ابعاد التحكيم الدولي**

**وهي على نوعين:**

<sup>(١)</sup> Cass. civ. 21 mai 1997, Bull. Civ. I, n°159, p. 107.

**النوع الاول**، يتعلق بعدم التحديد المسبق للأشخاص الذين يحق لهم اللجوء الى التحكيم الدولي: التوسع في الأشخاص الذين يستقطبهم التحكيم الدولي.

**النوع الثاني**، يتعلق بالمرونة والانفتاح اللذين يحكمان النظام القانوني الدولي: التوسع في دور الارادة ودور المحكم في التحكيم الدولي.

النوع الاول من أبعاد التحكيم الدولي (التوسع في مفهوم الأشخاص الذين يستقطبهم التحكيم الدولي) يطرح حلاً لاشكالية اساسية لا تزال مطروحة وهي مدى حق الدولة وأشخاص القانون العام باللجوء الى التحكيم. فالمبدأ العام لهذه الجهة هو المنع أي عدم جواز لجوء الدولة وأشخاص القانون العام الى التحكيم<sup>(١)</sup>. وقد استند هذا المبدأ الى نوعين من الحجج. قانونية وعملية.

#### **الحجج القانونية تستند الى نوعين من النصوص:**

**النوع الاول** يتعلق بالاختصاص المطلق للقضاء الاداري في فصل النزاعات التي تكون الدولة طرفاً فيها. فقد نصت المادة ٧٧ من قانون اصول المحاكمات المدنية على ما يأتي: "الدعوى المتعلقة بصحة او بمخالفة امتياز ممنوح او معترف به من قبل الدولة اللبنانية تقام الزامياً لدى المحاكم اللبنانية".

**النوع الثاني** يتعلق بنفي حق الدولة بالمصالحة على مصالح اساسية للدولة واخراجها من صلاحية القضاء الرسمي.

وفي هذا السياق كان نص المادة ٧٦٢ أ.م.م. قبل تعديلها هو التالي: "يجوز للمتعاقدين ان يدرجوا في العقد التجاري التجاري المدني المبرم بينهم بنداً ينص على ان تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصالح التي تنشأ عن تنفيذ هذا العقد وتفسيره". فالعقود التي يجوز فيها التحكيم هي العقود التجارية والمدنية، ولم يكن هنالك من ذكر للعقد الاداري، والشرط الذي تفترضه قابلية تلك العقود للتحكيم هو ان يكون موضوعها قابلاً للصالح. وقد

(١) حنان احمد ضيا، وسائل فض النزاعات الناشئة عن عقود البناء- التشغيل ونقل الملكية BOT، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

نصت المادة ١٠٣٧ من قانون الموجبات والعقود على انه "لا تجوز المصالحة على الامور المختصة بالاحوال الشخصية او بالنظام العام ولا على الحقوق الشخصية التي لا تعد مالاً بين الناس وإنما تجوز على مصالحة مالية ناشئة عن امر يتعلق بالاحوال الشخصية او عن اذى الجرائم.(راجع كذلك المادة ١٠٣٩ بالنسبة للمصالحة على حق الطعام والمادة ١٠٤٠ بالنسبة للمصالحة على الحقوق الارثية). وليس من شك بان العقود الادارية هي من صلب المسائل المتعلقة بالنظام العام وبشكل مباشر، وللمصالحة عليها لا بد من نص خاص واتباع الاجراءات الآمرة التي يشترطها المشرع لقيام المصالحة (راجع قانون المحاسبة العمومية ودور ديوان المحاسبة في هذا المجال).

تطبيقاً لذلك : فان الامتياز الذي نصت عليه المادة ٨٩ من الدستور اللبناني - وعقود الـ B.O.T هي صورة من صورته- والذي يكون موضوعه استغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية او مصلحة ذات منفعة عامة او اي احتكار ولمدة محدودة- كما هو في عقود الـ B.O.T - لا تقبل النزاعات التي قد تنشأ عنه، بين الدولة مانحة الامتياز وصاحب ذلك الامتياز، التحكيم، وكل بند يخالف يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً وذلك عملاً باحكام المادة ١٩٢ من قانون الموجبات والعقود. ففي المسألة امر لا يبيحه القانون (المادة ١٩٢ م.ع. المذكورة) . وعلى فرض ان الدولة ترغب في حل نزاعاتها التي تنشأ عن ذلك الامتياز عن طريق التحكيم فانه كان لا بد من قانون او نص قانوني خاص ومباشر يرخص للدولة باللجوء الى التحكيم- هذا على فرض ايضاً دستورية ذلك القانون او النص- في العقود الادارية الاخرى، كان لا بد ايضاً من نص قانوني مماثل، ولا يكفي مجرد ايراد بند تحكيمي في العقد او عقد تحكيمي بين الدولة والمتعاقد معها لسببين:

**الاول**، ان في المسألة امر، وكما بينا، لا يبيحه القانون، وللاباحة لا بد من قانون. **الثاني**، ان الدولة لا تملك التنازل بارادتها عن صلاحية اختصاص قضائها المطلق في الفصل بالمنازعات، سواء أكان هذا التنازل مسبقاً في العقد الاداري، او لاحقاً بعقد تحكيمي.

فالمسألة هنا هي ايضاً تحتاج الى نص خاص. فالخروج على ذلك الاختصاص المطلق، وكما لاحظ البروفسور Chapus (١) لا بد له من نص صريح في القانون (٢) او في اتفاقية دولية، كما انه يقتضي ان يكون محدوداً، وتفسيره لهذا السبب يكون بالنتيجة تفسيراً ضيقاً يرتبط بالحالة التي تناولها ذلك التفسير.

لتجاوز هذه العقبة التي حملت مجلس شورى الدولة على اصدار قرارات قانونية بابطال البنود التحكيمية في عقود الدولة الادارية دون تمييز بين دولية او داخلية، ولكنها في ذات الوقت غير ملائمة لما يؤدي ذلك الى صدم الاستثمارات الاجنبية التي تلجأ اليها الدولة في عقودها العامة مع الشركات التجارية الاجنبية (٣)، فاقضى اصدار المشرع اللبناني للقانون ٤٤٠ تاريخ ٢٩ تموز ٢٠٠٢ لمعالجة حق الدولة باللجوء الى التحكيم في عقودها العامة للملاءمة من خلال عقودها باجازة التحكيم كمبدأ في عقود الاستثمار حماية له وبشروط محددة لحماية لمصالحها كما سنبين...

**الحجج الواقعية** تستند الى نتائج التحكيم: فالبعض يعتبر هذه النتائج جزافية، احتمالية، وخاصة اذا كان التحكيم مطلقاً حيث يعفى فيه المحكم او المحكمون من تطبيق قواعد القانون واصول المحاكمة العادية ويحكمون بمقتضى الانصاف ( المادة ٧٧٧ أ.م.م. ). هذا الموقف الذي يركز على قاعدة التعارض بين الدولة والتحكيم في المواد الادارية والتي استقر عليها اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي (٤) واللبناني (٥)، حتى اعتبرها البعض " انها بالنسبة للمسافر في عالم القانون كأرض ميؤوس منها" (٦) ان هذا الموقف قد تجاوزه القضاء

(1) Chapus, Droit du contentieux administratif, Paris 1999, p. 228.

(٢) من ذلك نص المادة ٨٠٩ أ.م.م. والمادة التاسعة فقرتها التاسعة من المرسوم رقم ٤٥١٧ تاريخ ١٩٧٢/١٢/١٢ - نظام المؤسسات العامة.

(٣) سامي منصور ، جواز التحكيم في عقود الادارة وفي التمثيل التجاري... تعليق على قرارى مجلس شورى الدولة تاريخ ١٧ تموز ٢٠٠١، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد ٢١ سنة ٢٠٠١، ص ٨.

(4) Apostolos Patrikos, L'Arbitrage en matière administrative, L.G.D.J. 1997, p.28.

(5) C.E., 6 mars 1965, Grands arrêt du Conseil d'Etat. p. 219, comm. D. Labetouille (arrêt Eurodisney land ); C. E. 3 mars 1989, Recueil Lebon, p.69 ( arrêt Société des autoroutes de la région Rhône- Alpes).

(6) Yves Gaudemet, Préface à l'ouvrage de M. Apostolos Patrikos, op. cit.

الفرنسي<sup>(١)</sup> عن طريق وضع قاعدة مادية تفرض نفسها بمعزل عن البحث عن القانون الواجب التطبيق وهي تقضي بصحة البنود التحكيمية في عقود الدولة ذات الطابع الاقتصادي<sup>(٢)</sup> وقد كرس مشرع قانون اصول المحاكمات اللبناني هذه القاعدة بنص مباشر وواضح هو الفقرة الثانية من المادة ٨٠٩ منه. جاء فيها "يحق للدولة ولسائر الاشخاص المعنويين العاميين اللجوء الى التحكيم الدولي". وقد اكدت المادة ٧٩٥ أ.م.م. كما عدلت بالمادة الاولى من المرسوم الاشتراعي ١٩٨٥/٢٠، هذه النظرة. فقد جاء في الفقرة الثانية من هذه المادة ما يأتي "اذا كان النزاع موضوع التحكيم من اختصاص القضاء الاداري تعطى الصيغة التنفيذية من قبل رئيس مجلس شورى الدولة. وفي حال رفضها يعترض على قراره لدى مجلس القضاة". فهذا النص يقتضي تنسيقه مع نص المادة ٨٠٩ أ.م.م. بفقرتيها المشار اليهما ، بحيث انه يفهم من ذلك (اي نص الفقرة ٢ من المادة ٧٩٥ أ.م.م.ل.) ان المقصود بهذا النص هو العقود الادارية التي تتصل بمصالح التجارة الدولية. فالدولة واشخاص القانون العام، كما تبرم العقود الادارية الداخلية، تبرم ايضاً عقوداً تجارية دولية. من ذلك شراء البترول او المواد الاولية من الخارج مستعملة في عقودها البنود الخارقة، كما ان هذه العقود ترتبط بطبيعتها بتحقيق مرفق عام او تنفيذه، فتجتمع في تلك العقود اذن خاصتان: ارتباطها بمصالح التجارة الدولية، لما فيها من دخول وخروج للقيم عبر الحدود، واتصافها بالطبيعة الادارية لما تحتويه من بند خارق وتحقيق للمرفق العام. ان النظرة التي حول الفقه اضاءها على المادة ٧٩٥ أ.م.م. المشار اليها والتي تعتبر انه باعطاء الاختصاص الى رئيس مجلس الدولة لمنح الصيغة التنفيذية عندما يكون النزاع من اختصاص القضاء الاداري يكون المشترع قد كرس بذلك ضمناً اهلية الدولة للتحكيم في

(1) Cour d'appel de Paris, 10 avr. 1957, J.C.P., 1957, n° 10078 ; Clunet (J.D.I.) 1958, p. 1002 ; et V. Cour de Cassation, 14 avr. 1964, Clunet (J.D.I.) 1965, p. 647, obs. Goldman.

(2) Cour de Cassation, 2 mai 1996, J.C.P. 1966, n° 14798 ; Clunet (J.D.I.) 1966, p. 648 ; Rev. Cit, D.I. P. 1967, p. 553 ; D. 1966, p. 575 (arrêt Galakis) ; Cour d'appel de Paris, 17 décembre 1991, Rev. De l'arbitrage 1993, p. 281 et s ; Cour de cassation, 20 décembre 1993, Même revue 1994, p. 17 et s (arrêt Dalico).

كافة عقودها الداخلية والدولية، والا لاننتفت من نص المادة ٧٩٥ المذكورة، وإنما هي نظرة تتعارض مع القواعد الآتية:

**القاعدة الاولى:** ان المبدأ هو في عدم قابلية النزاعات الادارية للتحكيم حسب ما سبق بيانه، وانه للاجازة لا بد نص خاص يفيد بذلك، كما فعل المشتري بالنسبة لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٠٩ أ.م.ل. المشار اليه، او بالنسبة لنص المادة التاسعة من المرسوم رقم ٤٥١٧ تاريخ ١٣ كانون الاول سنة ١٨٧٢ - النظام العام للمؤسسات العامة- التي نصت على ان رئيس مجلس الادارة في المؤسسات العامة يتولى: صفقات اللوازم والاشغال والخدمات... وكذلك المصالحات او التحكيم على دعاوى او خلافات عندما يزيد المبلغ موضوع النزاع على الخمسمائة الف ليرة لبنانية (المادة ٢٥٤ أ.م.ل.). كما انه ليس من قاعدة مادية مباشرة في الموضوع لعدم وجود عقد دولي ابتداء. فالقاعدة المادية المباشرة هي احدى طرق حل النزاعات الدولية الخاصة تطرح نفسها في مقابل القواعد غير المباشرة لحل تلك النزاعات باعتماد قواعد للحل التي هي قواعد النزاع.

**القاعدة الثانية:** ان المبدأ المشار اليه هو قاعدة لا يمكن الخروج عنها الا بارادة تشريعية صريحة، الامر الذي لا توفره احكام المادة ٧٩٥ فقرتها الثانية للاسباب التي سبق عرضها اعلاه.

**القاعدة الثالثة:** ان قواعد التفسير تفرض التنسيق بين النصوص القانونية، ففي المسألة، التنسيق يفرض نفسه بين احكام المادة ٨٠٩ والفقرة الثانية من المادة ٧٩٥ أ.م.ل. المذكورة.

**القاعدة الرابعة:** ان المشتري عندما اراد اخراج عقود الدولة وسائر اشخاص القانون العام ذات الطابع الاقتصادي من نطاق التحكيم قد اورد نصاً خاصاً وصريحاً على ذلك . فلو كانت ارادة المشتري هي في اطلاق حق الدولة باللجوء الى التحكيم في عقودها الادارية الداخلية لوضع نصاً عاماً على ذلك على غرار المادة الاولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ - القانون المصري الجديد للتحكيم- ولما بقي من فائدة لوضع المادة ٨٠٩ فقرة ٢ أ.م.ل. الامر الذي لم يلجأ اليه المشتري اللبناني.

ان هذه المعركة حول قراري مجلس شورى الدولة في قضايا الخليوي والمذكورين آنفاً قد وضع المشرع اللبناني له حلاً قانونياً كما بينا بالقانون رقم ٤٤٠ تاريخ ٢٩ تموز ٢٠٠٢ الذي الغى نص المادة ٧٦٢ بموجب المادة الاولى منه ، وقد نصت المادة ٧٦٢ الجديدة على ما يأتي: " يجوز للمتعاقدين ان يدرجوا في العقد التجاري او المدني المبرم بينهم بنداً ينص على ان تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة الصلح التي تنشأ عن صحة هذا العقد او تفسيره او تنفيذه. يجوز للدولة ولاشخاص القانون العام أياً كانت طبيعة العقد موضوع النزاع اللجوء الى التحكيم. اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون التعديلي لا يكون البند التحكيمي او اتفاق التحكيم نافذاً في العقود الادارية الا بعد اجازته بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص بالنسبة للدولة او سلطة الوصاية بالنسبة للاشخاص المعنويين من القانون العام..."

**النوع الثاني** من أبعاد التحكيم الدولي (التوسع في دور الارادة ودور المحكم في التحكيم الدولي) يبرز من ناحيتين:

**الناحية الاولى** تتعلق بالمساحة الواسعة المتروكة للارادة وللمحكم في اختيار القاعدة القانونية لفصل النزاع (الناحية الاولى).

**الناحية الثانية** تتعلق بالحدود المتحركة لتلك المساحة الواسعة التي يتمتع بها المحكم في اعمال القاعدة القانونية التي يختارها لفصل النزاع (الناحية الثانية).

**الناحية الاولى** عبرت عنها صراحة احكام المادة ٨١٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية، تقابلها احكام المادة ١٤٩٦ من القانون الفرنسي الجديد لاصول المحاكمات المدنية. **الناحية الثانية** يعبر عنها مدى التزام المحكم بقواعد النظام العام عند اعماله للمادة ٨١٣ المشار اليها.

**في الناحية الاولى** - المساحة الواسعة امام الارادة والمحكم - : نصت المادة ٨١٣ أ.م.م.

على ما يأتي: "يفصل المحكم في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي اختارها الخصوم، والا فوفقاً للقواعد التي يراها مناسبة. وهو يعتد في جميع هذه الاحوال بالاعراف التجارية..."

ان هذا النص يستتبع الملاحظات التالية:

**الملاحظة الاولى**، ان هذا النص يختلف عن نص المادة ٨١١ أ.م.م.ل. التي جاء فيها: "يجوز ان تحدد اتفاقية التحكيم مباشرة او بالاحالة الى نظام التحكيم، الاصول التي تتبع في الخصومة التحكيمية. ويجوز ايضاً اخضاع هذه الخصومة لقانون معين من قوانين اصول المحاكمة يحدد الاتفاقية .

ان لم يرد نص في الاتفاقية يطبق المحكم، بحسب مقتضى الحال، الاصول التي يراها مناسبة ان مباشرة او بالالتجاء الى قانون معين او الى نظام التحكيم". فهذا النص يحدد للمحكم القانون الذي تخضع له اجراءات المحاكمة التحكيمية في حين ان نص المادة ٨١٣ أ.م. يحدد للمحكم القانون الذي يخضع له اساس النزاع التحكيمي.

**الملاحظة الثانية**: ان هذا النص يختلف عن القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم، اي "القانون الواجب التطبيق على عملية ارتضاء الخصوم بان تحل بطريق التحكيم، لا عن طريق القضاء، النزاعات التي تنشأ عن العقد التجاري الدولي المعقود بينها". وهذا الارتضاء قد يكون متوافقاً مع العقد وسابقاً على نشوء النزاع (البند التحكيمي) وقد يكون لاحقاً لنشوء النزاع (العقد التحكيمي)<sup>(١)</sup>.

**الملاحظة الثالثة**: ان هذا النص يختلف عن نص المادة ٧٨٩ أ.م.م. التي عطفت على المادتين ٧٧٦ و ٧٧٧ منه وكذلك نص المادة ٧٦٧ فقرتها الثانية أ.م.م. نصت المادة ٧٨٩ أ.م.م. على ما يأتي: يفصل المحكمون في النزاع وفق القواعد المعينة في المادة ٧٧٦ ما لم يخولهم الخصوم في عقد التحكيم صلاحية فصله كمحكمن مطلقين فيطبقون عندئذ القواعد المعينة في المادة ٧٧٧. وقد نصت المادة ٧٧٦ على انه "في التحكيم العادي يطبق المحكم او المحكمون قواعد قانون اصول المحاكمة العادية باستثناء ما لم يتفق منها مع اصول التحكيم ولا سيما القواعد المبينة في هذا الباب".

كما نصت المادة ٧٧٧ على انه "في التحكيم المطلق يعفى المحكم او المحكمون من تطبيق قواعد واصول المحاكمة العادية ويحكمون بمقتضى الانصاف". وقد اعطت الفقرة

(١) فايز الحاج شاهين، مداخلة مؤتمر مراكز التحكيم العربية الحاضر والمستقبل، بيروت، ١٩٩٩، ص ٣.

الثانية من المادة ٧٦٧ أ.م.م. للفرقاء الحق بالاتفاق على ان يكون الحل الذي يعطى للنزاع وفق احكام قانون اجنبي او عرف اجنبي.

فمن جهة اولى ان هذه النصوص وردت في القسم الذي خصصه مشترع قانون اصول المحاكمات المدنية لقواعد التحكيم في القانون الداخلي، بينما وردت المادة ٨١٣ منه في قسم التحكيم الدولي. ومن جهة ثانية ان هذه النصوص قد تراوحت بين تحديد القواعد التي تطبق على التحكيم الداخلي عندما يكون عادياً، وهي قواعد القانون واصول المحاكمة العادية وحالة اعفاء الخصوم للمحكم من تطبيق قواعد واصول المحاكمات العادية او بعضها، وبين تحديد القواعد التي تطبق على التحكيم عندما يكون مطلقاً وهي قواعد الانصاف. اما اختيار الفرقاء لاحكام قانون اجنبي او عرف اجنبي فانه احدى صور حرية الفرقاء في التحكيم الداخلي بان يختاروا القواعد التي تحكم نزاعاتهم التي تعرض على التحكيم، وعلى ان ينصرف هذا الاختيار الى القواعد الموضوعية الداخلية في الدولة التي اختاروا قانونها او العرف الاجنبي، وليس الى قواعد النزاع في تلك الدولة، الا اذا اتفق الفرقاء على غير ذلك<sup>(١)</sup>. في حين ان احكام المادة ٨١٣ قد اعطت الى كل من الارادة والمحكم عند عدم وجود الارادة دوراً اساسياً في فصل النزاع على ما سنرى.

فهذا النص قد ميز صراحة وبوضوح بين حالتين:

**الحالة الاولى:** اختيار الخصوم. فالتطبيق يكون للقواعد القانونية الموضوعية التي يختارها الخصوم.

**الحالة الثانية:** عدم اختيار الخصوم. فالتطبيق يكون للقواعد التي يراها المحكم مناسبة .  
والمحكم في الحالتين يعتد بالاعراف التجارية.

الحالة الاولى، -حالة الاختيار- ركز فيها المشتري على مسألتين:  
الاولى، اختيار الخصوم والثانية موضوع ذلك الاختيار.

---

(١) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الاول (دون ذكر لدار او مركز النشر) ١٩٩٨، ص ١٠٠.

في المسألة الاولى، ان التقاء الارادات المتعاقدة هو كاف بذاته، مجرداً كمصدر الزامي للمحكم في تحديد القانون او القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع. وهذه الارادة قد تكون صريحة، وقد تكون ضمنية ويمكن التعرف عليها وتحديد القانون الذي انصرفت اليه من خلال تفسير التصرف في ضوء الظروف التي ابرم فيها، كما لو ابرم التصرف او اشترط تنفيذه في دولة معينة، ففي ذلك دليل على انصراف الارادة الى اعمال قانون هذه الدولة. كذلك استخدام مصطلحات يختص بها قانون او ارتباط هذا العقد بسلسلة عقود تخضع الى قانون معين كدليل على ان هذا القانون إنما يشمل ايضاً كل عقد يرتبط بهذه السلسلة<sup>(١)</sup>.

ان اختيار الارادة لقانون تخضع له العلاقة هو ادماج لذلك القانون في العقد وكبند من بنوده. فالمسألة هي لهذه الجهة مسألة خيار لها: اذا شاءت فالعقد لا يخضع الى قانون دولة، واذا شاءت كان القانون المختار بنداً كبقية البنود في العقد. فالقانون الذي عينته الارادة ليست له قوة الالتزام بذاته الا في الحدود التي ترسمها له تلك الارادة وخروج المحكم عن المهمة التي عينتها له تلك الارادة يشكل سبباً لبطلان القرار التحكيمي. وهو ما اكدته المادة ٨٠٠ أ.م.م. فقرتها الثالثة في التحكيم الداخلي والمادة ٨١٩ معطوفة على المادة ٨١٧ أ.م.م. فقرتها الثالثة ايضاً. يترتب على ذلك النتائج الآتية:

- ان العقد قد لا يخضع الى اي قانون دولة - وهو ما يطلق عليه جانب الفقه مجازاً العقد دون قانون او العقد الطليق<sup>(٢)</sup> - فالارادة العقدية تكفي بذاتها كما تبين، ويبقى لارادة الاطراف الامكانية دون إلزام، بالاشارة الى قانون يخضعون له علاقاتهم. فالمسألة هي ارادية صرفة. وان نصوص القانون التي تختارها الارادة العقدية، تبقى هي ذاتها دون ان تتأثر بأي تعديل لذلك القانون في قانون دولته. فتلك النصوص ادمجت بالعقد مما يفرض احترام الارادة العقدية التي قد تقاجأ بما قد يطرأ على تلك

(١) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع المشار اليه، ص ٢٤٣-٢٤٤.  
(٢) احمد سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

النصوص من تعديل. فالنص القانون الذي اختاره الاطراف هو ذلك النص الذي كان نافذاً لحظة الاختيار.

- الارادة العقدية تستطيع ان تتوسل ايضاً بالتنوع او التجزئة في القانون المختار: ان تختار قواعد قانونية من تشريعات مختلفة. بل ان البعض يعرض الى ان حرية طرفي التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق امام المحكم لا تقتصر على اختيار القانون الواجب التطبيق في شأن النزاعات المتعلقة بالالتزامات العقدية وإنما تتبسط على غيرها من القابلة للتحكيم، كالمنازعات المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية او المنازعات المتعلقة بالاثراء<sup>(١)</sup>.

يتضح اذن، انه من الضروري القول بان هذا الاختيار هو من طبيعة تحكيمية ويعطي القانون المختار صفة "النظام" او "المنهج العقدي Systeme contractuel، تجعله يفقد، في العلاقات بين الاطراف، صفته وطبيعته كنص "وطني"<sup>(٢)</sup>.

وهذه الارادة قد تكون صريحة، وقد تكون ضمنية ويمكن التعرف عليها وتحديد القانون الذي انصرفت اليه من خلال تفسير التصرف في ضوء الظروف التي ابرم فيها، كما لو ابرم التصرف او اشترط تنفيذه في دولة معينة، ففي ذلك دليل على انصراف الارادة الى اعمال قانون هذه الدولة. كذلك استخدام مصطلحات يختص بها قانون معين او ارتباط هذا العقد بسلسلة عقود تخضع الى قانون معين كدليل على ان هذا القانون إنما يشمل ايضاً كل عقد يرتبط بهذه السلسلة. يبقى ان القيد الحقيقي على هذه الحرية هو ما يفرضه اعتبار ضمان تنفيذ حكم المحكم في دولة معينة من مراعاة القواعد الآمرة في قانونها<sup>(٣)</sup>.

في المسألة الثانية، ان موضوع الاختيار الذي نصت عليه المادة ٨١٣ أ.م.م.ل. فانها "القواعد القانونية التي اختارها الخصوم" في حين ان المادتين ٧٧٦ و ٧٧٧ من ذلك القانون قد اشارتا الى "قواعد القانون". في الاولى (المادة ٧٧٦) يطبق المحكم تلك القواعد عندما

(١) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع المذكور، ص ٢٤٠-٢٥٠.

(٢) J. Robert, L'arbitrage, droit interne, droit international privé, éd. Dalloz, 1993, n° 300, 5, Le phénomène transnational, L.G.D.J, 1988.

(٣) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع المذكور، ص ٢٤٣-٢٤٤.

يكون التحكيم عادياً. في الثانية يعفى المحكم من تطبيق تلك القواعد عندما يكون التحكيم مطلقاً. وليس من شك بان المصطلح الذي استعملته المادة ٨١٣ - القواعد قانونية- إنما هو مصطلح شمولي يعبر فيه المشتري عن ارادته بالتوسع في مفهوم الاختيار الذي يعود للاطراف في التحكيم الدولي ، فهذا المصطلح يتسع ليشمل ليس وحسب القوانين ذات الصفة الوطنية وإنما القواعد التي تتصل بأي قانون وطني، بل وقد تكون قواعد عبر الدول Transnationales، كما وقد تكون قواعد عرفية او عقدية، من ذلك: تبني المتعاقدين او احوالهم الى مجموعة من الشروط العامة للبيع او النقل، او الى عقود الـ FIDIC (١) التي تصدر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين فليس من حدود الاختيار طالما ان الفرقاء يلجأون الى هذه القواعد لحل نزاعاتهم بواسطة المحكم. وفي هذا الاطار اجاز المشتري للارادة بان تخضع معاملاتها الدولية مباشرة الى نظام دولي موحد مستقل عن النظم الوطنية يعرفه البعض بقانون التجارة الدولية. فتطور العلاقات التجارية الدولية قد فرض قواعد موضوعية مادية ترتكز الى عامل انتشار العقود النموذجية والشروط العامة والى المصطلحات التجارية الدولية والقواعد الموحدة Incoterms والى عادات واعراف التجارة الدولية Lex mercatoria (٢). الاولى (العقود النموذجية والشروط العامة) هي تلك الصكوك التي تتضمن الاحكام العامة والاساسية لنوع معين من العقود وتكون شائعة في التعامل. فهي تقنن في نماذج تلتزم بها جماعة من التجار في تعاملها وتتناول: مرحلة تكوين العقد من ايجاب وقبول وموضوع وسبب، ومرحلة آثار العقد واسباب انتهائه وضمائنه وجزاءاته، فلا يكون على المتعاقد الا توقيعها وملء البيانات الاضافية التي تترك له كتحديد الثمن والكمية وتاريخ تنفيذ العقد ومكانه... الثانية (المصطلحات التجارية الدولية) هي المفاهيم القانونية والتفسيرات الصادرة عن غرف التجارة الدولية والتي تفرض نفسها عند استعمالها من اطراف التعاقد. فكما في تفسير النصوص القانونية والعقود الداخلية يلجأ الى التعبير الذي يتعمده النص او العقد بمفهومه القانوني والاصطلاحي، وكذلك في العقود

(١) Fédération internationale des Ingénieurs Conseils.

(٢) حمزة احمد حداد، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية ، اطروحة القاهرة سنة ١٩٧٥.

الدولية يلجأ الى هذه المفاهيم والاصطلاحات بقواعدها كما حددت في بيئة ذلك العامل والتي اصبحت ذائعة فيه، من ذلك البيع سيف C.I.F. او فوب F.O.B. في البيوع التجارية البحرية، او تلك القواعد المعتمدة والموحدة في الاعتمادات المستندية التي صيغت في مؤتمر الائتمان التجارية سنة ١٩٣٠ ، والتي عدلت مرات عديدة، ومنها التعديل الحديث الذي تم بتاريخ ٢١ حزيران سنة ١٩٨٣ والذي اصبح نافذاً منذ الاول من تشرين الاول سنة ١٩٨٤. فهذه المصطلحات وان كان اعتمادها اختيارياً من قبل المتعاقدين، الا انها تشكل مصدراً أساسياً من مصادر البيوع الدولية ، يلجأ اليها في عملية تفسير تلك العقود وتنفيذها عند حصول نزاعات بشأنها. الثالثة (عادات واعراف التجارة الدولية) هي تلك القواعد والنظم التي تنشأ في وسط تجاري او مهني معين فلا تنتمي الى دولة معينة وإنما الى بيئة خاصة ، وتفترض تطبيقات تقنية تتم في اوساط المهنة الواحدة وتختلف باختلافها<sup>(١)</sup>. بتعريف الاستاذ فوشارد "هي القواعد غير تلك التي تصدر عن دولة، وتكون من منبع ومصدر مهني وتتكون من خلال عقود نموذجية، والشروط العامة المستقرة في ذلك الوسط، ويمكن ان يتعلق الامر بتلك العادات التي قننتها غرفة التجارة الدولية "قالمسألة تتصل "بالتطبيقات التجارية، وبالعادات او العقود النموذجية، التي تستعمل بشكل شائع ، والتي يتوقع رجال الاعمال والملتزمون في حقل التجارة الدولية ان يحترمها ويخضع لها المتعاقدون معهم"<sup>(٢)</sup>. فهي من وضع ممتهني التجارة الدولية مباشرة ودون تدخل تشريعي او خارجي، وتفرض نفسها كقواعد قانونية لها بيئتها وخصائصها الملزمة على الاشخاص الذين تتوجه اليهم تلك القواعد، وهي اساساً ناشئة عن تعاملهم<sup>(٣)</sup>.

هذه القواعد الموضوعية المادية والمباشرة، ليست بالنتيجة سوى التعبير عن الحاجات المشروعة لوسط معين، والسؤال الذي تتطرحه هو التالي: هل يكفي اعتماد هذه القواعد في التعامل الدولي لكي تكون بديلاً عن اخضاع العلاقة العقدية الدولية الى نظام قانوني يصدر

---

(1) Weill, Principes généraux du droit et contrats d'Etat, Clunet 1979, p.40

(2) V. Antoine Kassis, Théorie générale des usages du commerce, L.G.D.J. 1984, p. 108.

(3) Goldman, in archives de philosophie du droit, 1964, p. 188.

عن دولة؟ بتعبير آخر: هل تعتبر هذه القواعد، شكلاً متطوراً من القواعد المادية المباشرة التي تجعل من الممكن بان يكون العقد طريقاً، لا يخضع وبارادة الفرقاء في العقد، الى أي قانون؟<sup>(١)</sup>. والمسألة تختلف بين ان يكون الطرح في تطبيق هذه القواعد هو امام القضاء الوطني، او امام التحكيم الدولي.

**امام القضاء الوطني:** إما ان يطلب بتطبيق تلك القواعد مباشرة دون المرور بقواعد النزاع، وإما ان يطلب تطبيقها من خلال اعمال قواعد النزاع في الحالة الاولى، لا يمكن اعتبار تلك القواعد الموضوعية قواعد تطبيق مباشر الا اذا كرستها معاهدة دولية تكون دولة قاضي النزاع طرفاً فيها فتطبق عندئذٍ بهذه الصفة وكقواعد L,Q,UDM من اصل تعاهدي، ولكن لا يمكن اطلاقاً اعتبار تلك القواعد قوانين وطنية ذات تطبيق مباشر (أي حتمية التطبيق) اذ انها ليست اساساً من اعداد داخلي، كما انه ليس من قانون اجنبي يصار الى حذفه وانما تطبيق مباشر لهذه القواعد بفعل سمو نصوص المعاهدة على القانون الداخلي. في الحالة الثانية، ان تطبيق تلك القواعد يتم من خلال قواعد النزاع ومن خلال عملية الانتقاء (تتازع القوانين)، ولا يمكن ان يتم ذلك التطبيق الا من خلال تقنية التنازع. فتلك القواعد طالما انها قواعد مستقلة ومتكاملة تنتمي الى بيئة معينة ومسقط معين، فهي تشكل نظاماً اجنبياً - فهي فلم تصدر عن دولة قاضي النزاع- يكون وبصفته تلك احد الانظمة القانونية التي لها صلة بالعلاقة القانونية، مرشحاً للتطبيق كبيعة الانظمة القانونية ولكن تحت شرط جوهرى هو : ان يقبل النظام القانوني لقاضي النزاع باعمال تلك القواعد. خارج هذه الحالة، هل يمكن للقضاء الوطني الذي لا يتوجه الا باحد الاسلوبين المشار اليهما في عملية حل النزاعات الدولية الخاصة، ان يعمل هذه القواعد دون الارتكاز الى احد الاسلوبين المذكورين. لقد ثار النقاش واحتدم حول طبيعة هذه القواعد بذاتها وهل انها تفتقر الى عنصر الالتزام القانوني، المعيار الاساسي لارتقاء الواقعة الى قانون، فهي تبقى في اطار

(١) احمد القشيري، نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، سنة ١٩٨٦، ص ١١٩ وما يليها، خاصة ص ١٣٦ و ما يليها.

العادات والتعامل التجاري الدولي الذي لا يشكل بذاته عرفاً داخلياً او قانوناً يصدر عن سلطة من سلطات الدولة، يمكن الاسناد اليه.

**امام المحكمين**، ان هذه الاشكالية هي غير مطروحة: فالمحكم، خلافاً للقاضي، يتحرر من الخضوع الى قواعد الاسناد السائدة في دولة معينة<sup>(1)</sup>، وهو ما تبرره متطلبات التحكيم الدولي للوصول الى الغاية المتوخاة من الاعمال التحكيمية. فالتحكيم الدولي هو في العقود التي تهم التجارة الدولية، فيعمل على تسهيلها، مما يفترض التوسع في النظرة الى استقلاله وتليينها<sup>(2)</sup>. هو ما نصت عليه المادة ٨١٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية المشار اليها للمساعدة على حل النزاعات المعروضة على التحكيم أم لتحديد نظام التحكيم نفسه إزاء الصفة الدولية للعقد موضوع النزاع.

ان هذه الاعراف التجارية، منها ما تركز في اتفاقات دولية<sup>(3)</sup>، او بعمل القضاء: من ذلك رفض تطبيق القاعدة التي تستبعد من نطاق التحكيم الاشخاص المعنويين من القانون العام في نزاع متعلق بعقد دولي لحاجات التجارة الدولية وفق شروط مطابقة لاعرافها. وقد اكدت محكمة التمييز الفرنسية هذه النظرة: فقد قبلت منح الصيغة التنفيذية لقرارات تحكيمية استندت الى الاعراف التجارية وحسب قبل صدور القانون الجديد لاصول المحاكمات المدنية الفرنسية. فالقرار التحكيمي الذي اكتفى بتطبيق الاعراف هو تحكيم بمقتضى القانون<sup>(4)</sup>. وقد استنتج الفقه من ذلك وجود قانون تجاري دولي يتخذ خاصة شكل العادات المشتركة بين المجتمعات في نطاق اعراف التجارة الدولية والتي يزداد اعتمادها في حقل الممارسة الدبلوماسية وفي القوانين الوطنية، ويكون للتحكيم فيها مركز اساسي ومصدر هام من مصادر اعمال هذه القواعد: فهو إما انه يستنتج من تلك العادات التي تعتمدها هذه

(١) احمد سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، المرجع المذكور، ص ٢٠٣ وما يليها.

(2) Paris. 1ère ch., sect. C., 13 juill. 1989, Rev crit. 1990, p.305, note Oppetit.

(٣) ادوار عيد، موسوعة اصول المحاكمات المدنية والاثبات والتنفيذ، ج ١٢، التحكيم ٣، بيروت سنة ١٩٨٩، ص ١٦ وما يليها.

(4) Cass. civ. 2° ch., 9 déc. 1981, Clunet 1982, p.931, note Oppetit; Mayer, Droit international privé, Montchrestein, 2ème et 3ème éd., n°700.

البيئة التجارية المتخصصة ومؤسساتها الخاصة عناصر قانون عرفي دولي<sup>(١)</sup>، وإما بوضع القواعد الخاصة به وذلك عند عدم وجود نظام تحكيمي او عند النقص في النظام التحكيمي او في المسألة المطروحة، يجعل الاجتهاد التحكيمي، كالاكتفاء القضائي في الحالات المماثلة، مصدراً من مصادر القواعد العرفية للقانون التجاري الدولي المشار اليه: العقود النموذجية التي توقع مع بعض المؤسسات النقابية وينشأ عن التعامل بها نظام يفرض نفسه عند عدم وجود ارادة مخالفة او حتى مع وجود تلك الارادة في بعض الاحيان. كذلك الشركات الدولية بالقدر الذي تنفصل فيه عن القوانين الداخلية لتشكل مصدراً مستقلاً من مصادر ذلك القانون<sup>(٢)</sup>. فامام تأخر التشريع الوطني عن مواكبة التطور التجاري والنقص الناشئ في ذلك التشريع، او ارتباط بعض علاقات التجارة الدولية وبشكل وثيق بعادات وقواعد تجارة او مهنة معينة اذا ما اقترن بحالات يصعب معها اختيار قانون موضوعي يفرض نفسه على العلاقة إما لتشعبها او لتشعب اطرافها، او حلول تلك تلك العادات محل القانون الواجب التطبيق عند تعارضه مع قواعد يعتبرها المحكم من النظام العام، كالقاعدة العرفية التي تسمح للدولة بالتعاقد او وضع الاتفاقات الخاصة، او قاعدة صحة بند الذهب، امام كل ذلك تجد هذه العادات مجالاً واسعاً للتطبيق. فالارادة التعاقدية اذن تفرض نفسها مباشرة في التحكيم وعلى المحكم احترام تلك الارادة دون ان يكون مضطراً لتبرير هذا الالتزام طالما ان العمل التحكيمي هو عمل منظم قانوناً: فالمشترع يضع القواعد التنظيمية في التحكيم الداخلي والدولي. والقرارات التحكيمية هي دائماً بحاجة الى صيغة تنفيذية، فهي لا تكون قابلة للتنفيذ الا بعد منحها تلك الصيغة. فالعقد التحكيمي وقرار المحكم لا يدخلان الحياة القانونية الا بتطبيق القواعد الداخلية التي تعطي القوة التنفيذية لذلك القرار عند توافر الشروط التي يعينها المشترع، وبذلك فان العقد دون قانون (دولة)، الذي لا يثير إشكالية

(١) Goldman, in Encycl. Dalloz, Rép. Dr. intern. V. Arbitrage, n° 40.

(٢) من ذلك: انظمة شركات الطيران السكندنافية التي يشير اليها غولدمان في قانون الشركات الدولية في كلونة، سنة ١٩٦٣، ص ٣٢٠ وما يليها وخاصة ص ٣٤٥، انظمة اتحاد الازراس واللورين التي اشار اليها لوسوران وبرودان في قانون التجارة الدولية، ص ٨٥٢ وما يليها خاصة من ٨٧٠، عيد، المرجع المذكور، ص ٢٤-٢٥.

القبول في الدولة اذا اخضع مباشرة الى القضاء الوطني كما تبين، الا اذا قبلت قواعد النزاع الوطنية بتطبيق القواعد التي تبناها ذلك العقد او تبناها التشريع الداخلي مباشرة، اصبح ذلك العقد مقبولاً من القضاء بصورة غير مباشرة خارج الحالات المشار اليها عندما يفصل النزاع مسبقاً وفي الاساس عن طريق المحكمين وخاصة ان القانون لا يخضع الصيغة التنفيذية لاحكام المحكمين الى أي مراقبة موضوعها القانون الذي طبق على العقد<sup>(1)</sup>.

**الحالة الثانية** - حالة عدم اختيار الخصوم للقواعد القانونية التي تحكم نزاعاتهم - اعطت بشأنها المادة ٨١٣ المحكم سلطة واسعة باختيار القواعد التي يراها مناسبة دونما تحديد في النص لهذه القواعد او وصفها بالقانونية وان كان البعض يرى فيها هذه الصفة ولم يشر اليها ذلك النص ويقتيد ذلك الاختيار من المحكم لتلك القواعد بان "تتوافق مع التوقعات المشروعة للفرقاء"<sup>(2)</sup>. فاذا كان الاختيار هو حر للخصوم، فانه لا يقتضي ان يكون كذلك وبنفس المستوى بالنسبة للمحكم الذي يقتضي ان يركز اختياره على قاعدة قانونية تكون لها صلة بالعلاقة النزاعية او يكون تطبيقها له ما يبرره ولكن تبقى المسألة لهذه الجهة مجرد توجيهات لم ترد في النص، كما لا تقتزن باي عقاب او محاسبة عند عدم الالتزام بها. والمحكم في جميع هذه الاحوال يعتد، وبصراحة النص بالاعراف التجارية.

**في الناحية الثانية** - الحدود المتحركة امام تلك المساحة المتروكة للمحكم : مدى التزام المحكم الدولي بقواعد النظام العام - نصت المادة ٨١٤ أ.م.م. بشأن الاعتراف بالقرارات التحكيمية الصادرة في الخارج او في تحكيم دولي، على ما يأتي: "يعترف بالقرارات التحكيمية وتعطى الصيغة التنفيذية اذا اثبت الشخص الذي يتذرع بها وجودها ولم تكن مخالفة بصورة واضحة للنظام العام الدولي". كما نصت المادة ٨١٧ أ.م.م. بشأن طرق الطعن في تلك القرارات التحكيمية فقرتها الخامسة على ما يأتي: "لا يكون استئناف القرار

(1) P. Mayer, droit international privé, Montchrestien, 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> éd. n° 700.

(2) Derains, Attente légitime des parties et droit applicable au fond en matière d'arbitrage commercial international, Travaux du comité français de D.I.P., 1984-1985.

الذي يمنح الاعتراف او الصيغة التنفيذية جائزاً في الحالات الآتية: مخالفة القرار لقاعدة لقاعدة تتعلق بالنظام العام الدولي". وقد عطفت المادة ٨١٩ أ.م.م. بشأن بطلان القرار التحكيمي الدولي الصادر في لبنان على المادة ٨١٧ المشار اليها في حين ان المواد ٧٧٦ فقرتها الثانية والمادة ٧٧٧ فقرتها الثانية على المحكم مراعاة قواعد واصول النظام العام عند اعفاء الفرقاء للمحكم في التحكيم العادي من تطبيق اصول المحاكمات العادية وفي التحكيم المطلق كاستثناء من اعفاء المحكم من تطبيق قواعد القانون واصول المحاكمات العادية. كما نصت المادة ٨٠٠ أ.م.م. فقرتها السادسة وفي نفس السياق على ان من اسباب بطلان القرار التحكيمي الداخلي هو عدم عدم مخالفة القرار المطعون فيه لقاعدة تتعلق بالنظام العام. وقد تبنت المادة ٧٩٦ أ.م.م. كسبب من اسباب رفض الصيغة التنفيذية لذلك القرار، احد اسباب الابطال المنصوص عليها في المادة ٨٠٠ المذكور ومنها الفقرة السادسة من المادة.

من مقارنة هذه المواد يتبين بوضوح اختلاف النظرة الى النظام العام في التحكيم الدولي عنها في التحكيم الداخلي: فهو نظام عام دولي في الحالة الاولى، ونظام عام فقط في الحالة الثانية، والفرق ظاهر بين الحالتين: فاذا كان كل من النظامين العامين الدولي والداخلي هو من اعداد وطني، ويقوم كل منهما على مخالفة قاعدة اساسية يقوم عليها المجتمع الوطني، الا ان لكل منهما دور ونطاق مختلف.

الصفة الوطنية للنظام العام الدولي لا تعني اختلاطه بالنظام العام الداخلي. فلكل من النظامين العامين علاقاته التي تحركه والدور الفني الذي يلعبه. فعلاقات النظام العام الدولي هي العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي وعلاقات النظام العام الداخلي هي العلاقات الداخلية المجردة. كذلك ان القوانين المتصلة بالنظام العام في مجال القانون الداخلي هي القوانين التي لا يمكن للافراد تجاوزها بالارادة المنفردة، كما ان هذا المفهوم يستخدم لضمان عدم الخروج الارادي على احكام القوانين الآمرة، فهي تشكل فاصلاً مانعاً امام حرية التعاقد وتقييداً لمبدأ سلطان الارادة. أما في مجال القانون الدولي الخاص فان القوانين الاجنبية التي تخالف النظام العام هي التي تتعارض اساساً مع القواعد الجوهرية

التي يقوم عليها مجتمع قاضي النزاع. فهي تشكل الفاصل والمانع امام تطبيق القانون الاجنبي وقيداً على عملية التنازع. ايضاً: النظام العام الداخلي يهدف الى ابطال العلاقات الداخلية المخالفة كما له اشكالاً مختلفة والبطلان المشار اليه هو بطلان مطلق. في حين ان النظام العام الدولي يهدف الى استبعاد القانون الاجنبي المخالف وليس له الا شكلاً واحداً. فهو استثناء على الاصل الذي يقضي بتطبيق القانون الذي اشارت اليه قاعدة النزاع الوطنية باختصاصه وطنياً كان أم اجنبياً. فلا علاقة له بالاوضاع القانونية المجردة. كما ان نطاق كل من النظامين العامين هو مختلف: فنطاق اعمال فكرة النظام العام يضيق بالضرورة في مجال تنازع القوانين منه في مجال القانون الداخلي. فالقانون الاجنبي لا يستبعد بمجرد مخالفة احكام القوانين الأمرة الداخلية، وإنما لا بد من ان يكون هناك تعارض موصوف كما تبين. فبند الذهب صحيح في الايفاءات الدولية مع انه باطل في التعامل الداخلي، كذلك فان القوانين الاجنبية التي تقضي بتحديد سن الرشد أعلى من السن التي يحددها المشرع الوطني تبقى واجبة التطبيق رغم ان المسألة تتعلق بقانون أمر في العلاقات الداخلية.

**ولكن السؤال الذي يطرح في هذا المجال هو في مدى التزام المحكم الدولي بالنظام العام بوجهيه.**

ان ملاحظة اساسية تبرز في هذا المجال هي الآتية: ان مشرع قانون اصول المحاكمات المدنية قد اورد فكرة النظام العام وحسب في قسم التحكيم الداخلي. واورد فكرة النظام العام الدولي في قسم التحكيم الدولي. ثم ان ورود النظام العام الدولي كان في مادة الاعتراف بالقرارات التحكيمية الصادرة في الخارج او في تحكيم دولي وتنفيذها في الداخل او في مجال طرق الطعن بالقرار التحكيمي وكسبب من اسباب الاستئناف او البطلان، وفي هذه الحالة الاخيرة اشترط المشرع ان يكون القرار التحكيمي صادراً في لبنان، فهل معنى ذلك ان المحكم لا يلتزم بالنظام العام الدولي الا في حدود النصوص القانونية التي تناولته وفي النطاق المحدد له؟

ان حقيقة الامر هي ان المحكم الدولي ليس مرتبطاً بدولة، وغير تابع لها ولا يمارس مهامه باسمها (راجع المادة ٧٩٠ أ.م.م. التي حددت مشتملات القرار التحكيمي وليس من بينها صدور هذا القرار باسم الشعب اللبناني على عكس ما اشترطته المادة ٥٣٧ أ.م.م. بشأن ما يقتضي ان يتضمنه الحكم القضائي). من هنا فان المبدأ هو ان لا يشعر المحكم بانه حام للقواعد الاساسية اي قواعد النظام العام في الدولة، او انه حارس له وملزم بها. الا ان ذلك لا يعني تغلت المحكم في هذا الاطار من كل قيد. فهو ملزم بمراعاة انواع ثلاثة من النظام العام:

**النوع الاول،** هو النظام العام الدولي الحقيقي، الذي هو نظام عام عبر الدول والذي يتكون من القواعد المشتركة فيما بينها، والتي تلقى (هذه القواعد) قبولاً وتطبيقاً عاماً من هذه الدول<sup>(١)</sup>.

**النوع الثاني،** هو النظام العام في الدول المعنية بالعلاقة المنازع فيها مباشرة، على اعتبار ان هذه الدول تستطيع دائماً ان ترفض تنفيذ القرار التحكيمي على اقليمها كما انها تستطيع ابطال هذا القرار عندما يكون مخالفاً لنظامها العام. وعلى ذلك يترسخ في الممارسة التحكيمية اتجاه لتدقيق صحة القرار التحكيمي في ضوء قواعد النظام العام المقررة في مختلف القوانين المعنية بالرابطة القانونية المنازع بها وذلك بهدف ضمان القوة التنفيذية للقرار المذكور في البلد الذي يجري تنفيذه فيه<sup>(٢)</sup>.

**النوع الثالث،** هو ضرورة احترام المحكم لقواعد النظام العام المانع والواقى في الدول المعنية بالعلاقة مباشرة والتي تطلق نوعاً معيناً من القوانين، هي القوانين الحتمية التطبيق: قوانين الامن المدني والضمان العام في تلك الدول، وكل ذلك انطلاقاً من نفس الفكرة: ان يكون للقرار التحكيمي الذي سيصدر بالنتيجة الفعالية والقوة التنفيذية في هذه الدول<sup>(٣)</sup>. فالاشكالية التي تطرحها هذه القوانين امام القضاء الوطني وهي في مدى التزام هذا القضاء بإعمال

<sup>(١)</sup>E. Gaillard, in J.C.P. Droit international, Fasc. 586-9-1.n° 114 et s. ; Marie-Noëlle Jobard- Bachellier, in J- CI. Droit international ; Fasc. 534-2, n° 82 et s .

<sup>(٢)</sup> ادوار عيد، المرجع المذكور، ص ١٤٢-١٤٣.

<sup>(٣)</sup> ادوار عيد، المرجع المشار اليه، ص ١٤٥-١٤٦.

هذا النوع من القوانين الحتمية التطبيق، عندما تكون اجنبية، وقد وجدت لحماية مجتمع اجنبي لا تطرح امام المحكمين. فالمحكم يستطيع تطبيق وهذه القوانين عندما تكون هي القوانين التي يراها مناسبة للنزاع . وفي هذا الاطار جاء نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الاحكام المحكمين الاجنبية الموقعة في ١٠ حزيران ١٩٥٨: "يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب اليه الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين ان ترفض الاعتراف والتنفيذ اذا تبين لها:

- أ- ان قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم. أو،
- ب- ان في الاعتراف بحكم المحكمين او تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد".

ان النظرة في التحكيم الدولي على ضوء ما سبق تفرض طرح سؤال هو الآتي: أليس في ذلك نظام قانوني عالمي جديد على غرار ما يطرح من نظام عالمي اقتصادي وسياسي جديد؟.

## نظرة عامة في التحكيم التجاري الدولي

### وفق النظام القانوني اللبناني

د. هانيا محمد علي فقيه

كتب استاذنا هشام علي صادق في مؤلفه: "القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية"<sup>(١)</sup> ما يلي:

اتجهت محكمة النقض الفرنسية منذ الثلث الاول من القرن العشرين الى وضع بعض القواعد الخاصة بالعقود المتعلقة بالتجارة الدولية. من ذلك اقرارها لصحة شرط التحكيم المدرج في العقود المبرمة بين الدولة وبين احد الجهات الخاصة الاجنبية، رغم بطلان هذا الشرط اذا ورد في عقد داخلي. ومن ذلك ايضاً اقرارها بسلامة شرط الذهب او ما في حكمه من الشروط النقدية ... رغم بطلان هذه الشروط في المعاملات الداخلية بطلاً مطلقاً لتعارضها مع النظام العام... وقد كان من الطبيعي ان تحدد محكمة النقض المقصود بالعقد الدولي: على انه ذلك الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية، أي الذي ينطوي على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة، بان تتضمن مثلاً استيراد بضائع من الخارج، او تصدير منتجات وطنية الى دولة اجنبية، أي يترتب عليها حركة ذهاب واياب للأموال عبر الحدود، وهو المعيار الاقتصادي لهذا العقد...

ورغم استقرار فقه القانون الدولي الخاص منذ بداية القرن العشرين على ضرورة خضوع العقود الدولية لأحكام تنازع القوانين، بما يؤدي اليه ذلك من وجوب اخضاعها لقانون دولة معينة، مع ذلك هناك اتجاهاً معاصراً في الفقه واحكام المحكمين الدوليين بصفة خاصة، بدأت ملامحه بالظهور في النصف الثاني من القرن العشرين، هذا الإتجاه دعا مجدداً الى اعتناق النظرية الشخصية بما تؤدي اليه من تحرر العقد الدولي من سلطان القوانين الداخلية في حالات معينة، استجابة الى ظروف التجارة الدولية.

(١) منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥، رقم ٦٥ وما يليه ورقم ١٠٣ وما يليه ورقم ١١٢.

واساس هذا الاتجاه، هو انه من العسير على التحكيم الدولي بوصفه القضاء العام لمجتمع البائعين والمشتريين العابر للحدود، ان يتجاهل العادات والأعراف التجارية والمهنية التي نشأت بطريقة تلقائية بين المتعاملين على مسرح التجارة الدولية والتي تشكل في مجموعها ما يسمى بالقانون التجاري الدولي.

فلا شك ان احكام هذا القانون التي يرتاح اليها محترفي التجارة الدولية كونهم اسهموا في تكوينها بما يناسب ظروف مجتمعهم العابر للحدود، هي الاكثر ملاءمة لحكم روابطهم العقدية من احكام القوانين الوطنية، والتي لا تعبر عن ظروف ومصالح المجتمعات الداخلية التي تنتمي اليها...

من هنا كان حرص المحكمين على تدويل عقود التجارة الدولية، واخضاعها لأحكام الأعراف والعادات الدولية، وهو ما يقنضي في نفس الوقت تحريرها بقدر الإمكان من سلطان القوانين الداخلية الواجبة التطبيق بمقتضى قواعد الاسناد التقليدية.

يتبين مما عرضه الفقيه الكبير هشام علي صادق ان مفهوم التحكيم الدولي يرتبط عضويًا بمصالح التجارة الدولية وهو ما اخذت به احكام المادة ٨٠٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني التي نصت صراحة على انه "يعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلق في مصالح التجارة الدولية" بينما نصت المادة ١٥٠٤ من القانون الجديد لاصول المحاكمات المدنية الفرنسي على انه "يعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلق ببعض مصالح التجارة الدولية، بمعنى ان النص اللبناني جاء اكثر اتساعاً بل ومطلقاً لهذه الناحية. وهو ما يعني انتقال حركة الرساميل بين مختلف البلدان والاستثمارات التي توظف فيها، وانتقال الاشخاص للعمل وتنفيذ المشاريع في البلدان الاخرى على اختلاف انتماءاتها مما ادى الى زيادة حجم التعامل والنزاعات التي تنشأ عنه، هذا ما دفع الاطراف للجوء الى التحكيم لحل نزاعاتهم. فأى دولة تريد جذب المستثمرين الى اراضيها وتشجيع الاقتصاد الحر تعتمد نظام التحكيم، هذا القضاء الخاص الذي اصبح هو الغالب في عالم الاعمال، اذ قل ما نجد عقداً تجارياً دولياً لا يحتوي بنداً لحل النزاعات التي قد تنشأ عنه عبر التحكيم، وفي ذلك مماشاة لروح العصر، ولا سيما لجهة:

- زوال كل حدود جغرافية وسياسية في ظل الغزو العلمي والتقني الحاصل، اذ يبرز التحكيم الدولي كطريقة فضلى للفصل في المنازعات الدولية الخاصة، فالسرعة هي اساس التعامل التجاري ان في الداخل او في الخارج.
- العدالة المهنية التي يحققها المحكم الذي يكون له عادة الإلمام الكافي بموضوع النزاع نظراً لكونه في الغالب ابن البيئة او متخصص فيها. فالقاضي العادي عندما يعرض عليه نزاع معين، وفي هذا النزاع جانب فني كما في عقد المقاوله بين مقاول او مهندس وصاحب العمل يستعين القاضي تلقائياً بالخبرة الفنية لوضع تقرير حول النقطة الفنية المتنازع عليها توصلأ لحل النزاع، بينما التحكيم يوفر للخصوم الخبير المتخصص في موضوع النزاع. وبالتالي فان اي شخص يمكنه ان يكون محكماً شرط ان يكون شخصاً طبيعياً وان لا يكون قاصراً او محجوراً عليه او محروماً من حقوقه المدنية او مفلساً ما لم يرد له اعتباره المادة ٧٦٨ أ.م.م..
- التقلت من الإرتباط بقوانين دولة ما او قوانين الدول التي ترتبط بالنزاع، وقد تكون تلك القوانين مجهولة من الفرقاء او قد تصدم توقعاتهم<sup>(١)</sup>.

والتحكيم هو في طبيعته القانونية عمل ارادي، فالطرفين المتنازعين ان يبرما في ما بينهما اتفاق تحكيم، ويركنان برضائهما اليه لحل خلافاتهما القائمة عند ابرام هذا الإتفاق، او ما يتولد منها بعده، ويهدف المحتكمون من خلال اللجوء اليه لعرض موضوع محدد من قبلهما على هيئة من المحكمين للفصل فيه بما يكفل انتهاء نزاعهم بطريقة ميسرة في اجراءاتها وتكلفتها ومدتها، ليكون التحكيم بذلك نظام قضائي خاص يعهد فيه بخصومة معينة هي من اختصاص القضاء العادي اساساً الى اشخاص يختارون للفصل فيها، وذلك خروجاً عن الأصل العام<sup>(٢)</sup>. فالتحكيم اذن هو قضاء يتميز عن القضاء العادي الذي يعود له فرض رقابته في الحدود التي يبينها القانون على القرارات التحكيمية التي تنتهي بها

(١) سامي منصور، نظرة في التحكيم الدولي، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد ١٧، ص: ٥ وما يليها.

(٢) عبد درميش، التحكيم الدولي في المواد التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص مقدمة لجامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية ١٩٨٢/١٩٨٣، ص: ١٠.

الخصومة سواء في مجال الفصل في ادعاء بطلانها او بمناسبة عرضها عليه لضمان التقيد بها. وقد عرف التحكيم على انه اتفاق اطراف علاقة قانونية معينة عقدية او غير عقدية، على ان يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، او التي يحتمل ان تثور عن طريق اشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الأطراف تعيين المحكمين او على الأقل ينصون في صلب اتفاقهم على التحكيم بياناً لكيفية اختيار محكمين، او ان يعهدوا الى مركز او هيئة تحكيمية من المراكز والهيئات الدائمة التي تتولى تنظيم عملية واجراءات التحكيم وفقاً للقواعد او اللوائح الخاصة بها<sup>(١)</sup>.

من هنا يمكن القول ان الإتفاق على التحكيم هو الاساس القانوني للتحكيم ولإختصاص الهيئة التحكيمية بنظر النزاع، يسلب من اختصاص القضاء العادي النظر بالمنازعات المحددة والمتفق على عرضها على المحكم او الهيئة التحكيمية، فجوهر التحكيم هو الاتفاق التحكيمي الذي يتخذ احد شكلين: البند او الشرط التحكيمي الذي يرد في صلب الاتفاق في وثيقة يحيل اليها هذا الاتفاق والعقد التحكيمي الذي يبرم بعد نشوء النزاع يتفق الاطراف فيه على حله عن طريق التحكيم شخص او عدة اشخاص شرط ان يكون قابلاً للصالح وفي ذلك المواد ٧٦٢-٧٦٥ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

والكتابة هي لصحة البند ( الشرط) التحكيمي وليس لمجرد اثباته. فنصت في المادة ٧٦٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبنانية على انه "لا يصح البند التحكيمي الا اذا كان مكتوباً في العقد الاساسي او في وثيقة يحيل اليها هذا العقد. ويجب ان يشتمل، تحت طائلة بطلانه، على تعيين المحكم او المحكمين بأشخاصهم او صفاتهم او على بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء". اما في العقد التحكيمي فان الكتابة هي لاثباته، جاء في المادة ٧٦٦ من نفس القانون على انه "لا يثبت عقد التحكيم الا بالكتابة. ويجب ان يشتمل، تحت طائلة بطلانه، على تحديد موضوع النزاع وعلى تعيين المحكم او المحكمين بأشخاصهم او بصفاتهم او على بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء...". فالكتابة اذا هي ركن من اركان البند (الشرط)

(١) مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد (بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية)، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٥، ص:٧.

التحكيمي اي هي جزء من ماهيته، وبالتالي فإن جزء تخلف ركن الكتابة هو البطلان. وهي في العقد التحكيمي ركن في الإثبات وليس للصحة. والتحكيم انواع:

إما من حيث المصدر؛ وإما من حيث سلطة المحكم:

من حيث المصدر يكون التحكيم مؤسساتيا او تحكيما خاصا او حرأ، ويعتبر التحكيم مؤسساتياً "متى جرى في ظل منظمة لم تكتف بوضع لائحتها او قواعدها التنظيمية او وضع دورها ومكاتبها وخدماتها الادارية تحت تصرف اطراف النزاع ، بل احتفظت لنفسها باختصاص معين في تطبيق لائحة التحكيم المذكورة، ولا يهم حينئذ كون المنظمة تتناول مهمة نظر النزاع والفصل فيه"<sup>(١)</sup> ومن اهم المؤسسات التحكيمية الدولية : المحكمة الدولية للتحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس CCI ، ومحكمة التحكيم الدولي في لندن، والمركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن نزاعات الاستثمار بواشنطن الاكسيد ، والمركز الاقليمي للتحكيم في القاهرة<sup>(٢)</sup>، مركز التحكيم التجاري الدولي في دبي DIAC، وفي لبنان يوجد مركزان دوليان للتحكيم: الاول، مركز التحكيم التابع لغرفة التجارة والصناعة في بيروت وفيه نظام متكامل للمصالحة والتحكيم؛ والثاني، وهو الاحدث والذي انشأته نقابة المحامين في بيروت واقره مجلس النقابة في جلسته المنعقدة في ١١/١٠/٢٠١٤ باسم مركز التحكيم اللبناني والدولي LIAC .

**التحكيم الخاص او الحر**، "هو ذلك التحكيم الذي يتولى الخصوم اقامته بمناسبة نزاع معين للفصل في هذا النزاع ، فيختارون بانفسهم المحكم او المحكمين، كما يتولون في الوقت ذاته تحديد الاجراءات والقواعد التي تطبق بشأنه"<sup>(٣)</sup>.

(١) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٩١ وما يليها.

(٢) حول مركز الاكسيد حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الخاصة الاجنبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠١.

(٣) مصطفى الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، جزء اول، ١٩٩٨، ص ١٢٦.

وهناك نوع ثالث من التحكيم الخاص - الحر- ولكن يحتوي على قواعد تتعلق بتنظيم التحكيم، وتحديد كيفية تشكيل الهيئة التحكيمية واجراءات التحكيم وقرار التحكيم، من ذلك قواعد اليونسترال للتحكيم التي وضعتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي بصيغتها المنقحة في العام ٢٠١٠ المشار اليها . "في محاولة منها لتيسير عملية التحكيم الحر او الخاص (الطليق) في مجال التحكيم الدولي دونت لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية اليونسترال قواعد خاصة بها، وتم اقرارها من الجمعية العمومية للامم المتحدة سنة ١٩٧٤ . فبدلاً من قيام الاطراف او هيئة التحكيم في التحكيم الطليق- الخاص او الحر- باعداد قواعد اجرائية لاتباعها في التحكيم، وقد لا يتفقون عليها، سهلت اللجنة المهمة عليهم، بان وضعت تلك القواعد لاتباعها اذا رغب الاطراف بذلك. وقد تبنت بعض مؤسسات التحكيم الدولية هذه القواعد واعتبرتها هي القواعد المطبقة لديها في حال الاحالة للتحكيم وفق قواعد تلك المؤسسة".

**من حيث سلطة المحكم:** يميز بين التحكيم العادي والتحكيم المطلق في نوعي التحكيم الداخلي والدولي:

**في التحكيم العادي (التحكيم بالقانون)** يطبق المحكم القانون الداخلي المحلي ويمكن الاتفاق بين الفرقاء ان يكون الحل وفق احكام قانون الاجنبي او عرف اجنبي بمعنى ان المحكم العادي يحكم بالقانون الداخلي المحلي الا اذا وجدت ارادة واضحة من المحكمن بتطبيق قانون او عرف اجنبي ( المادة ٧٦٧ أ.م.م.ل.). كما يطبق المحكم في التحكيم العادي قواعد القانون واصول المحاكمة العادية باستثناء ما لا يتفق منها مع اصول التحكيم ... ويجوز للخصوم اعفاء المحكم من تطبيق اصول المحاكمة العادية او بعضها، باستثناء تلك التي تتعلق بالنظام العام وبشرط ان تكون متفقة مع قواعد واصول التحكيم. ولا يجوز ان يتناول الاعفاء بوجه خاص المبادئ المنصوص عليها في المواد ٣٦٥ الى ٣٦٨ و ٣٧١ الى ٣٧٤ أ.م.م.ل. وهي المبادئ المتعلقة بالحقوق الاساسية في المحاكمات القضائية والتحكيمية. ولا يثبت الاعفاء المشار اليه الا بنص صريح، وفي حال قيام الشك في وصف التحكيم فيعتبر تحكيمياً عادياً (المادة ٧٧٦ أ.م.م.ل.).

**في التحكيم المطلق (التحكيم بالصلح) - وهنا خطورة هذا التحكيم - يعفى المحكم او المحكمون من تطبيق قواعد القانون واصول المحاكمة العادية ويحكمون بمقتضى الانصاف. يستثنى من هذا الاعفاء قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام والمبادئ الاساسية لاصول المحاكمة ولا سيما المتعلقة بحق الدفاع وبتعليل الحكم وايضاً القواعد الخاصة بنظام التحكيم. ولا يثبت التحكيم المطلق الا بمقتضى نص صريح في اتفاقية التحكيم او في اتفاقية مستقلة (المادة ٧٧٧ أ.م.ل.).**

ففي التحكيم المطلق خلافاً للتحكيم العادي يفصل المحكم في النزاع وفقاً لمبادئ الانصاف والعدالة دون التقيد بالقواعد القانونية. فكل قرار يصدر عنه ملتزماً بالقواعد القانونية يعتبر قراراً باطلاً لخروج المحكم عن المهمة التحكيمية، والمحكم في هذا الاطار ليس ملزماً قانوناً بتطبيق القواعد الآمرة والتي تمس النظام العام الدولي للدولة التي تتصل بها المنازعة المعروضة عليه وانما يلتزم عملياً بمراعاة النظام العام الدولي لهذه الدولة لضمان فعالية القرار الذي اصدره بالاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم الصادر عنه في هذه الدولة التي تتصل بها المنازعة المعروضة عليه بروابط وثيقة.

والسؤالان اللذان يطرحان في هذا المجال يتمحوران حول معيار التحكيم التجاري الدولي لتمييزه عن غيره من انواع التحكيم (فقرة اولى)، والأبعاد المترتبة على التحكيم التجاري الدولي في عملية التمييز المشار اليها (فقرة ثانية).

#### **فقرة اولى - معيار التحكيم التجاري الدولي :**

هناك عدة دراسات عامة ومتخصصة تتعلق بتحديد معيار التحكيم التجاري الدولي. فكل من كَتَب في التحكيم مضطراً لتحديد هذا النوع من التحكيم من خلال معيار قانوني يعرض اليه، لذلك يصعب العثور على معيار يحظى بإجماع فقهي ومقبول في كافة القوانين والانظمة التحكيمية. فمن تعرض لهذه المسألة اعطى تصوراً خاصاً لهذا المعيار ما ادى الى وضع معايير مختلفة غير موحدة، ما انعكس سلباً على التشريعات، فمن المعيار المجرد والمعياري الموضوعي، إلى المعيار القانوني والمعياري الاقتصادي وصولاً إلى المعيار

الجغرافي والمعياري الاقتصادي والمعياري المزدوج. وهو ما سنعرض اليه باختصار فيما سيلي.

#### أ - المعيار الجغرافي:

إن المقياس الذي يسبغ على التحكيم الصفة الدولية هو مكان حدوثه، بحيث إذا تم خارج الدولة، اعتبر تحكيماً دولياً.

إن التطور الذي شهدته التجارة الدولية والممارسة العملية للتحكيم، فرضت نوعاً من التراجع فيما يخص مكان التحكيم كمعيار وحيد للقول بدولية التحكيم، وذلك لصالح الأخذ بعين الاعتبار مكان إقامة الأطراف. وعليه فإذا كانوا مقيمين في أماكن أو بلدان مختلفة عند توقيع العقد فإن التحكيم الذي يجري يعتبر دولياً وفق المعيار الذي اعتمده لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في القانون النموذجي الصادر في ٢١ حزيران سنة ١٩٨٥ المادة الأولى فقرة ٣: "التحكيم يكون دولياً إذا كانت مؤسسات الفرقاء عند إبرام اتفاق التحكيم تقع في بلدان مختلفة، أو إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها عمل أحد الطرفين:

- كل مكان يتم فيه تنفيذ جزء أساسي من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية
- المكان الذي يكون للنزاع علاقة أوثق به.
- إذا اتجهت إرادة الأطراف صراحة إلى أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة واحدة".

وقد كرست القوانين العربية الحديثة هذا المعيار الذي ابتدأ به أولاً قانون التحكيم المصري وتبعته قوانين بعض الدول العربية كالبحرين وسوريا والأردن انتهاءً بقانون التحكيم القطري الجديد.

#### ب- المعيار المعنوي (الجنسية ومحل الإقامة) :

اوجد الفقه عبر مراحل تطوره عدة مؤشرات في بحثه عن معايير واضحة قد تساعد على تمييز التحكيم التجاري الدولي عن غيره من انواع التحكيم وهي : جنسية ومحل إقامة

الأطراف - جنسية المحكمين - القانون المطبق على النزاع - اللغة - مكان الإبرام ومكان التنفيذ.

ومما لا شك فيها ان تواجد مثل هذه المؤشرات في النزاع يؤدي الى إخراج القرار التحكيمي من قيود التحكيم الداخلي لأن المؤشرات السابقة كلما كانت تدعم فك الارتباط كلما وجد القاضي نفسه مضطراً لإخراج التحكيم من نطاق القانون الداخلي، فالتحكيم يبدأ داخليا ثم يتحول دولياً على ضوء الأدلة التي يقدمها أطراف النزاع للقاضي مما يدفع بهذا الأخير الى إضفاء الصبغة الدولية على القرار التحكيمي.

### ج- المعيار القانوني:

وهو ارتباط العلاقة النزاعية بأكثر من نظام قانوني يعود الى دول متعددة توزع عناصر الاتصال في العقد على عدة دول. وقد تكون هذه العناصر شخصية: جنسية المتعاقدين، محل اقامتهم. وقد تكون موضوعية: مكان إبرام العقد مكان او امكنة تنفيذه. وهذا هو المفهوم الذي اعتمده القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي سنة ١٩٨٥ اليونسترال في مادة التحكيم التجاري الدولي والذي اتخذ منحى عالمياً موحداً<sup>(١)</sup> يعتبر هذا القانون المشار اليه من القوانين التي تبنت المعيار القانوني كأساس لتدويل التحكيم. فبعد ان حددت المادة الاولى فقرتها الاولى نطاق تطبيق القانون النموذجي بانه ينطبق على التحكيم التجاري الدولي نصت ذات المادة في فقرتها الثالثة على ما يلي: "يكون اي تحكيم دولياً: أ- اذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم، وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين .

ب- اذا كان احد الاماكن التالية واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

- ١- مكان التحكيم اذا كان محدد في اتفاق التحكيم او طبقاً له.
- ٢- اي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، او المكان الذي يكون لموضوع النزاع اوثق الصلة به.

---

<sup>(١)</sup>Fouchard, Gaillard et Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, Delta 1996. n° 203.

ج- او اذا اتفق الطرفان صراحة على ان موضوع الاتفاق التحكيم متعلق باكثر من دولة واحدة.

٤- لأغراض الفقرة ٣ من هذه المادة :

أ- اذا كان لاحد الطرفين اكثر من مقر عمل فتكون العبرة بمقر العمل الاوثق صلة باتفاق التحكيم.

ب- اذا لم يكن لاحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل اقامته.<sup>١</sup>

ضمن هذا الإطار المجرّد لتحديد دولية التحكيم يتجه البعض إلى التركيز على عناصر الارتباط القانونية في عملية التحكم، ويقرر أن التحكيم يكون دولياً في حالتين:

١- إذا كان له أوجه ارتباط في اتصالات متعددة مع قوانين عدة دول.

٢- إذا كان له أوجه ارتباط واتصال بمركز تحكيم يمارس نشاطه على المستوى الدولي.<sup>٢</sup> ولكن السؤال المطروح في هذا الصدد يتمحور حول ما اذا كان المعيار الجغرافي كاف وحده لإضفاء الصفة الدولية على التحكيم؟

الإجابة تتلخص بما يلي: ان إضفاء الصبغة الدولية على التحكيم ترتبط بموضوع النزاع، فهو الذي يعتبر المعيار الأساسي لإضفاء هذه الصبغة أو عدم إضافتها. أما بقية العوامل والمؤشرات فهي تدعم الفكرة القائلة بدولية التحكيم إذا كان موضوع النزاع يتعلق بالتجارة الدولية.

ولأهمية موضوع النزاع كمعيار لتحديد دولية التحكيم فإننا سنتطرق للمعيار الثاني للقول بدولية التحكيم:

#### د - المعيار الاقتصادي

يرتكز المعيار الاقتصادي على طبيعة النزاع، فإذا ما كان هذا الأخير مترتباً على معاملات تجارية دولية عندها وصف التحكيم بأنه دولي، حتى ولو كان أطراف النزاع والمحكمين من جنسية واحدة وتم التحكيم في نفس الدولة، إذ لا مجال حسب هذا الاتجاه الفقهي للنظر

(١) حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منمرجع سابق ص ٩٦.

(٢) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، الطبعة الأولى ٢٠٠٤، ص: ٩٢.

إلى جنسية أطراف النزاع و لا لمكان التحكيم أو جنسية المحكمين، مادام موضوع النزاع غير مرتبط بدولة معينة، لأن النزاع هو بطبيعته غير مرتبط بدولة ما، لأنه يتعلق بالتجارة الدولية، التي تعتبر المعيار الأبرز إن لم يكن الأوحد الذي على أساسه يتم تميز التحكيم التجاري الدولي عن غيره من أنواع التحكم. ومن هذه التشريعات مثلا قانون اصول المحاكمات المدنية الفرنسي الجديد في المادة ١٥٠٤ المشار اليها .

وقد سار على نفس النهج المشرع اللبناني في المادة ٨٠٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية المشار اليها. كما أن المحكمة التحكيمية لغرفة التجارة الدولية في باريس CCI، والمحكمة التحكيمية في لندن London court Of Arbitration ينظران فقط في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية وكذا العقد الدولي، الذين على اساسهما تتحدد دولية التحكيم، وهنا لا بد من التساؤل عما هو المراد بالتجارة الدولية، وكذا العقد الدولي، اللذين على أساسهما تتحدد دولية التحكيم؟

فيما يتعلق بالتجارة الدولية يمكن تعريفها بأنها هي " كافة العلاقات الاقتصادية التي تهدف إلى إنتاج وتحويل أو تداول البضائع أو أداء الخدمات بما في ذلك الأنشطة التمويلية والمصرفية<sup>(١)</sup> وكذا العقود الاقتصادية الدولية<sup>(٢)</sup>". وخير تعبير عن هذه النظرة ما جاء في المادة الثانية من قانون التحكيم المصري الجديد التي نصت على انه " يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون اذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدية كانت ام غير عقدية، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع او الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية او الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات التنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد انابيب الغاز والنفط، وشق الطرق والانفاق واستصلاح الاراضي الزراعية وحماية البيئة واقامة المفاعلات النووية". فالنظرة الداخلية

(١) منير المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في تطور الفقه وقضاء الحكم، منشأة المعارف، ط ١٩٩٧، ص: ٢٩.

(٢) ابو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي للنشر، ص ٧٣.

الى تجارية العلاقات لا تأتلف مع ما يقتضي ان تكون عليه النظرة عندما يتعلق الامر بالمعيار الاقتصادي في مادة التحكيم الدولي. فالمعيار المعتمد في القانون الداخلي للعمل التجاري وهو معيار المضاربة وقصد الربح، واعتبار بعض التصرفات او المهن او المواضيع على انها خارج التجارة، من ذلك العقارات والتصرفات العقارية والزراعة واستخراج الثروات الطبيعية بكافة انواعها، لا يكون مقبولاً عندما يتناول البحث دولية التحكيم. "التجارية وفق هذا المفهوم تتضمن كل نشاط يتصل باستثمار رؤوس الاموال والحصول على عائد هذا النشاط بقطع النظر عما اذا كان من قبيل الاعمال المدنية او الاعمال التجارية بالمعنى الذي قصده القوانين الداخلية"<sup>(١)</sup>.

يقول الاستاذ ادوار عيد في هذا الصدد " لفظة التجارة يجب ان تفهم بصورة واسعة، فهي لا تقتصر فقط على النطاق التجاري كما يعرفه قانون التجارة في لبنان، بل تشمل بالاضافة الى اعمال التبادل والانتاج ، اعمال البناء، والاستثمار ومختلف الخدمات، باختصار كل عمل ذي طبيعة اقتصادية. فكثير من الاشخاص الذين لا يملكون صفة التاجر بالمعنى المحدد في القانون التجاري، يسهمون مع ذلك في الحياة الاقتصادية الدولية: فالوكيل التجاري، والاجير بالمعنى المقرر في قانون العمل، والمزارع، والمؤلف، والمخترع، والممثل وقائد الفرقة الموسيقية واي فنان آخر، والمحامي او اي عضو في مهنة حرة ، وحتى مجرد العامل اليدوي يمكنهم بصفتهن المهنية اجراء عمليات ذات صفة دولية..."<sup>(٢)</sup>.

وقد ظهر المعيار الاقتصادي في أواخر العشرينات من القرن الماضي في المجال النقدي والمدفوعات الدولية، ومرّ بعدة مراحل هي:

أ- المرحلة التي اعتبر فيها دولياً كل عقد ينتج حركة مد وجزر للبضائع ورؤوس الأموال عبر حدود دولتين أو أكثر، إلا أن المعيار الاقتصادي هذا تم التخفيف منه لاحقاً وذلك بالاكتماء بحركة في اتجاه واحد، تصدير أو استيراد للقيم الاقتصادية عبر الحدود.

(١) سمير الشراوي، مفهوم التجارة الدولية وفقاً لقانون التحكيم المصري الجديد، دراسة مقدمة الى مؤتمر مراكز التحكيم العربية، في جامعة بيروت العربية، بيروت، ١٧ - ١٨ ايار ١٩٩٩.

(٢) ادوار عيد، موسوعة اصول المحاكمات المدنية والتنفيذ، الجزء ١٢، مطبعة نمم، بيروت، ١٩٨٩، ٣٦-٣٧ رقم ٢٤٦.

ب- المرحلة التي اعتبر فيها دولياً كل عقد يتصل بحاجيات ومصالح التجارة الدولية. ومن ثم إمكانية إخضاع ما ينشأ عنه من منازعات للتحكيم التجاري الدولي.

ج- المرحلة التي اعتبر فيها دولياً كل عقد يتعدى بتبعاته وآثاره الاقتصاد الداخلي للدولة. فوفقاً لهذا المعيار يكون دولياً كل تحكيم في نزاع يتصل ويمس مصالح التجارة الدولية. فالمقصود هنا هو موضوع النزاع المطروح أمام المحكمين، وليس إجراءات التحكيم في حد ذاتها<sup>(١)</sup>.

بعبارة أخرى: ان تكييف العلاقة بوصفها داخلية ام دولية ليس مناخه العناصر المادية والقانونية كمحل الابرام او الجنسية... وانما سبب العلاقة وارتباطها بصورة وثيقة بمعاملة دولية تدخل في اطار التبادل التجاري الدولي حتى ولو كان العقد الاصلي وطنياً من حيث اطرافه ومكان انعقاده وسائر عناصره<sup>(٢)</sup> فدولية التحكيم تستدعي بصورة حصرية تعريفاً اقتصادياً كاملاً وكلياً *L'internationalité de l'arbitrage fait exclusivement appel à une définition entièrement économique...* وهو ما يتطلب حسب هذا التعريف بان يكون النزاع خاضعاً الى تحكيم موضوعه عملية لا تتصل اقتصادياً بدولة واحدة، وذلك بمعزل عن صفة او جنسية اطراف العلاقة وعن القانون المطبق على اساس التحكيم او ايضاً عن مقر الهيئة التحكيمية. ان هذا المصطلح *entièrement économique* الذي استعملته محكمة استئناف باريس المدنية عرفتها الاولى بتاريخ ٨ تشرين الاول ١٩٩٧ وبتاريخ ١٥ شباط ١٩٩٦ و ١٩ شباط ١٩٩٢ والمذكورين في الهامش كانت قد استعملته نفس المحكمة بقرارات سابقة وبعبارات مماثلة<sup>(٣)</sup> "ان يكون التحكيم اقتصادياً حصراً (exclusivement économique).

(١) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص: ٩٥ وما يليها.  
(٢) سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة. اتفاق التحكيم. منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٤، ص ٩١ رقم ٤١.

(٣) Paris 1 Ch. Civ. 9 mars 2000. Rev.Arb. 2001. P. 199; Paris, 1 Ch. Civ. 14 Juin 2001 Rev. Arb. 2001. P. 773. Note Christophe Seraglini; Paris.1Ch.Civ.Février. 1996. Arb. 2001. P. 805.

باختصار أن القضاء الفرنسي هو من أرسى دعائم المعيار الاقتصادي، ومن الأمثلة على ذلك فقد قضي بأن الطابع الدولي للتحكيم يمكن ان يستمد من كون العملية الاقتصادية التي يتناولها التحكيم انتقالاً في الأموال او في الخدمات من بلد الى اخر، او انتقالاً لرؤوس الأموال، او انتقالاً للتكنولوجيا وتبادلاً للموظفين. وبأن التحكيم الدولي يمكن تعريفه انطلاقاً من معيار اقتصادي بحت بمعزل عن اطرافه فقد بينا بان التحكيم يعتبر تجارياً دولياً عندما يرتبط حصراً بعملية اقتصادية او بعملية اقتصادية كلياً وبشكل كامل. وقد قضي في لبنان بأن الطابع الدولي للتحكيم يتحدد بصفة اساسية بالنظر الى العملية الاقتصادية التي يرتبط بها، ويكفي ان يترتب على هذه العملية حركة انتقال للبضائع والخدمات والأموال عبر الحدود، وبأنه يكفي ليكون التحكيم دولياً ان تتناول العملية المتنازع عليها انتقالاً لأعيان او خدمات او دفعا لأموال عبر الحدود، وبأنه يعتبر دولياً التحكيم اذا كانت الإلتزامات العقدية تنتج تحركاً للقيم وانتقالاً لها عبر الحدود ذهاباً واياباً، مما يترتب نتائج متبادلة في كل من الدولتين المعنيتين في العقد كإنتقال البضائع من بلد الى اخر ومن ثم انتقال ثمنها من البلد الثاني الى البلد الأول<sup>(١)</sup>.

#### هـ - المعيار المزدوج:

وهو الذي يجتمع فيه المعياران القانوني والاقتصادي اما بشكل منفصل واما بشكل متلازم. بشكل منفصل، بمعنى ان اي من المعيارين كاف بذاته لاضفاء الصفة التجارية الدولية على التحكيم. اما بشكل متلازم بمعنى ان اي من المعيارين وحده غير كاف لاضفاء الصفة التجارية الدولية على التحكيم. فالمعياران متلازمان.

من الامثلة على النوع الاول، ما نصت عليه المادة الاولى فقرة (أ وب) من الاتفاقية الاوروبية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي والموقعة في جنيف سنة ١٩٦١ . جاء فيها: تسري احكام المعاهدة على "اتفاقات التحكيم المبرمة بشأن المنازعات الناشئة او التي قد

(١) مروان كركبي، اصول المحاكمات المدنية والتحكيم، المجلد الثاني، المنشورات الحقوقية صادر، ط٤، ص:٤٢٢ وما يليها.

تنشأ عن معاملات التجارة الدولية، بين اشخاص طبيعية او معنوية لهم محل اقامة معتادة او مركز ادارة في اكثر دول متعاقدة مختلفة". وينصرف ذلك بطبيعة الحال الى النوعين من العلاقات: النوع الاول، معاملات التجارة الدولية، التي تتطلب انتقال سلع او خدمات من دولة الى اخرى او تتصل بتدفقات وتحويلات مالية من دولة الى اخرى ولم تكثف المعاهدة بالارتكاز على المعيار الاقتصادي وحده، بل انها اضافت اليه المعيار القانوني المنصب على ضرورة ان يكون للطرف في اتفاق التحكيم محل اقامة معتادة او مركز ادارة في دولتين مختلفتين. وهذا الشرط الاخير وحده قادر على وصف التحكيم بالطابع الدولي دون اعمال المعيار الاقتصادي<sup>(١)</sup>.

من الامثلة على النوع الثاني، المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ التي اشترطت لاضفاء الدولية على التحكيم اجتماع المعيار القانوني والاقتصادي معاً نصت على انه " يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون اذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الاحوال التالية:

اولاً: اذا كان المركز الرئيسي لاعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت ابرام اتفاق التحكيم، فاذا كان لاحد الطرفين عدة مراكز للاعمال فالعبرة بالمركز الاكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، واذا لم يكن لاحد طرفي التحكيم مركز اعمال فالعبرة بمحل اقامته المعتاد.

ثانياً: اذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء الى منظمة تحكيم دائمة او مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية او خارجها.

ثالثاً: اذا كان موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم يرتبط باكثر من دولة واحدة.

رابعاً: اذا كان المركز الرئيسي لاعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت ابرام اتفاق التحكيم وكان احد الاماكن التالية خارج هذه الدولة:

(أ) مكان التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم او اشار الى كيفية تعيينه.

(١) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ١٠٦-١٠٧.

(ب) ان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.  
(ج) المكان الاكثر ارتباطاً بموضوع النزاع".  
يلاحظ على هذه المادة جمعها للمعيارين دون الاكتفاء باحدهما فقط للقول بدولية التحكيم<sup>(١)</sup>.

#### الفقرة الثانية - أبعاد التحكيم التجاري الدولي:

وهي من ناحيتين : **الناحية الاولى:** في التمييز بين التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي والتحكيم الصادر في الخارج او التحكيم الاجنبي، و**الناحية الثانية:** في المدى الذي يتحرك فيه التحكيم التجاري الدولي.

#### الناحية الاولى: في التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي والتحكيم الصادر في الخارج

##### او الاجنبي

##### أولاً: في التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي.

يتميز من جهتين: الاولى لجهة التنظيم القانوني لكل منهما. والثانية لجهة مبدأ سلطان الارادة.

أ- **من جهة التنظيم القانوني:** ان التحكيم الداخلي يخضع لتنظيم قانوني يختلف عن التحكيم الدولي لناحية مصدر القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية التي يقوم بوضعها المشرع الوطني، بينما يخضع تنظيم التحكيم التجاري الدولي لقواعد قانونية تنشأ في مجتمع مختلف هو مجتمع التجار ويخضع لقواعد متناسبة وقد لا تكون متصلة بقانون او بدولة.

ب- **من جهة مبدأ سلطان الإرادة:** في التحكيم الداخلي توجد العديد من القواعد الموضوعية والإجرائية التي تقيد من سلطان ارادة المحكّمين وتحد من حرية الأطراف في اللجوء الى التحكيم، كما في المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم كالنزاعات غير القابلة للصلح، وفق ما نصت عليه المادة ٧٦٢ أ.م.م. على انه "يجوز للمتعاقدين ان يدرجوا في العقد

(١) حفيفة السيد الحداد، المرجع المشار اليه، ص ١٠٧-١٠٨.

التجاري او المدني المبرم بينهم بنداً ينص على ان تحل بواسطة التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح التي تنشأ عن تنفيذ هذا العقد او تفسيره". وقد حددت المادة ١٠٣٧ من قانون الموجبات والعقود اللبناني المواد التي لا تجوز المصالحة عليها. نصت على انه "لا تجوز المصالحة على الامور المختصة بالاحوال الشخصية او بالنظام العام ولا على الحقوق الشخصية التي لا تعد مالا بين الناس. وانما تجوز على مصلحة مالية ناشئة عن امر يتعلق بالاحوال الشخصية او عن احدى الجرائم"، او في المواضيع التي حصر فيها المشرع الإختصاص بالقانون الوطني وهي القوانين التي يطلق عليها الفقه العربي قوانين التطبيق المباشر، او الضروري او قوانين البوليس وهو ما يمكن تسميته بحسب وظيفتها القوانين الحتمية التطبيق، كما في القانون ١٩٦٧/٣٤ المتعلق بالتمثيل التجاري في لبنان، الذي حصر الإختصاص بالقضاء الوطني وكذلك النصوص التنظيمية في عقود التجارة وغيرها من المسائل التي فرض فيها المشرع اختصاص القضاء الوطني حصرياً. فأبطلت المحاكم اللبنانية البند التحكيمي في عقود التمثيل التجاري الحصري<sup>(١)</sup>. بالمقابل في التحكيم التجاري الدولي نجد بأن مبدأ سلطان الإرادة يمتد الى أبعد الحدود، سواء على مستوى حرية الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية او القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق. وهناك من يطرح فكرة للنقاش ما اذا كانت الإرادة في هذا النوع من العقود تشكل قيوداً على النظام العام؟<sup>(٢)</sup> كما يتميز التحكيم الداخلي عن الدولي من عدة أوجه:

- لجهة تعليل القرار التحكيمي: ان عدم تعليل القرار التحكيمي قد يؤدي الى بطلانه او على الأقل قد يعرقل تنفيذه في اطار التحكيم الداخلي<sup>(٣)</sup>، على خلاف التحكيم

(١) سامي منصور، الانفتاح الاقتصادي امام واقع التحكيم في النظام القانوني اللبناني عيئاً تقرع الاجراس، مجلة العدل التي تصدرها نقابة المحامين في بيروت سنة ٢٠٠٢، السنة ٣٦، العدد الاول، ص ٣٢.

(٢) سامي منصور، الارادة كقيد على النظام العام والقوانين الامرة في التحكيم التجاري الدولي، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد ٥٤، ص ٤ وما يليها.

(٣) المادة ٧٩٠- من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

الدولي بحيث لا يلزم بتعليل الحكم اذا اتفق الأطراف على ذلك او كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات لا يشترط ذكر الأسباب. وهو امر معترف به في المادة ٣١ البند ٢ من قانون الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٥٨ مع تعديلاته التي اعتمدت في العام ٢٠٠٦ ، والمادة ٣٤ البند ٣ من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام ٢٠١٠.

- ومن الفوارق ايضاً ان حكم التحكيم الداخلي يقبل الطعن بالإستئناف واعادة المحاكمة واعتراض الغير في القانون اللبناني المواد ٧٩٨ فقرة ٢ و ٧٩٩ و ٨٠٨ أ.م.م. ومراجعة البطلان (المادة ٨٠٠ أ.م.م.) والتي يعمل بها بالرغم من كل اتفاق مخالف لتعلقها بالنظام العام. واسباب البطلان هي حصرية في التحكيم الداخلي ، في حين ان هذه المراجعة (مراجعة البطلان) هي غير ممكنة في القانون اللبناني في مادة التحكيم التجاري الدولي الا بشرط اساسي - نجده ايضاً في القوانين المختلفة- هو ان يكون القرار التحكيمي صادراً في لبنان وفق نصت عليه المادة ٨١٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية. جاء فيها "ان القرار التحكيمي الدولي الصادر في لبنان يقبل الطعن في الحالات المنصوص عليها في المادة ٨١٧...". على ان امر القاضي باعطاء الصيغة التنفيذية لهذا القرار لا يقبل اي طعن على ان الطعن في هذا القرار الاخير يفيد حكماً ، في حدود الخصومة المنعقدة امام محكمة الاستئناف ، طعنأ بقرار الصيغة التنفيذية او رفعاً ليد القاضي المختص باصدار هذا القرار...<sup>(١)</sup>.

- كما ان هناك فرق على مستوى تنفيذ احكام التحكيم المحلية والتي تخضع لذات اجراءات تنفيذ احكام المحاكم الوطنية. اما تنفيذ أحكام التحكيم الدولية فإنها تخضع للقواعد الأمرة المتعلقة بتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية او الصادرة في الخارج- المواد ٨١٤ و ٨١٦ وما يليها من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني - فضلاً عن خضوعها للقواعد التي تقررها الإتفاقيات الدولية الخاصة بالإعتراف وتنفيذ الأحكام

(١) ابو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي للنشر، ص: ٥١.

الأجنبية وأهمها اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية والصادرة في الخارج لعام ١٩٥٨<sup>(١)</sup>.

### ثانياً - التحكيم الدولي والتحكيم الصادر في الخارج او الاجنبي:

يتميز المشرع اللبناني في قانون اصول المحاكمات المدنية بين التحكيم الدولي والقرارات التحكيمية الصادرة في الخارج وذلك لجهة الاعتراف بهذه القرارات واعطاءها الصيغة التنفيذية.

ففي القسم الذي خصه المشرع اللبناني للتحكيم الدولي عالج التحكيم الدولي والتحكيم الصادر في الخارج تحت عناوين واحدة (الاعتراف بالقرارات التحكيمية الصادرة في الخارج او في تحكيم دولي وتنفيذها) وذلك تحت ثانياً من هذا القسم. كما اشارت المادة ٨١٠ فقرتها الثانية من ذلك القسم الى انه بالنسبة للمرجع المختص بتعيين المحكم، عندما تطرأ صعوبة وكلما اقتضت الحاجة في مجال تطبيق قواعد التحكيم الدولي، تقوم محكمة بيروت محل محكمة مركز التحكيم الحاصل في الخارج. كذلك هنالك اتفاقيات دولية خصصت وحسب للاعتراف بالقرارات التحكيمية الاجنبية وتنفيذها، كاتفاقية نيويورك تاريخ ١٠ حزيران ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية ومن قبلها اتفاقية جنيف تاريخ ٢٦ ايلول ١٩٢٧. بينما هنالك اتفاقيات دولية اخرى خصصت للتحكيم التجاري الدولي، كالاتفاقية الاوروبية المعقودة في جنيف بتاريخ ٢١ نيسان ١٩٦١<sup>(٢)</sup>.

ان هذا الخلط بين الصفة الدولية والصفة الاجنبية للتحكيم هو غير دقيق. فالتحكيم قد يكون دولياً ولو كان مقر التحكيم في الداخل او كان اطرافه من جنسية واحدة او ابرامه او تنفيذه هما في الداخل كما سبق ان بينا وذلك عندما يتصل بمصالح التجارة الدولية او بعملية اقتصادية دولية صرفة *purement économique*. وقد يكون التحكيم اجنبياً دون

(١) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، الطبعة الأولى ٢٠٠٤، ص: ٩٠.  
(٢) ادوار عيد، موسوعة اصول محاكمات والاثبات والتنفيذ الجزء ١٢، ص ١٦ وما يليها.

ان يتصف بالدولي عندما يكون مقر التحكيم في الخارج دون اي ارتباط بمصالح التجارة الدولية.

وفي هذا المجال نذكر انه عند وضع اتفاقية نيويورك اقترحت غرفة التجارة الدولية بباريس استعمال مصطلح "قرار التحكيم الدولي" إلا أن هذه الاتفاقية شأنها في ذلك شأن اتفاقية جنيف تاريخ ٢٦ سبتمبر ١٩٢٧ قد فضلت استعمال تعبير "الأجنبية" بدل الدولية وهو ما يستنتج من الفصل الأول من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨:

- على أن الصفة "الأجنبية" تسبغ فقط على القرارات التي تنتمي إلى دولة غير الدولة المطلوب فيها الاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها، والقرارات التي لا تعتبر قرارات وطنية في الدولة المطلوب فيها الاعتراف بها وتنفيذها، بمعنى القرارات التي لا تمت بصلة إلى أي قانون وطني معين.

- ميزت المادة ٨١٤ أ.م.ل. صراحة في مسألة الاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها بين القرارات التحكيمية الصادرة في الخارج او في تحكيم دولي ونظمت المادة ٨١٦ طرق الطعن في القرارات التحكيمية الصادرة في الخارج او في تحكيم دولي. إن تعبير "الدولية" المنصوص عنه في هذا المجال هو تعبير أوسع نطاقاً من تعبير "الأجنبية" بحيث أن التحكيم الدولي يشمل في طياته التحكيم التجاري الدولي بكل ما للكلمة من معنى فهو ذلك التحكيم الذي لا صلة له بأي نظام قانوني معين إضافة إلى التحكيم الذي يكون له عنصر أو عناصر اتصال أو أكثر بنظام أو نظم قانونية لدولة أو عدة دول. ويترتب على ذلك أن التحكيم لا يوصف بالدولية إلا حينما لا يرتبط بأي دولة معينة وبذلك فإنه يشمل جميع الحالات التي يوصف فيها التحكيم بالأجنبية. فالتحكيم يكون دولياً" عندما لا يتعلق من جميع الجهات بدولة واحدة، وذلك لجهة طبيعة النزاع او لجهة جنسية الطرفين أو المحكمين أو الموقع، أو المسطرة، أو عندما لا تشير سائر نقط الاتصال إلى نفس الدول بكيفية جماعية. وما يمكن أن نستخلصه مما سبق هو أن التحكيم الصادر في الخارج ليس بالضرورة ان يكون متصلاً بالتجارة الدولية والا كان تحكيمياً دولياً. انه ذلك التحكيم الذي يجري وفق

إجراءات منصوص عليها في قانون أجنبي أو هو الذي يجب أن يستند إلى قانون وطني تعينه قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص أو وفق المعايير العامة في تحديد دولية العلاقة في هذا النوع من القانون، القانون الدولي الخاص. أما التحكيم الدولي فهو الذي يتضمن عنصراً أجنبياً ليس بالضرورة أن يكون القانون الواجب التطبيق على الإجراءات فقد يكون عنصراً آخر كسريان القانون الأجنبي على موضوع النزاع أو اختلاف جنسية الخصوم، أو مكان التحكيم، أو هو ذلك النوع من التحكيم الذي تكون عناصره عبارة عن مزيج من تشريعات مختلفة، أي ان التحكيم الدولي ينبغي أن ينفصل عن سلطان القوانين الوطنية لتحكمه المبادئ العامة السائدة في مجال التجارة الدولية<sup>(١)</sup>. ان اهمية التحكيم في مجال التجارة الدولية يتجلى بما يحققه التحكيم للخصوم من التجار من سرية عالية عليهم، فإذا كانت الحقيقة ان العلانية التي تحيط القضاء العادي من ضمانات العدالة الا انها تتقلب بشكل سلبي على التجار اذ ان من شأنها اذاعة اسرار صناعية او اتفاقات خاصة يحرصون على ابقائها سرا مكتوماً. فكم من تاجر يفضل خسارة دعواه على كشف اسرار تجارية تمثل في نظره قيمة اعلى من قيمة الحق الذي يناضل من اجله في الدعوى. هذه السرية التي اصبحت من معالم التحكيم التجاري الدولي هي التي تفسر قلة الإحصائيات المتعلقة به وندرة ما ينشر من قرارات المحكمين في المجالات القضائية العامة والتحكيمية المتخصصة الا اذا اذن المحكمون بالنشر .

ثم ان القاضي في محاكم الدولة قد يكون فقيهاً بارعاً ولكن ضيق الخبرة بشؤون التجارة الدولية فلا يتناسب عمله مع الفصل في المنازعات المتعلقة بها الا بالاستعانة بخبير. وفي الحالات الغالبة لكي يكشف ما يعصى عليه من جوانب النزاع يستعين بخبير ارشاري يكشف له الجوانب التقنية والمهنية لهذا النزاع.

---

(١) قارن عبد الله درميش، التحكيم الدولي في المواد التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني ١٩٨٢-١٩٨٣، ص: ٥٤ وما يليها.

كما ان القضاء العادي مكبل بالقانون، وهذه العدالة الصماء قد تُحدث في مجال التجارة الدولية من الأضرار ما يحمل الخصوم على تفضيل التحلي عنها الى عدالة مرنة تراعي مصالحهم قبل الإعتبارات القانونية المحضة<sup>(١)</sup>.

**الناحية الثانية: في المدى الذي يتحرك فيه التحكيم التجاري الدولي وهو على نوعين: النوع الأول:** يتعلق بعدم التحديد المسبق للأشخاص الذين يحق لهم اللجوء الى التحكيم الدولي: التوسع في الأشخاص الذين يستقطبهم التحكيم التجاري الدولي. **والنوع الثاني:** يتعلق بالمرونة والانفتاح الذين يحكمان النظام القانوني للتجارة الدولية: التوسع في دور الإرادة ودور المحكم في التحكيم التجاري الدولي.

**المبحث الأول: التوسع في الأشخاص الذين يستقطبهم التحكيم التجاري الدولي:** يطرح حلاً لإشكالية اساسية لا تزال مثارة وهي مدى حق الدولة واشخاص القانون العام باللجوء الى التحكيم في الدول التي تحصر نزاعاتها القضائية بقضائها العام. فالمبدأ في هذه الدول هو المنع: عدم جواز اللجوء الدولة وأشخاص القانون العام الى التحكيم. وهذا ما كان عليه الوضع في لبنان قبل تعديل قانون اصول المحاكمات المدنية وتحديد الماده ٧٦٢ منه الذي سمح للدولة مهما كانت طبيعة العقود التي تبرمها باللجوء الى التحكيم بشروط حددتها هذه الماده (التعديل بقانون رقم ٤٤٠ تاريخ الاول من آب سنة ٢٠٠٢). وفي هذا الاطار نصت الماده ٧٦٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني على انه "يجوز للمتعاقدان ان يدرجا في العقد التجاري او المدني المبرم بينهم بنداً ينص على ان تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح التي تنشأ عن تنفيذ هذا العقد او تفسيره". وقد جاء هذا التعديل بالاجازة للدولة ومؤسساتها العامة اللجوء الى التحكيم كمبدأ شرط مراعاة ما نصت عليه الماده المذكورة . نصت في فقرتها الثانية" يجوز للدولة

(١) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص: ٢٨ وما يليها.

ولاشخاص القانون العام ايأ كانت طبيعة العقد موضوع النزاع اللجوء التى التحكيم، اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون التعديلي، لا يكون البند التحكيمي او اتفاق التحكيم نافذاً في العقود الادارية الا بعد اجازته بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء لاقتراح الوزير المختص بالنسبة للدولة او سلطة الوصاية بالنسبة للاشخاص المعنويين في القانون العام".

### **المبحث الثاني: التوسع في دور الإرادة ودور المحكم في التحكيم الدولي:**

يبرز هذا الأمر من ناحيتين:

**الناحية الأولى:** تتعلق بالمساحة الواسعة المتروكة للإرادة وللمحكم في اختيار القاعدة القانونية لفصل النزاع : وهذا ما عبرت عنه صراحة احكام المادة ٨١٣ أ.م.م حيث نصت على ما يأتي: "يفصل المحكم في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي اختارها الخصوم والا فوفقاً للقواعد التي يراها مناسبة، وهو يعتد في جميع هذه الأحوال بالأعراف التجارية الدولية". لقد ميز هذا النص صراحة وبوضوح بين حالتين:

**الحالة الأولى:** اختيار الخصوم للقانون الواجب التطبيق. فالتطبيق يكون للقواعد القانونية الموضوعية التي اختارها هؤلاء.

**الحالة الثانية:** عدم اختيار الخصوم، فالقواعد يكون للقواعد التي يراها المحكم مناسبة، وفي الحالتين يعتد المحكم بالأعراف التجارية.

ركز المشتري في الحالة الأولى على مسألتين: الأولى اختيار الخصوم، والثانية موضوع ذلك الإختيار

**عن المسألة الأولى:** ان النقاء الإرادات المتعاقدة هو كاف بذاته كمصدر الزامي للمحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. وهذه الإرادة قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية كما انه يمكن التعرف عليها وتحديد القانون الذي انصرفت اليه من خلال تفسير التصرف في ضوء الظروف التي ابرم فيها العقد ، كما لو أبرم التصرف او اشترط تنفيذه في دولة معينة ففي ذلك دليل على انصراف الإرادة الى اعمال قانون هذه الدولة،

كذلك استخدام مصطلحات يختص بها قانون او ارتباط هذه العقد بسلسلة عقود تخضع الى قانون معين كدليل على انه يشمل ايضا كل عقد يرتبط ايضا بهذه السلسلة<sup>(١)</sup>. ان اختيار الإرادة لقانون تخضع له العلاقة هو ادماج لذلك القانون في العقد وكنبد من بنوده. فالمسألة هي لهذه الجهة مسألة خيار لها: اذا شاءت الإرادة فالعقد لا يخضع الى قانون دولة معينة بل الى اعراف التجارة الدولية Lex mercatoria، واذا شاءت كان القانون المختار بنداً كبقية البنود في العقد. فالقانون الذي عينته الإرادة لا يكون له قوة الإلزام كقانون الا في الحدود التي ترسمها له تلك الإرادة.

ويترب على ذلك: ان العقد قد لا يخضع الى قانون دولة، وهو ما يطلق عليه جانب من الفقه العقد دون قانون او العقد الطليق<sup>(٢)</sup>، فالإرادة العقدية تكفي بذاتها ويبقى لإرادة الأطراف الإمكانية دون الزام بالإشارة الى اي قانون او قاعدة يخضعون له علاقتهم. فالمسألة هي ارادية صرفة. وفي هذا الصدد يقول استاذنا الدكتور هشام علي صادق<sup>(٣)</sup> "ولهذا يقرر البعض بحق انه لو كان القضاء الوطني يرفض فكرة العقد المتحرر من سلطان القوانين الداخلية، الا ان هذا القضاء نفسه يعود ليعترف بمثل هذه العقود بطريق غير مباشر، حين يأمر بتنفيذ احكام المحكمين التي طبقت على المنازعات العقدية، العادات والاعراف الدولية ذات النشأة التلقائية. فكأن القضاء الوطني قد منح للعقد الطليق في هذا الفرض قوته الملزمة التي ما كان يتمتع بها لو كان النزاع بشأنه قد عرض على هذا القضاء من البداية"<sup>(٤)</sup> وبذلك اصبح العقد دون قانون، مقبولاً لدى القضاء بصورة غير مباشرة عندما يفصل النزاع مسبقاً وفي الاساس عن طريق المحكمين وخاصة ان القانون لا يخضع الصيغة التنفيذية لاحكام المحكمين الى اية مراقبة تتصل بالقانون الذي يطبق على العقد<sup>(٥)</sup>.

(١) مصطفى الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، جزء اول (لا ناشر) ١٩٩٨، ص: ٢٤٣ وما يليها.

(٢) احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٩.

(٣) هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٤) سامي منصور ونصري دياب وعبد غصوب، القانون الدولي الخاص. الجزء الاول. تنازع الاختصاص التشريعي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٩، رقم ٣٣٧ ص ٦٠ وما يليها.

(٥) سامي منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، بيروت، ١٩٩٤، ص ٥١١.

وقد قبلت محكمة التمييز الفرنسية<sup>(1)</sup> منح الصيغة التنفيذية لقرارات تحكيمية استندت فيها الى الاعراف التجارية فحسب، قبل صدور القانون الجديد لاصول المحاكمات المدنية الفرنسي. فالقرار التحكيمي الذي اكتفى بتطبيق الاعراف هو تحكيم بمقتضى القانون. ان نصوص القانون الذي اختارته الإرادة العقدية تبقى هي ذاتها دون ان تتأثر بأي تعديل لذلك القانون في قانون دولته. فتلك النصوص ادمجت بالعقد ما يفرض احترام الإرادة العقدية التي قد تفاجأ بما قد يطرأ على تلك النصوص من تعديل فالنص القانوني الذي اختاره الأطراف يبقى هو النص الذي كان نافذاً لحظة الإختيار. الإرادة العقدية تستطيع ان تتوسل ايضا التجزئة في القانون المختار: بمعنى ان تختار قواعد قانونية من تشريعات مختلفة .

**عن المسألة الثانية:** ان موضوع الإختيار الذي نصت عليه المادة ٨١٣ أ.م.م هو القواعد القانونية التي اختارها الخصوم، في حين ان المادتين ٧٧٦ و ٧٧٧ من ذلك القانون قد اشارتا الى قواعد القانون، وليس من شك ان المصطلح الذي استعملته المادة ٨١٣ - القواعد القانونية- انما هو مصطلح شمولي يعبر فيه المشتري عن ارادته بالتوسع في مفهوم الإختيار الذي يعود للأطراف في التحكيم الدولي فهو يتسع ليشمل ليس وحسب القوانين ذات الصلة الوطنية بل قد تكون قواعد عبر الدول كما قد تكون قواعد عرفية او عقدية من ذلك تبني المتعاقدين او احالتهم الى مجموعة من الشروط العامة للبيع او النقل او الى عقود ال Fidic التي تصدر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين. فليس من حدود امام الإختيار طالما ان الفرقاء يلجؤون الى هذه القواعد لحل نزاعاتهم بواسطة المحكم. وفي هذا الإطار اجاز المشتري للإرادة بأن تُخضع معاملاتها الدولية مباشرة الى نظام دولي موحد مستقل عن النظم القانونية الوطنية وهو ما يعرفه البعض بقانون التجارة الدولية<sup>(2)</sup>. هذه القواعد الموضوعية المادية والمباشرة ليست بالنتيجة سوى التعبير عن الحاجات المشروعة لوسط معين.

(1) Cass. Civ. 2 Ch. 9 dec. 1981, Clunet 1982, p. 931.

(2) حمزة احمد حداد، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية، اطروحة القاهرة لعام ١٩٧٥.

**الناحية الثانية:** تتعلق بالحدود المتحركة لتلك المساحة الواسعة التي يتمتع بها المحكم في اعمال القاعدة القانونية التي يختارها لفصل النزاع، (اي مدى التزام المحكم الدولي بقواعد النظام العام): نصت المادة ٨١٤ أ.م.م على أن: "يعترف بالقرارات التحكيمية وتعطى الصيغة التنفيذية اذا اثبت الشخص الذي يتذرع بها وجودها ولم تكن مخالفة للنظام العام الدولي"، بمعنى ان المحكم الدولي ليس مرتبطا بدولة، وهو غير تابع لها، ولا يمارس مهامه باسمها، من هنا فإن المبدأ في التحكيم الدولي هو ان لا يشعر المحكم بأنه حام للقواعد الأساسية في الدولة او انه حارس لها وملزم بها. الا ان ذلك لا يعني تغلت المحكم من كل قيد. فهم ملزم بمراعاة انواع ثلاثة من النظام العام:

- **النوع الأول:** النظام العام الدولي الحقيقي: الذي هو نظام عام عبر الدول ويتكون من القواعد المشتركة فيما بينها (مثل مكافحة الرشوة ، الإتجار بالبشر، المخدرات...).
- والتي تلقى قبولا وتطبيقا عاما من هذه الدول.
- **النوع الثاني:** هو النظام العام في الدول المعنية بالعلاقة المنازع فيه مباشرة على اعتبار ان هذه الدول تستطيع دائما ان ترفض تنفيذ القرار التحكيمي على اقليمها كما انها تستطيع ابطال هذا القرار عندما يكون مخالفا لنظامها العام .
- **النوع الثالث:** هو ضرورة احترام المحكم ولفس الأسباب لقواعد النظام العام المانع والواقى في الدول المعنية بالعلاقة مباشرة والتي تطلق نوعا من القوانين التي اشرفنا اليها اي القوانين الحتمية التطبيق.

### **الخاتمة:**

ان النظرة في التحكيم الدولي على ضوء ما سبق تفرض طرح سؤال مركزي هو التالي:  
اليس في ذلك نظام قانوني عالمي جديد على غرار ما يطرح في علم السياسة والإقتصاد  
من نظام عالمي اقتصادي وسياسي جديد؟

### التجارة الدولية وتكريس خصوصية الأحكام التجارية

د. سامر ماهر عبدالله

تختلف التجارة الدولية عن التجارة الداخلية اختلافاً كلياً، سواء من حيث الأطراف المتعاقدة، أم من حيث العملة المعتمدة في العقود، أم من حيث القيمة الإقتصادية للصفقات، أم من حيث مراكز إقامة الفرقاء، أم من حيث القوانين الواجبة التطبيق، أم من حيث السلطة المخولة الفصل في المنازعات التجارية الدولية.

وبالرغم من احترام مختلف التشريعات الداخلية لمبدأ حرية الإرادة في العقود، وإطلاق يد المتعاقدين في تحرير عقودهم كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها الصفة الإلزامية، إلا أن هذه الحرية في مجال التجارة الدولية أضحت الأساس في العقود بحيث انتشرت فكرة "العقد دون قانون" بشكل واسع، بعد أن تراجع القانون لمصلحة العقد بإعتراف واسع من الفقه ومن الإجتهد.

كما استوجبت التجارة الدولية انتشار العقود النموذجية سواء تلك التي تحررها مراكز خاصة أو عامة، وأصبح تداول هذه النماذج واسعاً جداً، بحيث ارتبطت العمليات التجارية الدولية بها ارتباطاً وثيقاً، نظراً لفائدتها العملية ولقدرتها على تقديم طابع معياري موحد في هذه العمليات.

وإذا كان للتجارة الداخلية مبادئ خاصة مستقلة عن مبادئ القانون المدني، فإن التجارة الدولية أنتجت مبادئ أكثر استقلالاً وأكثر رواجاً، وأضحى التركيز على مبادئها المتجددة مسلماً به في كل المحافل الإقتصادية الدولية وفي كل المؤسسات القانونية الدولية التي تسعى لتطوير التجارة العابرة للحدود وللقارات. ولذلك يمكن القول أن تنامي التجارة الدولية عكس خصوصية الأحكام التجارية، وأدى بحق إلى طرح ثلاثة عناوين أساسية متميزة على الصعيد القانوني التجاري الدولي هي: إضعاف القانون لمصلحة العقد في العقود

التجارية الدولية، وانتشار العقود النموذجية على الصعيد التجاري الدولية، وتثبيت الإتفاقيات الدولية لمبادئ التجارة الدولية.

### المبحث الأول: إضعاف القانون لمصلحة العقد في المعاملات التجارية الدولية

#### أولاً: المبررات

تتميز عقود التجارة الدولية بطبيعة تميزها عن غيرها من العقود الأخرى بحيث يمكن عدم إخضاعها لأية أحكام قانونية مصدرها النظم القانونية الوطنية. وهنا يمكن أن نستذكر مبدأ سلطان الإرادة الذي ازدهر في بداية القرن العشرين، حيث استقر الأمر في ميدان عقود التجارة الدولية على أنها تخضع للقانون الذي يختاره الأطراف فتسري عليهم قواعده بمحض إرادتهم. فالقوانين الوطنية التي كانت تتلاءم قديماً مع العقود التجارية الدولية البسيطة، أصبحت غير ملائمة للعقود الدولية الحديثة. ومن هنا استشعر التاجر الدولي الحاجة إلى قواعد قانونية جديدة أكثر إتفاقاً مع تلك العقود وتقوم على أساس الإرادة الحرة للأطراف. ولذلك فإن سلطان الإرادة يعتبر الآن بمثابة وسيلة دفاعية عن النظام القانوني الدولي في مواجهة النظام القانوني الداخلي<sup>(١)</sup>.

وانطلاقاً من ذلك ظهرت فئة من العقود مستمدة من فكرة "العقد دون قانون" في إطار القانون الدولي الخاص، ومستمدة من إرادة الفرقاء، وهي لا تخضع لقوانين التنازع ولا لأي قانون وطني<sup>(٢)</sup>.

وهناك من يرى أنه حتى إذا ثبت أن قانون الدولة المتعاقدة واجب التطبيق على نزاع دولي، فيجب أن يتم ذلك مع تعديل هام وهو أن يفسر ويكمل وفق المبادئ العامة للقانون الدولي

(١) طارق الحموري، "قراءة بسيطة في عقود التجارة الدولية"، "صياغة وإبرام عقود التجارة الدولية"، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ٢٥-٢٩ كانون الأول ٢٠٠٧، ص ٣.

(٢) Chiheb Ghazouani, Le contrat de commerce électronique international, Latrach edition, Tunis 2011, p.251.

من أجل حماية الحقوق الخاصة لأصحاب الإمتيازات التي لا يمكن ضمانها بطريقة قاطعة بمقتضى القوانين الداخلية<sup>(١)</sup>.

ومما يؤكد ذلك هو وجود اتجاه حديث يخضع العقد الدولي لنظام قانوني مستخلص من الدراسة المقارنة لمختلف النظم القانونية، أو ما درج الفقه على تسميته بالمبادئ العامة السائدة في الأمم المتمدنة بحيث تطبق المبادئ المستقرة والمتأصلة من الفكر السليم، وهي مبادئ تكوّن نوعاً من القانون الطبيعي الحديث، أو قانون الشعوب الحديث كل ذلك من أجل تحطيم قيود الإقليمية، وتوحيد قوانين التجارة توحيدا عالمياً<sup>(٢)</sup>.

وإذا كانت هناك قاعدة تقليدية سائدة وهي أن أي عقد لا يمكن أن يوجد من فراغ، وإنما يجب أن يستند إلى قانون لأنه عملية غير متروكة كلياً لإرادة الأطراف المتعاقدة، بل يجب أن يركز على قانون وضعي يعترف بالآثار القانونية للتعبير المتبادل انطلاقاً من كون الإرادة لا تستطيع أن تولّد روابط اتفاقية إلا إذا كان القانون الذي تعتمد عليه يعترف لها مسبقاً بذلك، غير أن جانب من الفقه الدولي قد تحدث عن نظام قانوني ينشأ فقط من إرادة الأطراف ويستمد قانونيته من المبدأ العام القائل "بأن العقد شريعة المتعاقدين". وعليه، فهناك فئة من العقود الدولية تحدد بذاتها حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة دون حاجة لأي نظام قانوني آخر<sup>(٣)</sup>.

فعلى سبيل المثال، وفي مجال عقود الضمان الدولي للإستثمارات الأجنبية، فإن العقود التي تبرمها هيئات الإقراض الدولية مع شركات القطاع الخاص أو العام داخل الدول المتلقية للإستثمارات، وبالرغم من أن هذه العقود تتضمن عادة نصوصاً توجب إخضاعها لقانون داخلي محدد، كقانون مقر هيئة الإقراض أو قانون موطن المقترض أو قانون دولة

(١) محمد علوان، "القانون الدولي للعقود - بمناسبة قرار التحكيم في قضية شركة نפט تكساكو عبر البحار ضد الحكومة الليبية"، مجلة الحقوق، الكويت ١٩٨٠، ص ١٢٦.

(٢) سامي عبدالله، الحلول الوضعية للعلاقات الخاصة الدولية، دار العلوم العربية، الطبعة الأولى، بيروت ١٩٨٧، ص ٢٠٦-٢٠٧.

(٣) محمد علوان، مرجع سابق، ص ١٢٧-١٢٨.

ثالثة، إلا أنه يمكن أن يتم الإتفاق بنص خاص على تطبيق أحكام العقد فقط وعلى صحة أحكامه بذاتها بصرف النظر عن حكم أي قانون داخلي يحكمه<sup>(١)</sup>.

وفي ذات المجال اعتبر البعض أن محاكم التحكيم الدولي تستبعد القانون الداخلي وإن كان أكثر ارتباطا ببعض نقاط النزاع وتطبق مبادئ القانون التجاري الدولي لأنه لا يؤخذ بالقانون الداخلي إلا بقدر اتساقه مع أحكام النظام العام الدولي. وهنا تنهض إشكالية وضع قواعد موضوعية خاصة ومستقلة عن القواعد الوطنية لتحكم العلاقات الإقتصادية والتجارية الدولية لأن القواعد الوطنية غير كافية لسد حاجة التطورات المتسارعة في العالم<sup>(٢)</sup>.

وبعد هذا العرض، ما الذي يمنع وجود عقود تحيط بمختلف مبادئ قانون التجارة الدولية ذات الصلة بعلاقة تعاقدية معينة، يتفق الفرقاء على تطبيقها في حال نشوب أي نزاع حول تفسير أو تنفيذ العقد؟.

في هذا المسار وتأكيدا على التحليل السابق، كان هناك اجتهاد متميز لمحكمة الإستئناف المدنية في بيروت اعتبرت فيه أن النظام العام الدولي يرتبط بمبادئ عامة ويسعى فعلا إلى إضعاف القانون لمصلحة العقد، وذلك أثناء عرضها لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني التي ميّز من خلالها المشرع بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ووضع للثاني أحكاما خاصة مختلفة لا تخضع للنظام العام الداخلي اللبناني بل للنظام العام الدولي<sup>(٣)</sup>.

فالعقود الدولية كانت أكثر استجابة للواقع العملي، وتمتعت بالمرونة اللازمة لمواجهة معظم المشاكل التي يمكن أن تحدث عمليا بعد أن يوافق رجال الأعمال على الوصول إلى صيغة

(١) ابراهيم شيحا، الضمان الدولي للإستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧١، ص ٤٧.

(٢) أسامة محمد عثمان خليل، "تحديد القانون الواجب التطبيق (حل التنازع) في منازعات عقود الإستثمار الأجنبي- القانون السوداني والقانون الإماراتي نموذجا"، جامعة الإمارات، المؤتمر السنوي الدولي التاسع عشر لكلية القانون، ٢٠١١/٤/٢٨، ص ١٢٦٧-١٢٦٨.

(٣) قرار محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، الغرفة التاسعة، ٧-١٠-٢٠٠٤، مجلة العدل، السنة ٣٩، العدد ٣/٢٠٠٥، ص ٥٤٢.

تراعي مصالح مختلف الأطراف، دون البحث عما إذا كانت تتفق مع قاعدة تشريعية دولية أو وطنية بحيث يصبح العقد الدولي في النهاية هو قانون المتعاقدين<sup>(١)</sup>. وحول الإشكاليات التي تطرحها فكرة "العقد بدون قانون"، فإن بعض الكتاب يجدون المخرج في "القانون العابر للأمم" معتبرين أن جميع اتفاقيات التنمية الإقتصادية ترتبط بنظام قانوني موحد مقترح يضم القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص وقواعد أخرى لا تنتمي إلى هذين الفرعين من فروع القانون يعبر عنها بالمبادئ العامة للقانون الدولي وبعبادات التجارة الدولية<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: النتائج

برأينا إن سبب انحراف القواعد التجارية عن القواعد المدنية هو التطور التجاري المستمر الذي أدى إلى خلق مفاهيم ومبادئ جديدة فرضتها ظروف التجارة الدولية بعيداً عن القواعد القانونية الداخلية والتشريعات الوطنية التي لم تعد قادرة على مسايرة التطورات على مستوى التجارة الدولية. فالحلول التي تتضمنها القوانين الداخلية توجه بالدرجة الأولى إلى المشكلات الناجمة عن العلاقات الداخلية، أما نظرة القواعد المدنية إلى العلاقات الدولية وما يصاحبها من مشكلات فلا تكون إلا على سبيل الإستثناء وفي أضيق الحدود سيما وأن عقود التجارة الدولية تتميز عن مثيلاتها من العقود الداخلية بطول مدتها، وذلك راجع بالأساس إما إلى اتفاق الأطراف ورغبتهم في تحقيق الإستقرار في معاملاتهم كما هو حال عقود التوريد وعقود الإمتياز، أو إلى طبيعة العقد ذاته وضخامة الأعمال المطلوب القيام بها، كما هو حال عقود نقل التكنولوجيا وعقود إنشاء المصانع الجاهزة وإقامة شبكات طرق أو اتصالات دولية. فهذه المشاريع لا شك أنها تحتاج إلى وقت طويل لكي يتمكن الأطراف من تنفيذ

(١) ياسل عبدالله، بند الإحتفاظ بالملكية، أطروحة دكتوراه، الجامعة اللبنانية، المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بيروت ٢٠١٢، ص ٢٥٧-٢٥٨.  
(٢) محمد علوان، مرجع سابق، ص ١٢٨-١٢٩.

التزاماتهم المتولدة عنها الأمر الذي يوجب إخضاعها لأحكام بعيدة عن المبادئ التقليدية للقانون المدني<sup>(١)</sup>.

وإن التسليم بقاعدة "العقد دون قانون" في المعاملات التجارية الدولية يجنب القاضي الوطني تطبيق القانون الأجنبي على النزاع الدولي متى أوجبت قاعدة التنازع الوطنية تطبيقه، كما يجنب الفرقاء مسألة إثبات مضمون القانون الأجنبي وما يرافق هذه الناحية من صعوبات عملية أحياناً.

ذلك أن نظرية التنازع تركز على منهجية أساسية في مقابل قواعد التطبيق المباشرة هي منهجية الانتخاب: الإنتقاء من بين القوانين المتواجدة لقانون سيكون أكثر إتصالاً بالعلاقة القانونية، وذلك من خلال قاعدة أداتية قد تكون من إعداد تشريعي (أو تعاقدية) أو عرفي أو قضائي هي قاعدة النزاع (الإسناد). وظيفة هذه القاعدة هي إيصال القاعدة المادية إلى المقصودين بها، وهم فئتان: فئة المعنيين بالقاعدة القانونية الذين لهم مصالح واضحة وظاهرة، كالفرقاء في العقد، وفئة المهتمين بتلك القاعدة، وهم الذين لهم مصالح كامنة وغير ظاهرة كالأشخاص الثالثين<sup>(٢)</sup>.

كما أن القانون الأجنبي قد يتضمن أحياناً ما يمنع استخدامه خارج الحدود المرسومة له. وهنا تتعدّد قاعدة التنازع أمام مبدأ احترام إرادة القانون الأجنبي، لأن احترام السيادة المتبادلة بين الدول يوجب الاعتراف بعدم تطبيق القانون الأجنبي في بعض الحالات، وذلك انسجاماً مع فكرة المجاملة الدولية<sup>(٣)</sup>.

وإذا كان تطبيق القانون الأجنبي على النزاع يؤمن نوعاً من التعايش بين النظم القانونية المختلفة بعد اختيار القانون الأنسب للنزاع، غير أن القانون متى أصبح أجنبياً فإنه يتحول إلى عنصر واقعي مادي لا يمكن مقارنته بأي شكل بقانون القاضي، وأن ما يعطيه الإلزام

(١) عبد الرحمن السلماني، "شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية"، المجلة المغربية للقانون الإقتصادي، فاس، المغرب ٢٠١١، العدد ٤، ص ٢٦.

(٢) سامي منصور، الإحالة كمبدأ، نظرية يفرضها المنطق القانوني، مجلة العدل، ١٩٩٦، ص ٦٠.

(٣) سامي منصور، المرجع أعلاه، ص ٦١.

هو تطبيق القاضي المحلي له فقط<sup>(١)</sup>. وإذا سلّمنا بهذا التحليل فإن المسألة ذاتها سنجدتها في بنود "العقد دون قانون"، فهي شأنها شأن القانون الأجنبي سينظر إليها القاضي الوطني كواقعة مجردة ليطبقها كما يمكنه رفض تطبيقها.

وأمام ذلك، كان التوجه نحو توحيد الأحكام التجارية على الصعيد الدولي عبر توحيد أهم المبادئ التجارية من خلال آلية حديثة خلافاً للآلية التقليدية المتمثلة بالإتفاقيات الدولية. وأبرز مثال على ذلك هو مبادئ اليونيدرو التي بينت أن توحيد القانون الخاص يمكن أن يغير الوسائل التشريعية، ووفقاً للآلية المستمدة من القانون الأمريكي "American Restatement of the law of contracts"<sup>(٢)</sup>.

وبالعودة إلى مبادئ اليونيدرو لعام ٢٠١٤ فإنها لحظت الحالة التي تتعارض فيها أحكام العقد مع القواعد الآمرة سواء كانت وطنية أم دولية أم فوق دولية عندما نصت في المادة ١-٤ تحت عنوان "القواعد الآمرة" على أنه ليس في المبادئ ما يمنع تطبيق القواعد الآمرة سواء أكانت وطنية أم دولية أم فوق قومية، ما دامت تطبق إعمالاً للقواعد واجبة التطبيق في القانون الدول الخاص.

وبرأينا فإن شروط إهمال القانون الأجنبي وشروط إهمال البنود العقدية في "العقد دون قانون" من قبل القاضي الوطني لسبب تعارضهما مع النظام العام الداخلي قد تتوافر في الكثير من العقود، وأنه لا يمكن ومن غير المتصور إدماج قوانين العالم كافة وكذلك سائر البنود الإتفاقية المعتمدة والمتوقعة ضمن القانون الداخلي.

لذلك كان من الضروري جدا توحيد عقود التجارة الدولية وإعطائها الفعالية في المعاملات التجارية الدولية. وعن وسيلة التوحيد فإن أفضلها يكون عبر العقود النموذجية لأن الإتفاقيات الدولية لا يمكنها دائما أن تحقق التوجيه المنشود ولا تتلاءم مع سرعة الحياة التجارية إذ

(١) مظفر ناصر حسين، "تطبيق القضاء الوطني للقواعد الموضوعية في القانون الأجنبي المختص - دراسة مقارنة، مجلة دراسات قانونية، عدد ٣١، العراق ٢٠١٢، ص ١٤٤.

(٢) Ahmed El Hawary, "Les principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international dans la théorie et la pratique", Journal of law, University of Kuwait, n. 4, vol. 34, December 2010, p61.

يحتاج وضع مشروع الإتفاقية إلى زمن طويل ثم يعرض هذا المشروع على مؤتمر يضم عدة دول وتستغرق المناقشات فترة طويلة حتى يصل المؤتمرين إلى صيغة مقبولة من أغلبية الأطراف ويتم التوقيع عليها ولا تعتبر نافذة في أية دولة إلا بعد التصديق عليها<sup>(١)</sup>. ويمكننا القول أن إضعاف القانون لمصلحة العقد في المعاملات التجارية الدولية لا يعني أبداً ترك العقد طليقاً دون أية ضوابط، بل جرى تلطيف هذه القاعدة عبر تكريس وسيلة أساسية من وسائل التجارة الدولية هي العقود النموذجية التي تحكم معظم الحالات المتماثلة بعد أن تبنتها الشركات العالمية الكبرى وكذلك مراكز التحكيم.

## المبحث الثاني: انتشار العقود النموذجية على الصعيد التجاري الدولي

### أولاً: مفهوم العقود النموذجية

هناك طريقة حيوية تستطيع بواسطتها الجماعة التجارية أن تفرض ممارساتها ومتطلباتها في العديد من المعاملات بواسطة العقود النموذجية، وهذا النوع من العقود يتكون من نموذج مطبوع، يحتوي على شروط موحدة، أصبح الآن شيئاً مألوفاً في عالم القانون المعاصر. وقد يهدف بعض هذه العقود النموذجية والتي تعدها هيئات مستقلة أو مهنية إلى تعزيز أو ترسيخ أفضل وأعدل الممارسات والقواعد المعترف بها مثل عقود البناء المعدة سلفاً من قبل المعهد الملكي للمهندسين المعماريين البريطانيين. ويمكن القول إن هذا النوع من العقود يجسد أحسن استعمال تجاري أو مهني ثبت صلاحه<sup>(٢)</sup>.

وفي الواقع، بدأت تظهر العقود النموذجية إلى حيز الوجود منذ أواخر القرن التاسع عشر، عقب قيام التجمعات المهنية واتجاهها إلى التخصص في تنظيم نشاط معين، أو تجارة

(١) باسل عبدالله، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

(٢) دينيس لويد، فكرة القانون، عالم المعرفة، تعريب سليم الصويص، الكويت ١٩٨١، ص ٢٩٦.

معينة، ورغبتها في إخضاع جميع المتعاملين في هذا النشاط أو تلك التجارة لشروطها وللنماذج التي تضعها<sup>(١)</sup>.

وإذا كان قد أصبح من المسلم به أن القوانين التجارية أصبحت تتعدى حدود الدولة الواحدة لتصبح ذات صفة عالمية بعد أن تشابكت المصالح بين طوائف التجار وتم إيجاد فرع خاص للحقوق التجارية سمي "الحقوق التجارية الدولية"، فإنه يضاف إلى ذلك بعض الإتفاقات التي يقوم بها أفراد أو مؤسسات لهم الصفة الدولية ولكن دون أن يكون لها الصفة الإلزامية. ومن الأمثلة التاريخية على ذلك القواعد التي وضعت في فيينا عام ١٩٣٣ بإسم "قواعد وعادات موحدة تتعلق بالإعتماد المستندي"، وقواعد يورك وانفر الموضوعة عام ١٩٢٤ بشأن الخسائر البحرية المشتركة... وغيرها. وهذه القواعد ليس لها قوة القانون أو الإتفاق الدولي، ولكنها - على كل حال - أعراف انتشرت وعمّ استعمالها<sup>(٢)</sup>.

ومن الأمثلة التاريخية أيضاً ما استقرت عليه بعض المؤسسات التجارية من خلال وضع عقود نموذجية للبيع، تضمنت تحديد مسؤوليات الفرقاء، بحيث تحظى بأكبر قدر ممكن من التأييد عند إستعمالها، وتجنب المتعاملين الرجوع إلى العادة المحلية ما أمكن ذلك، ولعل من أشهر تلك العقود هي تلك التي وضعتها جمعية لندن لتجارة القمح وتضمنت ٧٥ عقداً نموذجياً. كما اشتهر من تلك العقود أيضاً النموذج الذي وضعته نقابة الحبوب والدقيق في فرنسا، والذي سمي بنموذج باريس لسنة ١٩٢٢. كما عُرفت نماذج أخرى قامت بوضعها كل من نقابة تصدير حبوب مرسيليا عام ١٩٠٩<sup>(٣)</sup>.

في الواقع، وفي ظل الفراغ التشريعي على الصعيد التجاري الدولي، لجأ أصحاب المهن إلى تحرير عقود نموذجية تعالج معظم المشاكل التي تطرأ على عملياتهم التجارية. وغالبا ما تطرح الشركات الكبرى نماذج هذه العقود وتحاول تسويقها ووضعها قيد التداول، وبعد ذلك يجري اعتمادها من قبل الإتحادات التجارية كغرفة التجارة الدولية.

(١) محمد عبد الظهار حسين، تحديد الأثمان في العقود الأولية - دراسة في بعض الأنظمة القانونية، مجلس النشر العلمي - مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، الكويت ١٩٩٨، ص ٩.

(٢) نهاد السباعي، الوجيز في الحقوق التجارية، الجزء الأول، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦١، ص ١٧.

(٣) حسن النجفي، دراسات مالية ومصرفية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، طبعة أولى ١٩٨٥، ص ٨.

والعقود النموذجية تكون معدة مسبقاً كنماذج يتم تبنيها واستخدامها من قبل الأطراف المتعاقدة في التجارة الدولية وهي تهدف، إما إلى توحيد كامل شروط العقد كتلك المتعلقة بحقوق وواجبات الفرقاء خلال مرحلة تكوينه وتنفيذه وفسخه وتحديد التعويض الناتج عن الإخلال ببنيه، أو تهتم فقط بتوحيد جزء من شروط العقد، خاصة البنود التي يتكرر استخدامها. وغالباً ما تتيح العقود النموذجية للأطراف إدخال أو إكمال بعض الشروط العقدية بحيث تترك للمتعاقدين حرية التفاوض، فهي بذلك تختلف عن عقود الإذعان التي لا تجري المساومة أبداً حول شروطها<sup>(١)</sup>.

ولقد أظهر العمل أن العقود النموذجية هي خير وسيلة لتوحيد الأحكام العقدية لأن الإتفاقات الدولية لا يمكنها دائماً أن تتلاءم مع سرعة الحياة التجارية. أما العقود النموذجية فإن وضعها يراعي حقائق الحياة العملية وهي تتسم بالمرونة لمواجهة معظم المشاكل. وعند تحرير العقود النموذجية في مجال العقود التجارية الدولية، فإن هاجس تعارضها مع مبادئ النظام العام غير موجود، لأن النظام العام الدولي أكثر مرونة من النظام الداخلي، ولا يمكن اعتبار الأمر تحايلاً على القانون تمهيداً للتهرب من أحكام القانون الداخلي، فنية التهرب من أحكام القانون الداخلي لدى الفرقاء في المعاملات التجارية الدولية مسألة مقبولة لأن هذه المعاملات أكثر ارتباطاً بالمصلحة الدولية مقارنة بالمصلحة الوطنية التي يتدخل النظام العام الداخلي لحمايتها. فإذا كانت قواعد الإسناد تتيح في حالات كثيرة استبعاد القانون الوطني في النزاع ليطبق عليها قانون أجنبي، فلا حرج إذاً في تطبيق قانون نموذجي يكون بحد ذاته أقرب إلى الواقع التجاري الدولي من القانونين الوطني والأجنبي معاً. إضافةً إلى ذلك، فإن هنا من يرى أن فكرة النظام العام والدفع بها لا تكون إلا عند الاختلاف الجذري المبني على تعارض فلسفة القانونين الذين وصلا إلى حد التصادم. ومع التسليم

---

(١) صالح بن عبدالله بن عطاق العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز البحوث والدراسات الإدارية، المملكة العربية السعودية - الرياض، ١٩٩٨، ص ١٣٥.

بوجود حقوق مكتسبة في الواقع التجاري الدولي، فإن فكرة النظام العام الداخلي تتراجع أمام "الحقوق المكتسبة" وأمام العلاقات المستقرة التي يحميها القانون التجاري الدولي<sup>(١)</sup>. وحول ميزات العقود النموذجية، يرى البعض أنه حتى تتحقق وحدة النظام القانوني للعقد يجب أن تتوفر ثلاثة شروط أولها الوحدة الوثائقية وثانيها وحدة نظام المسؤولية وثالثها وحدة نظام التعويض. وفي هذا المجال فإن العقود النموذجية تعتبر وسيلة أساسية لا يمكن إنكارها نحو توحيد النظام القانوني لمجتمع التجار في النطاق الدولي، كما أنها تمهّد لإرساء القواعد القانونية للإتفاقيات الدولية الملزمة. ولكن كل ذلك لا يمنع من القول أنها في الواقع العملي مجرد عقد من العقود، وليس لها هيكل إلزامي لأن العقود النموذجية قد تتعدد في الميدان التجاري الواحد ويكون هناك حرية للمتعاقدين في اختيار الأنسب لعلاقاتهم<sup>(٢)</sup>. ولدى صياغة العقود، ثمة مسائل يمكن تسويتها بالرجوع إلى بند معياري أو موحد أو إلى مجموعة بنود أو قواعد. ولعملية التوحيد المعياري لهذه البنود أو القواعد عدة مزايا فيمكنها أن تحدد جميع المسائل التي ينبغي للأطراف تناولها في تلك البنود أو القواعد، وأن تكفل بأن يكون البند فعالاً، وأن تقدم حلاً معترفاً بها دولياً وحديثة العهد في مسائل محددة. والأمثلة الشائعة على ذلك هي في ميدان تسوية المنازعات، حيث يتضمن العقد بنداً معيارياً لتسوية المنازعات يشير مرجعياً إلى استخدام قواعد معترف بها دولياً لتسيير إجراءات التسوية<sup>(٣)</sup>.

### ثانياً: نطاق العقود النموذجية

إن المبادئ التي تتضمنها العقود النموذجية ينظر إليها ويتم تفسيرها كأعراف تجارية في الممارسات اليومية التجارية وعلى هذا الأساس فإنها تطبق باعتبارها نصوصاً وشروطاً

(١) أحمد مسلم، موجز القانون الدولي الخاص المقارن في مصر ولبنان، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان ١٩٦٦، بتصرف، ص ٢٠٩-٢١٠.

(٢) سوزان علي حسن، التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٩، ص ١٩٤-١٩٥-٢١٢.

(٣) الأونسيترال، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، دليل الأونسيترال ٥، حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فيينا، ٢٠١٣، ص ١٩.

مندمجة في العقود التي اعتمدها. وبالعودة إلى الكتيب رقم ٥٩٠ الصادر عن غرفة التجارة الدولية للعام ١٩٩٨ حول "الأعراف الدولية الخاصة بخطابات الإ اعتماد الضامنة" نجدها تنص في الفقرة ١-٣ من قاعدتها الأولى حول مبادئ التفسير على ما يلي: "يجب أن تفسر هذه القواعد باعتبارها عرفا تجاريا فيما يختص:

١- تكامل خطابات الإ اعتماد الضامنة باعتبارها تعهدات بالدفع فعالة ويعتمد عليها.

٢- أنها الممارسات والتعبيرات في المعاملات اليومية للبنوك والأعمال.

٣- أنها متناسقة مع النظام العالمي لأعمال البنوك والتجارة.

٤- ضرورة التوحيد العالمي لتفسيرها وتطبيقها"<sup>(١)</sup>.

وأيضاً هناك نماذج لعقود أخرى تم وضعها وإصدارها من قبل غرفة التجارة الدولية نعرض منها التالي:

١- القواعد الدولية لتفسير مصطلحات التجارة الدولية، والتي أصبحت تعرف بالمصطلحات التجارية الدولية.

٢- القواعد الموحدة الخاصة بالتحصيل.

٣- القواعد الموحدة الخاصة بالنقل المزدوج.

وضمن مجال النقل الدولي أيضاً، فقد عملت منظمة القانون الدولي للنقل منذ العام ١٩٧٨ على تبسيط العلاقات بين متعهدي النقل متعدد الوسائط وعمالئهم. فابتدعت نوع جديد من العقود النموذجية التي تهدف بصفة أساسية إلى ضمان وصول البضائع إلى مكان الوصول بالشروط التي يملئها العميل نفسه. ولقد دخل هذا العقد في منهج المسؤولية المستقلة والموحدة التي تتنادي بها منظمة اليونكتاد من أجل ارتقاء النقل متعدد الوسائط إلى أسس قانونية آمنة أو بمعنى آخر من أجل التوصل إلى توحيد هذا النوع من النقل عن طريق تأسيس نظام موحد للمسؤولية<sup>(٢)</sup>.

(١) محي الدين اسماعيل علم الدين، مجموعة قواعد الضمانات الدولية باللغتين الإنكليزية والعربية مع مقارنة بينهما والمذكرات التفسيرية عليه، الحقوق للمؤلف، القاهرة ٢٠٠٦، ص ١٠٠.  
(٢) سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

ولا بد من الإشارة إلى أنه أحياناً قد لا يكون من الملائم وضع مجموعة قواعد معيارية أو نموذجية لعدم ملاءمتها لظروف كل عقد، فيكون البديل وضع دليل قانوني يقدم توضيحات بخصوص صياغة العقود. وكثيراً ما يواجه الأطراف الذين يتفاوضون على عقود دولية معقدة، مثل عقود تشييد المنشآت، صعوبات في التفاوض على بنود تعاقدية مناسبة وفي صياغة هذه البنود، لأسباب مثل الإفتقار إلى الخبرة الإختصاصية أو إلى الموارد. ففي هذه الحالات يمكن للقواعد المعيارية مساعدة الأطراف بتزويدهم بدليل قانوني يناقش مختلف المسائل الكامنة وراء صياغة نوع معين من العقود، ويعنى بمختلف الحلول لتلك المسائل، ويوضح تبعات تلك الحلول ومزاياها وعيوبها، ويوصي باستخدام حلول معينة في ظروف معينة. كما يمكن لتلك الأدلة القانونية أن تتضمن بنوداً تعاقدية نموذجية تبين حلولاً معينة. وكان أول الأدلة القانونية التي اعتمدها لجنة الأونسيترال هو "دليل الأونسيترال القانوني بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية عام ١٩٨٧، ثم تلاه "دليل الأونسيترال القانوني بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة عام ١٩٩٢، ثم تلتها في عام ١٩٩٦ "ملحوظات الأونسيترال عن تنظيم إجراءات التحكيم"<sup>(١)</sup>.

كما أنه وانطلاقاً من إدراك اليونسسترال أن التجارة الإلكترونية تفتقر عن غيرها في حاجتها إلى قواعد موحدة عالمياً منذ البداية، فإنها كانت الأكثر وعياً لأهمية توحيد القواعد القانونية الناطمة للتجارة الإلكترونية، ويسجل لها الريادة في هذا الهدف. ففي عام ١٩٩٦، واستناداً إلى دراسات شاملة - بدأ بعضها منذ عام ١٩٨٥ - لواقع النظم القانونية ومواقفها من مسائل التعاقد عن بعد ومشكلات الإثبات في القوانين الوطنية، أطلقت اليونسسترال القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية<sup>(٢)</sup>.

وبالعودة إلى العقود النموذجية، هناك علاقة وثيقة بين العقود النموذجية وبين التحكيم التجاري الدولي الذي ارتبط في حقيقته بالتجارة الدولية وبالتبادل التجاري بين الشعوب،

---

(١) الأونسيترال، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، دليل الأونسيترال، حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ١٩.  
(٢) أحمد رشدي، التجارة الإلكترونية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ٢٠٠٦، ص ٩٩.

وازدهر بازدهار هذه التجارة نتيجة لزيادة سهولة المواصلات عبر القارات وانتشار العقود ذات الشكل النموذجي والهيئات والوكالات المتخصصة في التجارة الدولية، واتفاقات التجارة الدولية، والشركات ذات الطابع الدولي، والشركات المتعددة الجنسيات. ولقد كان من نتيجة الإختلافات الإيديولوجية بين الأنظمة الإقتصادية والإجتماعية لدول عالم اليوم أن بدأت العلاقات التجارية الدولية تبتعد رويدا رويدا عن السيطرة وسطوة قانون الدولة، لتحكم أو تنظم بقواعد ذات منبع مهني وقواعد عرفية الأمر الذي يعتمدها من الخضوع لقواعد صماء<sup>(١)</sup>. وبالتالي، فإن "نموذجية" عقود التجارة الدولية قد امتدت أيضا إلى اتفاقات التحكيم حيث يفسح بحرية لطرفي التحكيم في اختيار آلية تنظيم التحكيم سواء من حيث كيفية تعيين المحكمين واختيار القواعد التي تسري على الإجراءات وتلك التي تطبق على موضوع النزاع وتعيين مكان التحكيم ولغته، لأنه كلما زادت هذه الحرية زادت ثقتهما بالاتفاق وزاد اطمئنانهما إلى الحكم الذي ينتهي إليه<sup>(٢)</sup>.

كما يجب الإشارة إلى أن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية "الأنسيترال" عندما وضعت تشريعا نموذجيا للتحكيم التجاري الدولي، أرادت وضع تشريع دولي للتحكيم من أجل التوحيد العالمي. ذلك أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قد اعتمدت القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في ٢١-٦-١٩٨٥ وذلك في ختام دورتها السنوية الثامنة عشر وأوصت الجمعية العامة في قرارها ٧٢/٤٠ المؤرخ في ١١-١٢-١٩٨٥ بأن تعطي جميع الدول الإعتبار الواجب للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في ضوء الإستحسان بأن يكون قانون إجراءات التحكيم موحدا في ضوء الإحتياجات المحددة لممارسات التحكيم التجاري الدولي<sup>(٣)</sup>.

(١) عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي في القانون الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ - تشريعا وفقها وقضاء، مكتبة مدبولي، القاهرة، ص ٤٧.

(٢) فاروق سيف النصر، المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم التجاري المصري، ذكره: عبد المنعم دسوقي، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

(٣) حازم ببيومي المصري، الآليات الحديثة في التجارة الدولية - عقود اليونسترال - دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٩٨.

وأخيراً، ويمكننا أن نعيد تطور العقود النموذجية وتراجع القوانين أمام إرادة المتعاقدين في مجال التجارة الدولية إلى ظاهرة العولمة واتساع مجال الإنتاج والتجارة لتشمل السوق العالمية بأجمعها، مع تنامي دور القطاع الخاص الذي أصبح له الدور الأول في مجال الإنتاج والتسويق والمنافسة العالمية، بحيث لم تعد الدولة القومية هي الفاعل أو المحدد الرئيس للفاعلية الاقتصادية على المستوى العالمي<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثالث: تثبيت الاتفاقات الدولية لمبادئ التجارة الدولية

#### أولاً: حسن النية في العقود التجارية الدولية

يشكل حسن النية عنصراً أساسياً في كافة المراحل التي تمر بها العقود وهي التالية: مرحلة المفاوضات، مرحلة الإنشاء، مرحلة التنفيذ.

ولقد نصت العديد من الإتفاقيات الدولية على دور حسن النية في مجال عقود التجارة الدولية فنرى في المادة السابعة فقرة ١ من إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع تاريخ ١١-٤-١٩٨٠ والمعروفة باتفاقية فيينا ما يلي: "في تفسير هذه الإتفاقية يؤخذ في الإعتبار طبيعتها الدولية والحاجة إلى تحقيق التوحيد عند تطبيقها، ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية".

ويرى البعض أن حسن النية هو مبدأ أخلاقي، ولذلك حرصت إتفاقية فيينا على تأكيده ليكون أسلوب لكل ذوي الشأن في البيع الدولي، وأن نص مادتها السابعة المذكور أعلاه تم إقراره بعد عدة مناقشات بين مؤيد ومعارض، وهو يعرض مبدأ عام ملزم للمتعاقدين أثناء إبرام العقد وتنفيذه، ويلتزم به القضاة وهم يفسرون شروط العقد. ويضيف هذا البعض أن هذه الإتفاقية نفسها قد التزمت بمبدأ حسن النية، إذ تتضمن بنودها أحكاماً لا يفسرها إلا هذا المبدأ الذي ينبغي أن يسود في المعاملات<sup>(٢)</sup>.

(١) رودريك إيليا أبي خليل، " واقع القانون الدولي وأفاق الحاكمية العالمية في ظل العولمة، سياسات عربية، العدد ٨، الدوحة، نيسان ٢٠١٤، ص ٣٠.  
(٢) وليد علي محمد عمر، الثمن في عقد البيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة ٢٠٠٦، ص ٢٣.

وتتص المادة الأولى فقرتها السابعة من مبادئ اليونيدروا المتعلقة بتوحيد مبادئ العقود التجارية الدولية تحت عنوان " حسن النية وأمانة التعامل" على ما يلي: "يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقاً لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية".

ويمكن القول أن مجتمع التجار والإجتهاد التحكيمي المنبثق عنه يسيران في اتجاه اعتبار مبدأ حسن النية مبدأ عاماً في العقود الدولية ويستعمل في الوقت نفسه كمقياس ويعول عليه في مراحل العقد الثلاث: المفاوضات، الإتفاق على النص وتوقيعه ، تفسير بنود العقد وتنفيذه . كما يمكن القول أنه إذا كانت الأعراف والعادات المرجع الرئيسي من مراجع نظام مجتمع التجار وذلك بإجماع القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية والفقهاء والإجتهاد بشقيه الوطني والتحكيمي، فإن مبدأ حسن النية يقوم في هذا الصدد بوظيفتين:

١- قياسية استقرائية، أي أنه وسيلة للحكم على نزاع الفرقاء بقواعد الإنصاف والأخلاق في إنشاء وتنفيذ العقود.

٢- وظيفة تنظيمية بمعنى أنه يمكن أن يعتبر من مبادئ نظام مجتمع التجار العام الذي ينتج عن مخالفته نتائج وعقوبات<sup>(١)</sup>.

ينكر أن الإلتزام بالتفاوض بحسن نية هو التزام جوهري في مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية، إذ لا يمكن أن نتصور سير التفاوض دون وجود هذا الإلتزام، حتى لو لم ينص عليه صراحة، بل إنه في حالة النص على إعفاء أحد الأطراف من هذا الإلتزام، فإن مثل هذا النص لا قيمة له ولا يعتد به. ويقصد بحسن النية أثناء عملية التفاوض، أن يتصرف كل طرف من المتفاوضين بحسن نية وأمانة ونزاهة طيلة فترة المفاوضات والتعاون على إيجاد نوع من التوافق والتعايش بين المصالح الإقتصادية المتعارضة للأطراف نظراً لأهمية عقود التجارة الدولية وموقعها الإقتصادي وطول مدتها. ولذلك، فإنه يتوجب على كل طرف اتخاذ موقف إيجابي ومناقشة كافة بنود العقد لأن حسن النية ليس قضية نفسية

(١) فواز سالم كجارة، قانون التجارة الدولية، نشأته مضمونه فراقؤه، الجزء الأول، المجلد الأول، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت ٢٠٠٣، ص ٤٨٣-٤٨٧-٤٨٨.

فقط بل هو سلوك سوي يتفق مع المألوف في التعامل مع مراعاة الثقة والرغبة الصادقة بإبرام العقد في المستقبل<sup>(١)</sup>.

وحول التفاوض بسوء نية نجد أن المادة ٢-١-١٥ من مبادئ اليونيدروا لعام ٢٠١٤ قد نصت على التالي: "للأطراف حرية التفاوض ولا يسألون عند عدم التوصل إلى اتفاق. مع ذلك، يسأل الطرف الذي يتفاوض أو يقطع المفاوضات، بسوء نية، عما لحق بالطرف الآخر من أضرار".

"ويعد من قبيل سوء النية، بوجه خاص، دخول طرف في التفاوض أو استمراره فيه بالرغم من نيته عدم التوصل إلى اتفاق مع الطرف الآخر".

وبذلك نجد أن مبدأ حسن النية هو من أهم المبادئ القانونية الدولية على الإطلاق حيث أن اللجوء إليه يخفف الكثير من صرامة بعض النصوص القانونية بما يحقق روح العدالة وجوهرها، وهذا ما أكده قرار التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية "بأنه من بين المبادئ الأكثر عمومية هو بلا شك مبدأ حسن النية، والذي يوجد في كافة الأنظمة سواء الوطنية كانت أم الدولية بحيث يعد حسن النية بالفعل قانون التجار الدولي، فحسن النية مفترض دائماً، ويجب أن يهيمن على مفاوضات العقود وتفسيرها، كما يهيمن على تنفيذها"<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: مراعاة العادات والأعراف التجارية الدولية

تعتبر عادات التجار من أهم مصادر قانون التجارة الدولية، حيث دأبت الأوساط المهنية والتجارية على اتباع عادات معينة في معاملاتها التجارية الدولية وذلك في إطار كل مهنة أو تجارة على حدة. ومن الأمثلة على ذلك العادات السائدة في شأن تنظيم الأسواق المالية مثل أسواق الإقراض باليورو- دولار، والعادات السائدة في مجال تجارة الحبوب وتجارة الحرير، وكذلك العادات والأعراف التي قننتها العقود النمطية، والشروط التي وضعتها

(١) ذكرى محمد حسين-استبرق محمد حمزة، "التزامات أطراف التفاوض في عقود التجارة الدولية"، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السادسة، جامعة بابل، العراق، ٢٠١٤، ص ٢٩١.  
(٢) محمد حسين-استبرق محمد حمزة، المرجع أعلاه، ص ٢٩٠.

بعض المؤسسات المهنية ذات الطابع الدولي مثل غرفة التجارة الدولية، أو الصادرة عن مؤسسات دولية مثل المجلس الإقتصادي الأوروبي التابع للأمم المتحدة، بالإضافة إلى مجموعة اصطلاحات التجارة الدولية المعروفة بإسم إنكوتارم<sup>(١)</sup>.

كما أنه ومن حيث الشكل، يجب العودة إلى الأعراف وليس إلى القانون الوطني عندما يتعلق الموضوع بعملية تجارية دولية، وأنه يعود للمحكمة حق تقدير وتحديد العرف، وأنه ليس من الضروري أن يكون العرف متعارفاً عليه في بلد معين أو في كل الدول المتعاقدة، إذ يكفي أن يكون منبثقاً عن الفرع التجاري الدولي الخاضع له موضوع العقد بحيث أصبح ممارسة أو تعاملأً أكيداً<sup>(٢)</sup>.

يذكر أن المادة الأولى فقرة ٢/٩ من الأحكام العامة للمبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية - اليونيدروا- الصادرة عام ٢٠١٤ قد نصت على ما يلي: "يلتزم الأطراف بأي عادة في مجال التجارة الدولية، ما دامت شائعة ومتبعة في مجال المعاملات المعنية، ما لم يكن من غير المعقول تطبيقها".

وإنه من الواضح أن استحالة وضع أحكام محددة بشكل كامل وشامل لترعى العقود التجارية الدولية يؤدي إلى ترك البت في الكثير من المسائل القانونية إلى العادات المتبعة في تجارة معينة.

ذلك أن التجارة الدولية تطرح صعوبات رئيسية يواجهها المستوردون والمصدرون يمكن اختصارها بالتالي: عدم التأكد مما إذا كانت عقودهم ستخضع لقانون هذا القطر أو ذاك، عدم توافر المعلومات، تنوع التفسيرات.

ولذلك كان اللجوء إلى التفسيرات الموحدة في مجال التجارة الدولية من أجل التخفيف من هذه الصعوبات. ولقد دأبت غرفة التجارة الدولية إلى تبني مجموعة من المصطلحات

(١) محمود ياقوت، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية - دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠١٢، ص ٥٣-٥٤.

(٢) فواز سالم كبارة، مرجع سابق، ص ٤٤٧.

الموحدة يمكن الإستناد إليها عند إبرام العقود التجارية الدولية. وهذه المصطلحات تؤدي إلى تجنب تعدد التفسيرات من أجل توضيح البنود العقدية<sup>(١)</sup>. كما أن هذه المصطلحات الموحدة ليست بعيدة عن أعراف وعادات التجارة الدولية بل تتوافق معها بشكل واسع لأنها تتماشى على وجه العموم مع الأصول والطرق السائدة لدى غالبية رجال الأعمال ممن يزولون التجارة الخارجية. كما أن غرفة التجارة الدولية لا تتوقف فقط عند مسألة تكريس العادات والأعراف التجارية الدولية، بل هي تسعى إلى تطويرها وهذا ما حصل في أكثر من مجال وخاصة في تعديلاتها المتتالية للقواعد والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية بدءاً من عام ١٩٥٦، والهدف من ذلك هو جعل المبادئ الموحدة تحظى بأوسع إجماع وقبول في جميع أنحاء العالم.

**ثالثاً: الإرتكاز على التحكيم كوسيلة أساسية لفض المنازعات التجارية الدولية.**

#### **١- ارتباط التحكيم بحرية الإرادة**

يعد التحكيم وسيلة قانونية لفض المنازعات الإستثمارية شاع النص على استعمالها في قوانين وعقود الإستثمار وفي الاتفاقيات الدولية الخاصة بتشجيع وحماية الإستثمارات الأجنبية. وتحظى هذه الوسيلة بصفة عامة قبولاً واسعاً لدى الأطراف المتعاقدة باعتبارها تقوم على الإتفاق الاختياري في ما بينهما، فضلاً عن أن التحكيم يعد من أقدم الوسائل لتسوية المنازعات سواء في القانون الوطني أو في القانون الدولي، ولقد ازداد اللجوء إليه مع توسع وزيادة معدلات التجارة الدولية، فعقدت الاتفاقيات الثنائية والجماعية لتنظيم إجراءاته وأحكامه وآثاره، كما أنشئت مراكز التحكيم في مختلف دول العالم<sup>(٢)</sup>. وتعطي الإتفاقيات الدولية لحرية الإرادة دوراً واسعاً في عقود التجارة الدولية وهذا يؤدي تلقائياً إلى ميل المتعاقدين نحو التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي قد تنشأ بينهم مستقبلاً. فاللجوء

(١) البنك العربي، قوانين لبنان وأعراف دولية، بيروت، دون تاريخ، ص ١٤٦-١٤٧.  
(٢) دريد محمود السامرائي، الإستثمار الاجنبي: المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت ٢٠٠٦، ص ٣٤٠.

إلى التحكيم التجاري الدولي مثله مثل التحكيم في القانون الدولي العام، يتطلب موافقة طرفي النزاع، وهذه الموافقة تكون عادة مشمولة بالعقود التجارية. ولكن يمكن أن ترد هذه الموافقة بعد الخلاف من دون أن يرد ذكر التحكيم في الاتفاق التجاري أصلاً. والتحكيم هو الخيار الأول كنهج ملزم لحل الخلافات في أوسع نطاق ضمن العقود التجارية الدولية، وهو إجراء يتطلب موافقة الأطراف<sup>(١)</sup>.

فالعقد الدولي يعبر عن تطور العلاقات التجارية الدولية التي تعيش حالياً في مجتمع دولي منفتح إلى أقصى الحدود وكان لا بد أن ينسحب هذا الإنفتاح ليُطال حرية الإرادة بطريقة أدت إلى إخضاع العلاقات العقدية الدولية أولاً لقانون الإرادة كمبدأ أساسي.

وكلما زاد مقدار الحرية زاد مقدار الإعتماد على التحكيم لأن الحرية التعاقدية هي عماد التحكيم. ولذلك فالتوجه الدولي هو لترك الحرية لأطراف العقد للاتفاق على آلية تعيين المحكمين واختيار القواعد التي تسري على الإجراءات وتلك التي تطبق على موضوع النزاع، إضافة إلى تعيين مكان التحكيم واللغة التي تستعمل فيه.

ويمكننا القول أن اتساع نطاق المعاملات التجارية الدولية دفع جميع دول العالم حتى الدول ذات النظم القضائية التقليدية إلى تعديل قوانينها لكي تتسع هذه القوانين وتسمح بإجراءات التحكيم في كافة المشروعات الإقتصادية الكبرى التي تقوم بها هذه الدول.

وعلى الرغم من أن التحكيم والقضاء يتفقان في أن كلا منهما هو سيلة لحسم المنازعات، وأنهما ينتميان - من الناحية المبدئية - إلى طائفة القوانين الإجرائية، فإن التحكيم يتفرد بأحكام خاصة، تتفق مع واقعه، قواعد قابلة للتغيير والإبتكار والتحديد حسب ديناميكية الأسواق والبيئة التجارية السائدة، وتميزه في الوقت ذاته عن إجراءات القضاء المستقرة<sup>(٢)</sup>.

(١) وليم نصار، القانون الدولي واللجوء إلى التحكيم، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد ١٨، بيروت ٢٠٠٨، ص ١٠٤.

(٢) إسماعيل الزيايدي، "التحكيم والقضاء.. تكامل أم تمايز"، مجلة التحكيم العالمية، العدد ١٧، السنة الخامسة، بيروت، كانون الثاني ٢٠١٣، ص ١٢١.

## ٢- التوحيد الدولي لمبادئ التحكيم التجاري

كما سبق القول، يتميز التحكيم بأنه لا يفرض على الأطراف فرضاً، وإنما يستمد وجوده من إرادتهم، وهو يعد خطوة أساسية للسير في مركب الإتجاهات الدولية التي تدعو إلى تبني التشريعات الوطنية لمبادئ التحكيم بطريقة تضمن التوحيد التشريعي الدولي في التجارة الدولية<sup>(١)</sup>.

وإن الإطلاع على قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عام ١٩٨٥ من شأنه أن يوضح الكيفية التي يمكن بها مواءمة صيغة القانون النموذجي الذي يمكن وصفه بأنه صك إجرائي يقدم مجموعة من المواد المترابطة . كما أنه يوصي لدى اعتماد هذا القانون النموذجي بإدخال أقل ما يمكن من التعديلات عليه. وعلى وجه العموم، فإن الدول التي اعتمدت قوانين اشتراعية لهذا القانون أدخلت على نصه تعديلات قليلة نسبياً، مما يدل على أن الإجراءات التي يرسبها تحظى بقبول وتفهيم على نطاق واسع لأنها تشكل أساساً متماسكاً للتحكيم التجاري الدولي<sup>(٢)</sup>.

ولا بد من الإشارة إلى أن توحيد مبادئ التحكيم التجاري الدولي لا يكتمل ما لم تتم معالجة الإشكالات القانونية التي تنتج عند الشروع في تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، وهذا لا يتم إلا بالاحترام الكامل من كافة الدول لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨.

## ٣- الإهتمام بالتدريب على التحكيم وفي نشر أهدافه:

تشارك لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأونسيترال" في رعاية العديد من مسابقات التمرين على التحكيم التجاري الدولي. ومن أبرز وأحدث المسابقات التي تمت رعايتها مسابقة "فيليم فيس" للتمرين على التحكيم التجاري الدولي لعام ٢٠١٢، والتي جرت مرفعاتها الشفهية في فيينا من ٣٠ آذار/ مارس إلى ٥ نيسان/ أبريل ٢٠١٢. ولقد ارتكزت هذه المسابقة على الفقرة ٢ من المادة ٧٩ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع وكانت تتعلق

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم التجاري المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.  
(٢) دليل الأونسيترال - حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ٢٠١٣، ص ١٥-١٦.

بسلسلة توريد، وقد شارك فيها ٢٨٠ فريقاً من معاهد قانون في ٦٩ بلداً. وكان فريق جامعة نالساار للقانون (الهند) هو الأفضل في المرافعات الشفهية. كما أن مؤسسة "فيس إيست موت" وفرع شرق آسيا لمعهد المحكمين المعتمد نظماً مسابقة فيليم فيس (الشرقية) التاسعة للتمرين على التحكيم التجاري الدولي برعاية "الأونسيترال". ونظمت المرحلة النهائية من المسابقة في هونغ كونغ، الصين من ١٩ إلى ٢٥ آذار/ مارس ٢٠١٢، وشارك فيها ما مجموعه ٩١ فريقاً من ٢٦ بلداً. وقد فاز في المرافعات الشفهية فريق جامعة سيتي بهونغ كونغ<sup>(١)</sup>.

يذكر أن اللجنة القانونية الإستشارية لدول آسيا وأفريقيا AALCC والتي مقرها نيودلهي - الهند قد أنشأت المركز الإقليمي للتحكيم في القاهرة وكان من ضمن أهدافه الأساسية الأمور التالية: القيام بأنشطة تشجيعية لتعزيز التحكيم التجاري الدولي، تنسيق الأنشطة التي تنظمها مؤسسات التحكيم، إعداد وطبع أبحاث حول التحكيم وتوزيعها على الهيئات التجارية والبعثات الدبلوماسية، إعداد وتوزيع الدراسات التي تحتوي على معلومات عن أسماء الغرف التجارية وسائر المؤسسات التي تقدم تسهيلات للتحكيم، تشجيع المتعاقدين في مجال التجارة الدولية على تضمين عقودهم بنوداً تحكيمية.

#### خاتمة :

أخيراً، يصح القول أن التجارة الدولية أدت إلى توجيه القانون التجاري نحو أسس عالمية جديدة ، ونحن علي يقين بأن هذا التطور لن يقف عند العناوين الثلاثة التي ناقشناها ضمن هذا العنوان، والمتمثلة بإضعاف القانون لمصلحة العقد، وبانتشار العقود النموذجية، وبتثبيت مبادئ خاصة بالتجارة الدولية. هذه العناوين الثلاث على أهميتها ستصبح قديمة ما لم تتأقلم بسرعة مع كل جديد في عالم التجارة الدولية الواسع. كما أن كل دولة لا تراعي في تشريعاتها هذه المبادئ المتجددة ستجد نفسها خارج النظام الإقتصادي الدولي .

<sup>(١)</sup> تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة ٤٥، نيويورك، ٢٠١٢، ص ٧٣ - ٧٤.

ونحن نأمل من هذه الدراسة أن تساعد في تبديد أي شك حول استقلال قوانين التجارة الدولية عن قوانين التجارة الداخلية وبدرجة أوسع عن القوانين المدنية الداخلية ، وذلك انسجاماً مع ما توصل إليه علماء القانون من أنه يجب عدم زج التجارة الدولية في الإختلافات التي تسود بين الأنظمة القانونية المختلفة ، والتي تعتبر أنظمة مجهولة من قبل المجتمع العالمي للتجار . كما أننا نرى أن ما يجب التركيز عليه أكثر في مجال التجارة الدولية، هو ضرورة التأكيد على إنسانية قوانين التجارة كافة، سواء على الصعيد الوطني أم على الصعيد الدولي، وكذلك على ضرورة اهتمام الإتفاقات التجارية الدولية بغاية أساسية تراعي التطور الإنساني وخاصة في مجالي الإنتاج والخدمات بحيث لا تستغل الدول المتطورة الدول قيد التطور ، وهذا ما يؤدي إلى نشوء عرف تجاري دولي إنساني يكون مرتكزاً للتجارة العابرة للحدود وبديلاً عن غياب القانون التجاري الدولي.

## دراسات في القانون الخاص الدراسة الرابعة

### الهوية الذاتية لقواعد الحوكمة

د. محمود علي ملحم (1)

لا شك أننا في عصر إتسعت فيه مناحي الحياة و تبدلت بتبدله إحتياجات الأفراد والجماعات و تشابكت المصالح و تنوعت المعاملات و إنطلقت الأفكار متجاوزة الحدود . إلا أن لكل لغة قانونية في بيانها صبغة ، إذا زالت زال منها كل لون من ألوان عبقريتها.. كما أن لكل فكر قوانينه و أخلاقه و عاداته الذي يضطلع بوصفها و مراعاتها . فقد نتغذى بثقافة واحدة وقد تتجه وجوهنا شطر آفاق واحدة ، و لكننا مع ذلك قد لا نتفق في النهاية إزاء ما نراه .. لذلك ، كما علينا أن نعترف ببعض النتائج التي تمدنا بالكثير الذي يتطلب الروية والتفكير .. و السبيل إلى ذلك ، النقد الموضوعي المجرد البناء البعيد عن الإنفعال و التأثير بما مضى من أفكار و نظريات و معتقدات .. النقد الذي لا يقف عند تحليل الأفكار و إعطاء الأحكام ... النقد الحارس الأمين الحر النزعة المفتوح الآفاق الخارج من حدود الذات لتتوق مطلق فكرة و الدعوة إليها أو هجرها حسب درجة الإقتناع و الإقناع ..

لم يكن ظهور الحوكمة وليد صدفة أو نزعة طرفية بل نتاج محطات تاريخية مفصلية حملت كل واحدة منها نظرية من النظريات التي ساهمت بشكل أو بآخر في إنضاج المصطلح و بلورة مفهومه بما يضمن تعزيز قدرته على التصدي لأزمات حقيقية ثلاثية الأبعاد ذو دلالات و مفاعيل بالغة الدقة و الخطورة : أزمة الثقة في المؤسسات الإقتصادية و التشريعات الناظمة لعالم التجارة و الأعمال، أزمة الفساد المتغلغلة في كبرى الشركات، وأزمة الإحتكار الإقتصادي العابر للدول والقارات.

(1) أستاذ في كلية القانون الكويتية العالمية وفي الجامعات الفرنسية.

لقد حاولنا جاهدين التحري عن جذور المصطلح التاريخية، إلا أن شمولية الأزمات وتنوعها و إرتداداتها العاصفة لدى مختلف الأسر القانونية على إمتداد الخارطة الجغرافية حالت دون الكشف عن موطنه الأصلي ، فلكل بقعة من بقاع المعمورة دور متفاوت الدرجات في سرعة ولادته و تنامي إعتماده شرقا غربا و طنيا إقليميا دولياً.

ويتبين أن مصطلح الحوكمة و آلياته كان ثمرة الدراسات المستفيضة التي إندفع نحوها أعلام القانون و الإقتصاد لدى كبرى المحافل الدولية بغية تدارس الأسباب الرئيسية وراء حدوث الأزمات و الفضائح و الإنهيارات المالية المدمرة و المدوية ، و يتقدمها على سبيل المثال لا الحصر :

- دراسة Means,Bearl لعام ١٩٣١ حول الشركة الحديثة و الملكية الخاصة و التي لا يزال تأثيرها عميقا حتى اللحظة على مفهوم حوكمة الشركات و منحى الأخذ بها .
- دراسة Ronal Coase لعام ١٩٣٧ حول تكاليف المعاملات في فهم مسار تأسيس وعمل الشركات .

في السياق التاريخي ، تستوقف الباحث أزمات النصف الأول من عام ١٩٩٠ لدى الولايات المتحدة الأمريكية حصرا ، حيث لقيت إدارة الشركات إهتماما ملحوظا من جانب الصحافة، بسبب طرد الرئيس التنفيذي لشركة IBM و Codack بواسطة مجلسها . و في عام ١٩٩٧، تستوقف الباحث كذلك الأزمة المالية الآسيوية التي أثرت بشكل بالغ على إقتصاديات دول معينة كتايلندا و أندونيسيا و الفيليبين بحيث تضررت من خروج رأس المال الأجنبي بعد إنهيار أصول الملكية . و في عام ٢٠٠٠ ، تستوقف الباحث الإفلاسات الهائلة و المخالفات الجنائية لكبريات الشركات الأمريكية بخاصة . في العقد الماضي، تستوقف الباحث نقشي إستغلال السلطة و ظاهرة الفساد و قلة الشفافية في القوائم المالية لكثير من الشركات الأوروبية<sup>(١)</sup> .

---

(١) محمد علي سويلم : حوكمة الشركات في الأنظمة العربية و المقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠١٠ ، ص ٢٠ و ما يليها .

## أولاً: المعنى و المدلول

يكاد ينعقد الإجماع على صعوبة صياغة تعريف جامع مانع لمصطلح الحوكمة لسببين رئيسيين:

الأول ، حداثة المصطلح نسبياً ، إذ أن مفهومه غريباً لم تبلور إلا منذ قرابة عقدين أو ثلاثة و إن كانت الأزمات المرتبطة به عضوياً تعود بجذورها إلى أوائل القرن التاسع عشر ، أما عربياً فللمصطلح في اللغة العربية ثمانية عشر معنى مختلف ولم يحسم التوافق على اعتماد تسمية موحدة إلا بعد قرار مجمع اللغة العربية مؤخراً ، من أبرزها : حوكمة الشركات ، حاكمية الشركات ، التحكيم المشترك ، الإدارة المجتمعة ، الإدارة الحقبة للشركة ، الحكم الصالح للشركة ، الشركة الرشيدة ، توجيه الشركة و سواها ...<sup>(١)</sup>.

الثاني ، تباين مفهومه في العلوم المختلفة، بحسب النظرة إليه وإلى دوره في تصويب أخطاء عالم الإقتصاد و الأعمال، ففي حين يرى فيه أنصار علم الإقتصاد الآلية التي تساعد على الحصول على التمويل و إستمرار الشركة إلى أجل طويل ، يجذب أنصار علم القانون الأخذ بالإعتبار طبيعة العلاقة التعاقدية من خلال التشديد على مسؤوليات وواجبات و صلاحيات كل الأطراف المعنية ، بينما يميل أنصار علم الإجتماع و الأخلاق إلى التشديد على المسؤولية الإجتماعية للشركة بخاصة في حماية حقوق الأقلية و صغار المستثمرين وتحقيق التنمية الإقتصادية العادلة و حماية البيئة .

وفيما يلي، غيض من فيض التعريفات المتنوعة التي تدل فيما تدل على غزارة في المضمون و عمق في الدور و تمايز في الآفاق و الأهداف المنشودة :

---

(١) أحمد علي الصالح : بناء محافظ رأس المال الفكري في الأنماط المعرفية و مدى ملاءمتها لحاكمية الشركات في القطاع الصناعي المختلط في بغداد ، أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية الإدارة و الإقتصاد بجامعة بغداد كجزء من متطلبات شهادة الدكتوراه فلسفة في إدارة الأعمال ، ٢٠٠٦ ، ص ١١٧ و ما يليها .

## ١ - على الصعيد الفقهي .

عرف Sir Adrian Cadbury الحوكمة بأنها " .. إقامة التوازن بين الأهداف الإقتصادية و الإجتماعية ، بين الأهداف الفردية و الجماعية لتشجيع الإستخدام الكفاء للموارد و طلب المساءلة عن الوصاية عليها ... " (١)، أما Rittenberg و Hermanson فعرفا الحوكمة بأنها " .. إجراءات تتخذ من قبل أصحاب المصالح ممن خلال الإدارة و مراقبة مخاطر المنظمة و التأكيد على كفاية الضوابط الرقابية لتجنب هذه المخاطر مما يؤدي إلى المساهمة لمباشرة في إنجاز أهداف الشركة و حفظ قيمها مع الأخذ بالإعتبار أن أداء أنشطة الحوكمة يكون من مسؤولية أصحاب المصالح فيها .. " (٢)، كما عرفها Brian R.Cheffins بأنها " .. النظم التي يتم من خلالها توجيه الشركات و التحكم بها " (٣)، أما لدى محمد علي سويلم فهي " .. القوانين و القواعد و المعايير التي تحدد العلاقة بين إدارة الشركة من جهة و حملة الأسهم و أصحاب المصالح أو الأطراف المرتبطة بالشركة من ناحية أخرى ... " (٤)، و يؤيده في مناه عمار حبيب آل علي خان الذي عرفها بأنها " مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين إدارة الشركة و المتعاملين معها من الشركاء و أصحاب المصلحة من الآخرين على اساس من تحديد الحقوق و تنفيذ الإلتزامات وفقا لما يستوجبه حسن النية في إدارة الشركة و الرقابة عليها " (٥)، و بدوره عرفها أحمد فاروق

(١) محمد سليمان الصلاح : الإستفادة من أدوات الرقابة و إدارة المخاطر لخدمة حوكمة الشركات ، المؤتمر العربي الأول حول التدقيق الداخلي في إطار حوكمة الشركات ، القاهرة ٢٠٠٥ ، ص ٥ .

(2) Dana R.Hermanson , Larry E Rittenberg : Internal audit and organization governance , The institute of Internal Auditors Research Foundation , 2003 , p. 27 .

(3) Brian R.Cheffins: The History of modern US corporate governance , October 2010, p. 1 .

(٤) محمد علي سويلم : المرجع المذكور سابقا ، ص ٦ و ما يليها .

(٥) عمار حبيب آل علي خان : النظام القانوني لحوكمة الشركات ، دار الكتب القانونية ، ٢٠١١ ، ص ٢٧ .

وشاحي بأنها " .. مجموعة من القواعد و العمليات و السياسات و الممارسات و اللجان التي تؤثر في الوسيلة التي تتم بها إدارة الشركة و توجيهها و السيطرة على مقاليدها"(١).

## ٢- على صعيد المؤسسات الدولية

عرفت الحوكمة على سبيل المثال لا الحصر مؤسسة التمويل الدولية IFC بأنها "النظام الذي يتم من خلاله إدارة الشركات و التحكم في أعمالها"(٢)، أما منظمة التعاون الإقتصادي و التنمية OECD فقد عرفت بأنها " .. مجموعة من العلاقات فيما بين القائمين على إدارة الشركة و مجلس الإدارة و حملة الأسهم و غيرهم من المساهمين"(٣)، بدوره عرف مجمع المدققين الداخليين الأميركي الحوكمة بأنها " .. عمليات تتم من خلال إجراءات تستخدم بوساطة ممثلي أصحاب المصالح بتوفير إشراف على المخاطر و إدارتها بوساطة الإدارة و مراقبة مخاطر الشركة و التأكيد على كفاية الضوابط الرقابية لتجنب هذه المخاطر مما يؤدي إلى المساهمة المباشرة في إنجاز أهداف و خطط قيمة للشركة مع الأخذ بنظر الإعتبار أن أداء أنشطة الحوكمة تكون مسؤولية أصحاب المصالح في الشركة ... " (٤).

## ثانياً: الخصوصية الذاتية للحوكمة

أوجدت الحوكمة ذاتها و فرضت نفسها - غالباً قسراً و أحياناً طواعية - نتيجة ظروف غير مستقرة و اضطرابات مقلقة و حوادث عنيفة إجتاح بعض أسواق المال و الأعمال و ألقت عليها بظلال من الشكوك و ألوان من القلق و الهواجس ، و نشرت معها الكثير من التساؤلات الحائرة حول مدى إمكانية الإعتماد على البيانات الصادرة عن الشركة و

(١) أحمد فاروق وشاحي : عملية التوريق بين النظرية و التطبيق ، دراسة لأحكام القانون المصري و القوانين المقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ١١٠ و ما يليها .

(2)M.Alamgir : Corporate Governance , A risk perspective , Corporate Governance and reform, Conference organized by the Egyptian Banking Institute , Cairo May 2007.

(3)C.Freeland : Basel Committee Guidance on corporate governance for Bank , Conference organized by the Egyptian Banking Institute , Cairo May 2007 .

(4)The Institute of Internal Auditor : Standard for the Professional Practices of internal auditing : altamonte Spring Florida . 2003 .

مصادقتها في التعبير عن حقيقة أوضاعها و إتخاذ مطلق قرار يؤثر على مسارها و مصيرها . هي و إن كانت تستهدف فئة كبيرة من المستفيدين من بائعين و مشترين و وسطاء و شركاء و موردين وصولا إلى منشآت الأعمال و الحكومات و الدول ، إلا أن قابليتها للحياة تتوقف على ما تكتنزه من قيم و مبادئ سامية بالغة الأهمية ، و نماذج إدارية فائقة الجودة تساعد على إكتشاف المخاطر قبل وقوعها و إعادة توزيع الصلاحيات بما يحقق الطمأنينة و الثقة لدى مجتمع التجارة و الأعمال بخاصة ، دلت عليها بدقة متناهية الأسباب المبررة و الأهداف المنشودة و الضوابط الناظمة لمنحى إعمالها .

#### ١ - الأسباب المبررة لوجود الحوكمة - اجراء احترازي من الازمات

تعاضمت أهمية الحوكمة بشكل ملفت عقب سلسلة من الأزمات و الإنهيارات و الإنكسارات و التقلبات الشديدة التي كانت بمجملها وليدة عوامل داخلية و خارجية . و نقصد بالعوامل الداخلية ، الأسس و القواعد التي تحدد كيفية إتخاذ القرارات و توزيع السلطات داخل الشركة بين الجمعية العمومية و مجلس الإدارة و المديرين التنفيذيين من ناحية و تطبيقها من ناحية أخرى إلى تقليص التعارض بين مصالح هذه الأطراف الثلاثة . أما العوامل الخارجية، فتتمثل في المناخ العام للإستثمار في مطلق دولة و الذي يشمل على سبيل المثال لا الحصر ( قوانين سوق المال و الشركات و تنظيم المنافسة ، و منع الممارسات الإحتكارية)، و كفاءة القطاع المالي في توفير التمويل اللازم للمشروعات و درجة تنافسية أسواق السلع و عناصر الإنتاج ، و كفاءة الأجهزة و الهيئات الرقابية في إحكام الرقابة على الشركات فضلا عن بعض المؤسسات ذاتية التنظيم التي تضمن عمل الأسواق بكفاءة ( و منها على سبيل المثال الجمعيات المهنية التي تضع ميثاق شرف للعاملين في السوق مثل المراجعين و المحاسبين و الشركات العاملة في سوق الأوراق المالية ... )<sup>(١)</sup>. وفي سياق الحديث

<sup>(١)</sup>Iskander, M. and N. Chamlou. (2002). *Corporate Governance: A Framework for Implementation*. P122, Fig. 6.1. Published in: *Globalization and Firm Competitiveness in the Middle East and North Africa Region*, edited by: S. Fawzy. Washington: World Bank.

عن الأزمات و الإنهيارات و الإنتكاسات ، تستوقنا البعض منها نظرا لخطورة أحداثها و دقة دلالاتها و محورية أسبابها الموجبة و التي يتقدمها :

### ١- أزمة شركة Enron الأميركية للطاقة :

لعبت شركة Enron دور صناع السوق في عقود المشتقات المتداولة في الأسواق غير المنظمة أي العقود المتداولة خارج البورصة في الوقت الذي لم تكن فيه مطالبة بالإفصاح عن حجم المخاطر المصاحب لتلك العمليات . من الثغرات المالية و المحاسبية التي إستفادت منها الشركة إزياد إعتماها على العمليات المقيدة خارج الميزانية التي يصعب إكتشافها لتصبح بذلك وسيلة لإخفاء مقنن للمعلومات ، فضلا عن علاقة Enron مع شركة Arthur Andersen و المكلفة بمراجعة حساباتها و التي قد بلغت حد إستخدام موظفي شركة Arthur Andersen في تقديم خدمات إستشارية لا علاقة لها بمراجعة الحسابات في مقابل حصولهم على مكافآت لإغماض أعينهم عن المخالفات أو لحثهم على عدم الإلتزام بالفحص و التمهيص الأمين للمستندات . في الواقع ، لم تكن الشركة تحقق أرباح بل كانت تمنى بخسائر تمكنت من خلال حسابات جانبية أن تظهر كواحدة من افضل الشركات الأميركية ربحية و قد وضعت نفسها في دوامة مع كل تقرير حيث إضطر المسؤولون فيها و على رأسهم مدير الحسابات ببذل المزيد من الجهد لإظهار المزيد من الأرباح الوهمية في القوائم المالية . و مازاد في سرعة وتيرة إنخفاض ملاءتها المالية ، قيام المسؤولون فيها بحث أقاربهم و أصدقائهم شراء أسهم الشركة عندما كانت تتداول بأسعار متدنية و بظهور مفعول الأرباح الوهمية قاموا ببيعها بأضعاف السعر الذي سبق أن إشتروه بها .

في أغسطس عام ٢٠٠٠ ، إرتفع سعر السهم إلى ٩٠ دولار و أخذ المسؤولون في الشركة الذين يعلمون حقيقة أمرها في تسريب شائعات مفادها أن سعر السهم في طريقه إلى ١٤٠ دولار بينما كانوا يتخلصون هم و أقاربهم من الأسهم الذي سبق أن إشتروها . وعندما بدأت خيوط الفضيحة في الظهور أخذ سعر السهم طريقه إلى الإنخفاض حتى وصل في ١٥

أغسطس عام ٢٠٠١ إلى ٤٢ دولار أي إنخفض أكثر من النصف بغضون سنة واحدة .  
و عندما أصبحت الفضيحة معروفة للجميع إنخفض سعر السهم في نفس العام إلى دولار  
واحد فقط . في يناير عام ٢٠٠٦ ، تم إحالة كبار المسؤولين التنفيذيين و رئيس المحاسبين  
إلى المحكمة و قد إحتوت لائحة الإتهام على ٥٢ تهمة من ابرزها الإحتيال على البنوك  
و تزويد البنوك و المحاسبين ببيانات غير صحيحة و التلاعب بسعر السهم و التداول  
بمعلومات داخلية إضافية إلى تهمة غسل الأموال .

## ٢- أزمة شركة WorldCom الأمريكية للاتصالات :

في عام ١٩٨٣ ، بدأت الشركة نشاطها في مدينة جاسكون بولاية مسيسيبي تحت مسمى  
" شركة الخدمات المحدودة للاتصالات للمسافات البعيدة " . و في عام ١٩٨٩ ، إندمجت  
الشركة مع مؤسسة الشركات المتميزة و تحولت إلى شركة عامة و تم قيدها في البورصة  
و في عام ١٩٩٥ ، تحول إسم الشركة إلى " أل دي دي أس ورولد كوم " للاتصالات  
العالمية و لاحقاً إلى " شركة الإتصالات العالمية " . في عام ١٩٩٨ ، إستحوذت الشركة  
على شركة " MCI COMMUNICATIONS " . و منذ بداية عام ١٩٩٩ حتى مايو  
٢٠٠٢ ، قامت الشركة بإخفاء مركزها المالي و إعطاء الميزات و المكافآت للمدير التنفيذي  
حينذاك بهدف رفع سعر السهم و هو ما حقق الثراء للمدير التنفيذي حينذاك الذي إشتري  
حصة من أسهم الشركة بأسعار منخفضة و كما حدث مع الشركة السابقة ، فقد فشلت  
شركة Arthur Andersen بالكشف عن تلك المخالفات ، و عندما حل مراقب حسابات  
آخر محل Arthur Andersen إكتشف وجود مخالفات بلغت قيمتها 8,3 بليون دولار  
أعلن عنها في يونيو عام ٢٠٠٢ . في ٢١ يوليو عام ٢٠٠٢ ، تقدمت شركة WorldCom  
بطلب الحماية مستفيدة من الفصل الحادي العشر من قانون الإفلاس الذي يعطيها الحق  
في إعادة الهيكلة . بعدها غيرت الشركة إسمها إلى " MCI " و نقلت مقرها إلى ولاية  
فرجينيا و ذلك في ١٣ أبريل ٢٠٠٣ . و في ١٥ مارس أدين المدير التنفيذي السابق بتهمة

الإحتيال و التآمر و تقديم وثائق غير صحيحة و حكم عليه بالسجن ٢٥ عاما كما وجه إلى مسؤولين آخرين في الشركة تهمة التلاعب في الحسابات .

### ٣- أزمة شركة Parmalat الإيطالية للأغذية :

أفلسست شركة Parmalat الإيطالية للأغذية في ديسمبر ٢٠٠٣ بعد أن أدى تخلفها عن سداد قيمة السندات إلى بدء تحقيقات في الأوضاع المالية للشركة و سرعان ما إكتشف المحققون أن مديري الشركة كانوا فعلا يخترعون اصولا و يزورون الحسابات لمدة وصلت إلى ١٥ عاما . و قد تضررت في هذا الحادث أيضا شركة محاسبة دولية كانت قد عملت مع شركة Parmalat الإيطالية للأغذية و لكنها لم تكتشف هذا الخداع .

### ٤- أزمة شركة China Aviation Oil السنغافورية :

وجدت الوحدة السنغافورية التابعة إلى شركة China Aviation Oil نفسها محاصرة بالمشاكل في أواخر عام ٢٠٠٤ بعد أن إكتشف أن الشركة خسرت ٥٥٠ مليون دولار في عمليات تداول في المضاربة على أسهم مشتقات البترول . و كانت الشركة السنغافورية تورد ثلث إستهلاك الصين من وقود الطائرات . زعم مدير الشركة السنغافورية أن الشركة الأم القابضة شركة China Aviation Oil كانت تعلم بالخسائر عندما باعت ١٥% من أسهم الوحدة السنغافورية قيمتها ١٠٨ مليون دولار لتغطي سرا الطلبات غير المجابة لتغطية الهامش . و قالت هيئات تقييم المركز الإئتماني الدولية أن حالة شركة China Aviation Oil أبرزت مشاكل أوسع نطاقا من مجال الحوكمة بما في ذلك هياكل الشركات المعقدة و الممارسات الحاسبية التي لا يمكن التعويل عليها جعلت من الصعب جدا تحليل أوضاع بعض الشركات المرتبطة بالصين .

### ثالثاً: الأهداف المنشودة من الحوكمة وماهية الهوية الذاتية لهذا النظام العالمي

تجمع الدراسات و المؤلفات ذات الصلة ، على أن الحوكمة تسعى من الجانب الإقتصادي إلى تحقيق التنمية الإقتصادية و تجنب الوقوع في الأزمات المالية و تعزيز ثقة المستثمرين. أما من الجانب المحاسبي و الرقابي ، فتسعى الحوكمة إلى محاربة الفساد المالي و الإداري و تحقيق النزاهة و الحادية و الإستقامة لكافة العاملين في المؤسسة الإقتصادية و تحقيق الإستفادة القصوى من نظم المحاسبة و المراقبة الداخلية و قدر كاف من مصداقية الكشوفات المالية فضلا عن ضمان أعلى قدر من الفاعلية لمراقبي الحسابات الخارجيين و التأكد من كونهم على درجة عالية من الإستقلالية و عدم خضوعهم لأيّة ضغوط من قبل مجلس الإدارة أو المديرين التنفيذيين<sup>(١)</sup>، أما من الجانب الإجتماعي ، فتشجع الحوكمة على الإستخدام المتكافىء للموارد و ضمان حق المساءلة و ربط مصالح الأفراد و الشركات و المجتمع بشكل عام فضلا عن تحقيق العدالة و الإعتراف بحقوق جميع الأطراف ذات المصالح بالشركة و بالشكل الذي يضمن تحقيق العدالة و المساواة بين المساهمين سواء أكانوا من داخل أو خارج الشركة<sup>(٢)</sup>.

#### ١- الضوابط و المبادئ المعتمدة في الحوكمة

حرصت العديد من المؤسسات الدولية على دراسة مفهوم الحوكمة و تحليلها و وضع جملة من المعايير و الضوابط الآيلة لحسن تطبيقه ، نذكر فيما يلي أبرزها:

#### أ - معايير منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية OECD :

يتم تطبيق الحوكمة وفق عدة معايير توصلت إليها منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية في عامي ١٩٩٩ و حديثا عام ٢٠٠٤، و تتمثل في:

(١) أشرف حنا ميخائيل : تدقيق الحسابات في إطار منظومة حوكمة الشركات ، المؤتمر العربي الأول حول التدقيق الداخلي في إطار حوكمة الشركات ، القاهرة ٢٠٠٥ ، ص ٨٥ .  
(٢) طارق عبد العال حماد : حوكمة الشركات ، الدار الجامعية ، القاهرة ٢٠٠٨ ، ص ١٣ و ما يليها .

- I - ضمان وجود أساس إطار فعال لحوكمة الشركات ، يراعي<sup>(1)</sup>:
- تعزيز شفافية الأسواق وكفاءتها ، التناسق مع أحكام القانون ، تقسيم المسؤوليات بوضوح فيما بين السلطات الإشرافية و التنظيمية و التنفيذية المختلفة.
- II - حفظ حقوق جميع المساهمين ، و تشمل : نقل ملكية الأسهم ، إختيار مجلس الإدارة، الحصول على عائد في الأرباح ، مراجعة البيانات المالية ، حق المساهمين في المشاركة الفعالة في اجتماعات الجمعية العامة.
- III - المعاملة المتساوية بين جميع المساهمين، وتتأتى من خلال: المساواة بين حملة الأسهم داخل كل فئة ، حقهم في الدفاع عن حقوقهم القانونية ، حقهم في التصويت في الجمعية العامة على القرارات الأساسية ، حمايتهم من أية عمليات إستحواذ أو دمج مشكوك فيها أو من التجار في المعلومات الداخلية، حقهم في الإطلاع على كافة المعاملات مع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين التنفيذيين.
- VI- دور أصحاب المصالح في أساليب ممارسة سلطات الإدارة بالشركة ، و ذلك عبر: إحترام حقوقهم القانونية ، التعويض عن أي انتهاك لتلك الحقوق ، تعزيز آليات مشاركتهم الفعالة في الرقابة على الشركة ، حصولهم على المعلومات المطلوبة.
- V- الإفصاح والشفافية ، و تتناول: المعلومات الهامة ودور مراقب الحسابات ، ملكية النسبة العظمى من الأسهم ، كل ما يتصل بأعضاء مجلس الإدارة و المديرين التنفيذيين، تداول المعلومات بطريقة عادلة بين جميع المساهمين وأصحاب المصالح في الوقت المناسب ودون تأخير.
- IV-مسؤوليات مجلس الإدارة ، و تشمل : هيكلية مجلس الإدارة، واجباته القانونية، كيفية إختيار أعضائه، مهامه الأساسية، دوره في الإشراف على الإدارة التنفيذية.

---

(1) Organization for Economic Cooperation and Development ( OECD ) , Principles for corporate governance .( introduction ) , 2004 . www.oecd.org.

## **ب - معايير لجنة بازل للرقابة المصرفية العالمية Basel Committee**

وضعت لجنة بازل في العام ١٩٩٩ إرشادات خاصة بالحوكمة في المؤسسات المصرفية والمالية، تتضمن النقاط التالية:

- قيم الشركة وموثيق الشرف للتصرفات السليمة وغيرها من المعايير للتصرفات الجيدة والنظم التي يتحقق بإستخدامها تطبيق هذه المعايير.
- إعداد إستراتيجية الشركة بطريقة محكمة ، والتي بموجبها يمكن قياس نجاحها الكلي ومساهمة الأفراد في ذلك.
- وضع آلية للتعاون الفعال بين مجلس الإدارة ومدققي الحسابات و الإدارة العليا .
- توافر نظام ضبط داخلي قوي يتضمن مهام التدقيق الداخلي والخارجي و إدارة مستقلة للمخاطر عن خطوط العمل مع مراعاة تناسب السلطات مع المسؤوليات.
- مراقبة خاصة لمراكز المخاطر في المواقع التي يتصاعد فيها تضارب المصالح، بما في ذلك علاقات العمل مع المقترضين المرتبطين بالمصرف وكبار المساهمين و الإدارة العليا، أو متخذي القرارات الرئيسية في المؤسسة.
- الحوافز المالية و الإدارية العليا التي تحقق العمل بطريقة سليمة، وأيضا بالنسبة للمديرين أو الموظفين سواء كانت في شكل تعويضات أو ترفقات أو عناصر أخرى فضلا عن تدفق المعلومات بشكل مناسب داخليا أو إلى الخارج.

كما أصدرت تقريرا عن تعزيز الحوكمة في المصارف عام ١٩٩٩ ثم أصدرت نسخة معدلة عامي ٢٠٠٥ و ٢٠٠٦ ، تتضمن مبادئ الحوكمة في المصارف و تتمثل في ثمانية مبادئ أساسية:

- المبدأ الأول - يجب أن يكون أعضاء مجلس الإدارة مؤهلين تماما لمراكزهم و أن يكونوا على دراية تامة بالحوكمة و بالقدرة على إدارة العمل بالمصرف و يكون أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين بشكل تام عن أداء المصرف و سلامة موقفه المالي و عن صياغة إستراتيجية العمل بالمصرف و سياسة المخاطر و تجنب تضارب المصالح

وأن يبتعدوا بأنفسهم عن إتخاذ القرارات عندما يكون هناك تعارض في المصالح يجعلهم غير قادرين على أداء واجبهم على أكمل وجه تجاه المصرف . و أن يقوموا بإعادة هيكله للمجلس و يتضمن ذلك عدد الأعضاء مما يشجع على زيادة الكفاءة . وتتضمن واجبات المجلس إختيار ومراقبة وتعيين المديرين التنفيذيين بما يضمن توافر الكفاءات القادرة على إدارة المصرف ، وأن يكون أعضاء المجلس على دراية كافية بمبادئ وأسس الأنشطة المالية للمصرف التي يجب إتباعها و بالبيئة التشريعية . ويقوم مجلس الإدارة بتشكيل لجان لمساعدتهم و منها اللجنة التنفيذية و لجنة مراجعة داخلية و تقوم لجنة المراجعة بالتعاون مع مراقبي الحسابات وتراجع و تتسلم تقاريرهم وأن تاخذ القرارات التصحيحية في الوقت المناسب لتحديد أوجه الضعف في الرقابة و عدم التوافق مع السياسات و القوانين و النظم . كما يشكل مجلس الإدارة لجنة إدارة المخاطر تضع مبادئ الإدارة العليا بشأن إدارة مخاطر الإئتمان ( السوق - السيولة - التشغيل - السمعة و غير ذلك من المخاطر ) ولجنة الأجور التي تضع نظم الأجور و مبادئ تعيين الإدارة التنفيذية و المسؤولين بالمصرف بما يتماشى مع أهداف و إستراتيجية المصرف .

- المبدأ الثاني - يجب أن يوافق و يراقب مجلس الإدارة الأهداف الإستراتيجية للمصرف و قيم و معايير العمل أخذا بالإعتبار مصالح حملة الأسهم و المودعين و أن تكون هذه القيم سارية في المصرف و يجب أن يتأكد مجلس الإدارة من أن الإدارة التنفيذية تطبق السياسات الإستراتيجية للمصرف و تمنع الأنشطة و المواقف التي تضعف الحوكمة و أهمها تعارض المصالح مثل إقراض العاملين أو المديرين أو حملة الأسهم ممن لهم السيطرة أو الأغلبية أو إعطاء مزايا تفصيلية للأشخاص ذات الصلة . و يجب على مجلس الإدارة و الإدارة العليا توفير الحماية الملائمة للعاملين الذين يعدون تقارير عن ممارسات غير قانونية أو غير أخلاقية من اية إجراءات تأديبية مباشرة أو غير مباشرة .

- المبدأ الثالث - يجب على مجلس الإدارة أن يضع حدودا واضحة للمسؤوليات و المحاسبة في المصرف لأنفسهم و للإدارة العليا و المديرين و للعاملين و أن يضع هيكل إداري يشجع على المحاسبة و يحدد المسؤوليات .
- المبدأ الرابع - يجب أن يتأكد مجلس الإدارة من وجود مبادئ و مفاهيم للإدارة التنفيذية تتوافق مع سياسة المجلس و أن يمتلك المسؤولين بالمصرف المهارات الضرورية لإدارة أعمال المصرف و أن تتم أنشطة المصرف وفقا للسياسات و النظم التي وضعها مجلس الإدارة وفقا لنظام فعال للرقابة الداخلية .
- المبدأ الخامس - يجب على مجلس الإدارة أن يقر بإستقلال مراقبي الحسابات وبوظائف الرقابة الداخلية ( ويشمل ذلك: وظائف التطابق والإلتزام والقانونية) باعتبارها جوهرية لحوكمة المصارف و بغرض تحقيق عدد من وظائف الرقابة بغرض إختيار و تأكيد المعلومات التي يتم الحصول عليها من الإدارة عن عمليات و أداء المصرف. و الإدارة العليا للمصرف يجب أن تقر بأهمية وظائف المراجعة و الرقابة الفعالة الداخلية و الخارجية لسلامة المصرف في الأجل الطويل . و يجب على مجلس الإدارة و الإدارة العليا للمصرف التحقق من أن القوائم المالية تمثل الموقف المالي للمصرف في جميع جوانبه وذلك من خلال التأكد من أن مراقبي الحسابات الخارجيين يمارسون علمهم بالتوافق مع المعايير المطبقة و أن يشاركوا في عملية الرقابة الداخلية فيالمصرف المرتبطة بالإفصاح في القوائم المالية . ومن الملائم أن تقوم لجنة المراجعة الداخلية بكتابة التقارير مباشرة إلى مجلس الإدارة .
- المبدأ السادس - يجب أن يتأكد مجلس الإدارة من أن سياسات الأجور و المكافآت تتناسب مع ثقافة و أهداف و إستراتيجية المصرف في الأجل الطويل و أن ترتبط حوافز الإدارة العليا و المديرين التنفيذيين بأهداف المصرف في الأجل الطويل .
- المبدأ السابع - من الصعوبة بمكان على المساهمين و أصحاب المصالح والمشاركين الآخرين في السوق أن يراقبوا بشكل صحيح و فعال أداء إدارة المصرف في ظل نقص الشفافية و هذا يحدث إذا لم يحصل المساهمون و أصحاب المصالح على معلومات

كافية عن هيكل ملكية المصرف و أهدافه . و يعد الإفصاح العام الملائم ضروريا و خاصة للمصارف المسجلة في البورصة لتحقيق الإنضباط في السوق و يكون الإفصاح في الوقت المناسب و الدقيق من خلال موقع المصرف على الإنترنت وفي التقارير الدورية و السنوية و يكون متلائما مع حجم و تعقيد هيكل الملكية و حجم تعرض المصرف للمخاطر أو عما إذا كان المصرف مسجلا في البورصة . و من ضمن المعلومات التي يجب الإفصاح عنها المعلومات المتعلقة بالبيانات المالية، التعرض للمخاطر، الموضوعات المرتبطة بالمراجعة الداخلية و بالحوكمة في المصرف، و منها هيكل و مؤهلات أعضاء مجلس الإدارة و المديرين و اللجان و هيكل الحوافز و سياسات الأجور للعاملين و المديرين .

- المبدأ الثامن - يجب أن يتفهم أعضاء المجلس والإدارة العليا هيكل عمليات المصرف والبيئة التشريعية التي يعمل من خلالها و يمكن أن يتعرض المصرف لمخاطر قانونية بشكل غير مباشر عندما يقوم بخدمات نيابة عن عملائه الذين يستغلون الخدمات و الأنشطة التي يوفرها المصرف لممارسة أنشطة غير شرعية مما يعرض سمعة المصرف للخطر .

### ج - معايير حوكمة الشركات لدى مؤسسة التمويل الدولية ( IFC )

وضعت مؤسسة التمويل الدولية ( IFC ) ، أحد أعضاء مجموعة البنك الدولي و أكبر مؤسسة إنمائية عالمية تركز بصورة مطلقة على القطاع الخاص في بلدان العالم النامية ، عام ٢٠٠٣ موجهاً و قواعد ومعايير عامة تراها أساسية لدعم الحوكمة في المؤسسات على اختلافها<sup>(1)</sup>، سواء كانت مالية أو غير مالية، وذلك على مستويات أربعة كالتالي: الممارسات المقبولة للحكم الجيد، خطوات إضافية لضمان الحكم الجيد الجديد، إسهامات أساسية لتحسين الحكم الجيد محليا، القيادة العليا .

(1)Egyptian Banking Institute, Corporate Governance in the Banking Sector Workshop, March 2006.

#### د - معايير حوكمة الشركات لدى مجلس الخدمات المالية الإسلامية

تبنى مجلس الخدمات المالية الإسلامية في ماليزيا مبادئ الحوكمة الصادرة عن كل من منظمة مجلس التعاون الإقتصادي و التنمية و وثيقة لجنة بازل حول تعزيز الحوكمة في المنظمات المصرفية . و بنى عليهما مجموعة من المبادئ الإرشادية التي يجب أن تلتزم بها إدارة المؤسسة المالية الإسلامية إتجاه أصحاب المصالح . و أصدر معيارا لحوكمة المؤسسات المالية الإسلامية في ديسمبر ٢٠٠٦ تحت مسمى " المبادئ الإرشادية لضوابط إدارة المؤسسات التي تقدم خدمات مالية إسلامية " ، و قد ألزم هذا المعيار المؤسسات المالية الإسلامية إما أن تؤكد إلتزامها بنصوص المبادئ الإرشادية أو تعطي شرحا واضحا لأصحاب المصالح عن أسباب عدم إلتزامها بهذه المبادئ<sup>(١)</sup>. و فيما يلي عرض للمبادئ الإرشادية السبعة الصادرة عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية :

- المبدأ الأول - يجب على الخدمات المالية الإسلامية أن تضع إطارا لسياسة ضوابط إدارة شاملة تحدد الأدوار و الوظائف الإستراتيجية لكل عنصر من عناصر ضوابط الإدارة و الآليات المعتمدة لموازنة مسؤوليات مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية تجاه مختلف أصحاب المصالح . و يقصد بعناصر ضوابط الإدارة كل من : مجلس الإدارة و اللجان المنبثقة عنه ، الإدارة التنفيذية ، هيئة الرقابة الشرعية ، مراجعي الحسابات الداخليين و الخارجيين . و يجب على مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية إعتقاد التوصيات ذات العلاقة التي تتضمنها معايير ضوابط إدارة مؤسسات متعارف عليها دوليا مثل مبادئ منظمة التعاون الإقتصادي و التنمية و ورقة لجنة بازل للإشراف المصرفي ، كذلك يجب أن تلتزم بالتوجهات السارية المفعول الصادرة عن السلطات الإشرافية كما يجب أن تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية و مبادئها .

(١) مجلس الخدمات المالية الإسلامية ، المبادئ الإرشادية لضوابط إدارة المؤسسات التي تقتصر على تقديم خدمات مالية إسلامية ، إصدار ديسمبر ٢٠٠٦ .

- المبدأ الثاني - يجب على مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية أن تتأكد من أن إعداد تقارير معلوماتها المالية و غير المالية يستوفي المتطلبات التي تنص عليها المعايير المحاسبية المتعارف عليها دوليا و تكون مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية و مبادئها والتي تسري على قطاع الخدمات المالية الإسلامية و تعتمد السلطات الإشرافية في الدولة المعنية . و يجب على مجلس إدارة المؤسسات المالية الإسلامية تشكيل لجنة مراجعة تتكون مما لا يقل عن ثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الإدارة من أعضائه الغير تنفيذيين يكونوا حائزين على خبرات مناسبة و كافية في تحليل القوائم المالية و المستندات المالية .
- المبدأ الثالث - يجب على مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية الإقرار بحقوق أصحاب حسابات الإستثمار في متابعة أداء إستثماراتهم و المخاطر ذات العلاقة و وضع الوسائل الكافية لضمان المحافظة على هذه الحقوق و ممارستها و من ثم يجب على مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية أن تتحمل المسؤولية الإستثنائية تجاه أصحاب حسابات الإستثمار بصفتها مضاربة في أموالهم مع الإفصاح و الشفافية عن المعلومات في الوقت الملائم .
- المبدأ الرابع - يتعين على مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية إعتداد سياسة إستثمار سليمة تتلاءم مع المخاطر و العوائد المتوقعة لأصحاب حسابات الإستثمار ( آخذين في الحسبان التمييز بين أصحاب حسابات الإستثمار المقيدة و المطلقة ) ، بالإضافة إلى إعتداد الشفافية في دعم أي عوائد.
- المبدأ الخامس - يتعين على مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية أن تضع آلية مناسبة للحصول على الأحكام الشرعية من المختصين بها و الإلتزام بتطبيق الفتاوى و لمراقبة الإلتزام بالشريعة في جميع نواحي منتجاتها و عملياتها و نشاطها ، و يبقى تنوع الآراء الشرعية من الخصائص الدائمة لقطاع الخدمات المالية الإسلامية و يجب أن يحصل المراجعون الداخليون و المراقبون الشرعيون على التدريب اللازم و المناسب لتحسين مهاراتهم من حيث مراجعة مدى الإلتزام بالشريعة . كما يجب مواصلة إصدار

و تشجيع مبادرات التنسيق بين الفتاوى الشرعية حيث أن هذا القطاع خصوصا والأمة  
عموما يستفيدان من الفهم المشترك و التعاون بين علماء الشريعة .

- المبدأ السادس - يجب على مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية الإلتزام بأحكام  
الشريعة الإسلامية و مبادئها المنصوص عليها في قرارات علماء الشريعة للمؤسسة  
ويجب على المؤسسة أن تتيح إطلاع الجمهور على هذه الأحكام و المبادئ .  
ويتطلب ذلك أن تعتمد مؤسسة الخدمات المالية الإسلامية الشفافية في اعتمادها  
تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية و مبادئها الصادرة عن علماء الشريعة للمؤسسة و  
يجب على المؤسسة الإلتزام بقرارات الهيئة الشرعية المركزية أو الإفصاح عن سبب  
عدم الإلتزام .

- المبدأ السابع - يجب على مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية توفير المعلومات  
الجوهرية و الأساسية حول حسابات الإستثمار التي تديرها لأصحاب حسابات  
الإستثمار و للجمهور بالقدر الكافي و في الوقت المناسب ، و يتطلب ذلك توفير  
المعلومات لأصحاب حسابات الإستثمار حول طرق حساب الأرباح و توزيع  
الموجودات و إستراتيجية الإستثمار و آليات دعم العوائد ، كما يتطلب ذلك توفير  
المعلومات لأصحاب حسابات الإستثمار حول أسس توزيع الأرباح قبل فتح حساب  
الإستثمار و الإعلان عن حصة كل من المؤسسة و أصحاب حسابات الإستثمار في  
الأرباح حسب مقتضيات عقد المضاربة

## ٢- سِرّ الجاذبية نحو الحوكمة

يقصد بالإفصاح ، تلك العملية و المنهجية الخاصة لتوفير المعلومات و جعل قرارات  
السياسة معلومة من خلال النشر في الوقت المناسب<sup>(١)</sup>.

(١) جمال عبد العزيز العثمان : الإفصاح و الشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في  
البورصة ، دراسة قانونية مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠١٠ ، ص ١٢٥ و ما يليها.

بينما يقصد بالشفافية ، حرية تدفق المعلومات و غزارتها و علانيتها مُعرّفةً بأوسع مفاهيمها، أي توفير المعلومات والعمل بطريقة منفتحة تسمح لأصحاب الشأن stakeholders بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على مصالحهم، واتخاذ القرارات المناسبة، واكتشاف الأخطاء ، بحيث يكون الفعل أو النشاط شفافاً إذا كان المعلومات حوله متوفرة و واضحة و ميسرة للعموم . وقد ذهب البعض إلى أنه يقصد بـ "الشفافية" حق كل مواطن في الوصول الي المعلومات ومعرفة آليات اتخاذ القرار المؤسسي ، في حين إتجه البعض الآخر الى تعريفها بأنها "إطلاع الجمهور على كل الأعمال سواء كانوا معنيين بها مباشرة او غير معنيين وتمكين وسائل الإعلام من الإطلاع على مزيد من هذه الأعمال والإجراءات المتبعة في الادارة العمومية وقنواتها التنظيمية" (١).

بالإجمال ، يشكل الإفصاح و الشفافية عنصران رئيسيان للحوكمة الرشيدة و ركيزتان محوريّتان لإنضباط السوق و تقييم أداء عالم التجارة و الأعمال ، و لا مبالغة بالقول أنه " حيث لا إفصاح و لا شفافية ، لا حوكمة " . ويتخذان أنماطا مختلفة في كنف عالم الشركات ، لا سيما فيما يتصل بالمعلومات و القوائم المالية لتي تعد من أهم المقومات اللازمة لإتخاذ القرارات الإقتصادية بحيث تتوقف نوعية القرارات المتخذة و مدى فعاليتها على المعلومات الموجودة في القوائم المالية و التي تساعد متخذي القرار للوصول إلى أفضل النتائج من خلال تلك المعلومات حيث تستخدم في قرارات التمويل و الإستثمار و تقدير العائد و المخاطرة من وراء الإستثمار أو التمويل، و مراعاة الشفافية والإفصاح بشأنها يساعد بدون أدنى شك على تحقيق معدلات من الأرباح مناسبة و يساعد الشركة على تدعيم رأسمالها و زيادة الإحتياجات و تراكمها بشكل مستمر و هو ما سوف يؤدي إلى نموها و توسعها وإزدياد حجمها(٢). وفي الواقع ، تتنوع العوامل المؤثرة في درجة الإفصاح في التقارير و القوائم المالية ، يتقدمها عوامل تتصل بالبيئة من جهة أولى ، إذ

(١) أحمد فتحي أبو كريم : الشفافية و القيادة في الإدارة ، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان ٢٠٠٨ ، ص ١٠ و ما يليها .

(٢) علي حسن الدوغجي : حوكمة الشركات و أهميتها في تفعيل و نزاهة التقارير المالية ، مجلة دراسات محاسبية مالية، المعهد العالي للدراسات المحاسبية و المالية ، جامعة بغداد ، العدد السابع ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٢ و ما يليها

تختلف التقارير المالية من دولة لأخرى لأسباب إقتصادية و إجتماعية و سياسية و عوامل أخرى ناتجة عن حاجة المستفيدين إلى مزيد من المعلومات الإضافية المتعلقة بالعوامل البيئية ، فعندما نقارن بين التقارير المالية التي تعد في كل من إنكلترا و الولايات المتحدة الأمريكية نجد الفرق جليا بين الدولتين ، حيث حدد قانون الشركات في إنكلترا التقارير التي يجب إعدادها وطرق عرض المعلومات المالية في القوائم المالية والعلاقة بين هذه المعلومات و العلوامات الأخرى بتقرير الإدارة ، و قد اشار قانون الشركات الإنكليزي إلى ضرورة توزيع هذه التقارير على المساهمين لمناقشتها قبل إقرارها ، بينما لا يوجد في الولايات المتحدة الأمريكية قانون للشركات يحدد المعلومات التي يجب أن ترد بالتقارير المالية ، و إنما تعد في ضوء المبادئ المحاسبية المقبولة . و قد يرجع سبب هذا الإختلاف إلى السلطة التي تشرف على هذه الشركات و تراقبها و مدى حاجة المستفيدين لها . فضلا عن ذلك ، قد تتوقف درجة الإفصاح على طبيعة المعلومات بذاتها و مدى تمتعها بالصفات الكفيلة للحكم على كفاءتها من جهة ثانية ، و أهمها أن تكون المعلومات المالية ملائمة للقرارات التي سيقوم بإتخاذها أغلب المستفيدين منها ، و أن تكون هناك ثقة بهذه المعلومات عند الإستفادة منها ، بالإضافة إلى قابليتها للتحقق و المقارنة و في هذا الصدد اشارت لجنة معايير المحاسبة المالية إلى أن المعلومات الواردة في التقارير المالية ليست إلا أداة مثل أية أداة تتوقف منفعتها على مدى الإستفادة منها . كما قد تتأثر درجة الإفصاح بعوامل تتصل بالوحدة الإقتصادية من جهة ثالثة ، مثال عامل حجم المشروع أو مجموع الأصول- حيث يحتاج إعداد المعلومات المحاسبية و إستخراجها بشكل دقيق و بتوقيت مناسب و ملائم للمستفيدين منها إلى تكاليف مباشرة ناتجة عن إعداد التقارير المالية وتكاليف غير مباشرة ناتجة عن كشف جميع المعلومات عن المشروع للشركات المنافسة الأخرى و ناتجة عن عدم وضوح المعلومات للمستثمرين ، وقد تبين وجود علاقة موجبة بين حجم أصول المشروع و درجة الإفصاح في التقارير المالية في عدد من الدراسات الميدانية ، و قد يرجع ذلك إلى أن تكلفة المعلومات تكون غير ملموسة في المشروعات الكبيرة الحجم إذا ما قورنت في المشروعات الصغيرة - و عامل عدد المساهمين - حيث

تبين أن وجود علاقة أيضا بين عدد المساهمين و درجة الإفصاح على أساس أن زيادة عدد المساهمين تؤدي إلى المزيد من المعلومات التي يتعين الإفصاح عنها - و عامل تسجيل الشركة بسوق الأوراق المالية- حيث يؤثر مباشرة في زيادة درجة الإفصاح حيث تقوم الشركات المسجلة بسوق الأوراق المالية و التي يتم التعامل في أسهمها أو سنداتها بتسجيل عدد من النماذج و الإيضاحات عن أهداف الشركة و نشاطها و نتائج أعمالها - و عامل المراجع الخارجي- حيث يؤثر المراجع الخارجي الذي يقوم بفحص حسابات الشركة على درجة الإفصاح من خلال ما يلتزم به من مبادئ و مفاهيم محاسبية مقبولة أو قواعد مهنية يفرضها عليه القانون - و عامل الإفصاح ، عن صافي الربح و رغبة إدارة المشروع في الإفصاح عن المعلومات و أجهزة الإشراف و الرقابة على أعمال شركات المساهمة و التي تتطلب المزيد من الإفصاح في القوائم المالية التي تعدها شركات المساهمة العامة المسجلة في بورصة الأوراق المالية .

#### **رابعاً: البعد العملي للحوكمة ... نماذج نجاح أجنبية و عربية قد يحتذى بها ...**

هناك العديد من التجارب في جميع أنحاء العالم إهتمت بحوكمة الشركات من منطلق أهمية الحوكمة و ما يجب أن تحتويه وثيقة الحوكمة من مصلحة لجميع الأطراف حسب طبيعة كل بلد ، و نذكر منها<sup>(١)</sup> :

#### **I - في التجربة البريطانية**

تطورت حوكمة الشركات في بريطانيا و تكيفت كجزء من ثقافة المفهوم السائد في لندن عن " منشآت الأعمال "، فقد كان يتم إخفاء المشكلات الرئيسية في الحسابات و القوائم المالية للمساهمين و المستثمرين . و في مايو عام ١٩٩١ ، بدأت بورصة الأوراق المالية في لندن و مجلس التقارير المالية و جهات محاسبية أخرى بمراجعة المشكلات ، و كانت

(١) حسين عبد الجليل آل غزوي : حوكمة الشركات و أثرها على مستوى الإفصاح في المعلومات المحاسبية الأكاديمية العربية في الدانمارك ، كلية الإدارة و الإقتصاد ، قسم المحاسبة ، ٢٠١٠ ، ص ٢٩ و ما يليها .

هذه الفرصة الأولى لمجتمع الأعمال للاهتمام بإجراء حوار جدي و مفتوح عن موضوع الحوكمة و المسؤولية مثل ما ذهبت إليه لجنة " كاديبيري " ، وإتخذ عمل اللجنة شكلا هاما فقد كانت سمعة لندن كمركز تجاري على المحك نتيحة التعرض لانتقادات، و بدأ تقرير " كاديبيري " the Financial Aspects of Corporate Governance كجسر إحتجاج حيث شعر مجتمع الأعمال بأنه قد هوجم من جانب الكم الهائل من اللوائح الجديدة و تمثل البنود الـ ١٩ الواردة فيه توجيهات الممارسات السليمة التي كانت تقاومها شركات عديدة في البداية:

- ١- ينبغي على مجلس الإدارة أن يجتمع بانتظام و أن يحافظ بصفة دائمة على رقابة كاملة و فعالة على الشركة و أن يتابع أعمال الإدارة التنفيذية .
- ٢- لا بد من وجود تقسيم واضح و مقبول للمسؤوليات في رئاسة الشركة بما يضمن توازن القوى و السلطة حتى لا ينفرد شخص واحد بالسلطة في إتخاذ القرار .
- ٣- يجب أن يضم مجلس الإدارة أعضاء غير تنفيذيين بتوازن و عدد كاف بالمقارنة بالأعضاء التنفيذيين و بشكل يجعل لأرائهم وزنا هاما .
- ٤- لا بد أن يكون لمجلس الإدارة جدول رسمي للمسائل المخصصة له بصفة خاصة لإتخاذ القرارات و لضمان أن توجيهات و رقابة الشركة في يده بشكل مؤكد .
- ٥- لا بد من وجود إجراء متفق عليه بالنسبة لأعضاء المجلس في تقرير واجباتهم للحصول على مشورة مهنية مستقلة عند الضرورة و على حساب الشركة .
- ٦- يتعين أن يكون لكل عضو من أعضاء المجلس حق الدخول على المشورة و خدمات سكرتارية و أمانة الشركة هي المسؤولة عن المجلس لضمان أن إجراءات المجلس تتبع و أن القواعد المطبقة و اللوائح يتم التوافق معها .
- ٧- ينبغي أن يكون لأعضاء لجنة المراجعة ( من غير الإدارة التنفيذية ) حكم مستقل مسموع من المسائل الخاصة بالإستراتيجية و الأداء و الموارد بما في ذلك التعيينات الأساسية و معايير السلوك.

- ٨- يجب أن يكون أعضاء لجنة المراجعة مستقلين عن الإدارة و ألا يكون لأعضاء لجنة المراجعة أي أعمال أو إرتباطات أخرى تؤثر جوهريا على طبيعة عملهم الرقابية أو تتداخل مع ممارسة الحكم المستقل.
- ٩- يجب أن يتم تعيين أعضاء لجنة المراجعة لمدة معينة و لا يعاد تعيينهم تلقائيا .
- ١٠- يجب أن يتم إختيار أعضاء لجنة المراجعة من خلال عملية رسمية و هذه العملية وما يتعلق بها من تعيينات يجب أن تكون أمرا خاصا بالمجلس ككل .
- ١١- يجب ألا تتجاوز عقود خدمة المديرين ثلاث سنوات بدون موافقة المساهمين .
- ١٢- يجب الإفصاح الكامل عن كل ما يتقاضاه الأعضاء و ما يتقاضاه رئيس المجلس و الأعضاء الأعلى أجرا .
- ١٣- يقع على عاتق مجلس الإدارة تقديم تقرير متوازن و مفهوم لوضع الشركة .
- ١٤- ما يدفع للمديرين التنفيذيين يجب أن يخضع لتوصيات لجنة الأجور المكونة كلها أو بصفة رئيسية من أعضاء لجنة المراجعة .
- ١٥- لا بد أن يضمن المجلس المحافظة على علاقة موضوعية و مهنية مع المراجعين.
- ١٦- يجب على المجلس أن يضمن وجود لجنة المراجعة المكونة من ثلاثة أعضاء على الأقل مع وضع أحكام مكتوبة كمرجعية تتناول بوضوح سلطاتهم .
- ١٧- ينبغي على الأعضاء أن يوضحوا مسؤولياتهم عن إعداد التقارير المالية التالية لبيان المراجعين حول مسؤولياتهم عن التقارير .
- ١٨- يجب على المديرين إعداد تقرير عن مدى فاعلية نظام الشركة للرقابة الداخلية.
- ١٩- يجب على أعضاء المجلس إعداد تقرير عن أن الأعمال مستمرة مع إفتراضات أو متطلبات معززة ضمن دليل الحوكمة التي تشمل : الحاجة إلى الفصل بين الوظائف الأساسية لضمان الرقابة، - الحاجة إلى التصدي لإساءة إستخدام الحرية بالنسبة لأجور و مزايا أعضاء مجلس الإدارة، الحاجة إلى ضمان وجود رقابة جيدة على التشغيل، الحاجة إلى ضمان إشراف أفضل من خلال لجنة المراجعة و المبادئ الأساسية التي تدعم هذا الدليل .

## II - في التجربة الأميركية

تكاد تماثل التجربة الأميركية التجربة البريطانية و ذلك بالرغم من أن هياكل مسؤولية الشركة و لجنة بورصة الأسواق المالية بنظمها المختلفة تختلف في بعض الجوانب . ومن أبرز مبادئ الحوكمة المعتمدة في الولايات المتحدة، نذكر الآتي:

- ١ - يجب أن تكون الأغلبية الجوهرية لمجلس الإدارة من أعضاء مستقلين .
- ٢ - يجب أن يتم عقد إجتماع للأعضاء المستقلين على الأقل مرة في السنة بدون المدير التنفيذي أو الأعضاء غير المستقلين .
- ٣ - عندما يعمل رئيس مجلس الإدارة في الشركة كتنفيذي فإن المجلس يجب أن يعين رسمياً أو بشكل غير رسمي عضواً مستقلاً يعمل بصفة أساسية لتنسيق عمل الأعضاء المستقلين .
- ٤ - إنشاء لجان لمجلس الإدارة مكونة بالكامل من الأعضاء المستقلين شاملة المراجعة ، تعيين الأعضاء ، تقييم أعمال المجلس ، تقييم أجور التنفيذيين و الإدارة ، التوافق مع القوانين و توافر الأخلاقيات .
- ٥ - لا يقوم أي عضو بالمجلس بأي عمل إستشاري أو خدمة يقدمها للشركة .
- ٦ - يجب أن تتم مكافآت الأعضاء من خلال الدمج بين مبالغ نقدية و أوراق مالية للشركة.

## III - في التجربة الرومانية (البنك التجاري الروماني)<sup>(١)</sup>

كان البنك التجاري الروماني الذي تأسس عام ١٩٩٠، قد استحوذ على الأعمال التجارية للبنك الأهلي الروماني نتيجة لبرنامج الخصخصة التي بدأ في عام ١٩٩١. وقد أعيدت هيكلة البنك ليصبح بنك تجزئة يركز على إقراض للشركات، وبلغ عدد الموظفين به ١٣,٠٠٠ موظف. وبلغت قيمته الدفترية مليار دولار مملوك للدولة بنسبة ٧٠%، بينما

(١) تشجيع حوكمة الشركات في الشرق الأوسط و شمال إفريقيا : تجارب و حلول ، مركز المشروعات الدولية الخاصة ، المنتدى العالمي لحوكمة الشركات ، فبراير - شباط ٢٠١١ ، ص ١٢ و ما يليها .

بقيت الثلاثين في المائة المتبقية في أيدي خمسة صناديق إستثمار محلية متخصصة في التعامل مع برامج خصخصة المؤسسات الكبرى. و كانت هناك محاولتان لخصخصة البنك في عام ٢٠٠٠، وفشلت كلاهما بسبب بيئة الإستثمار الدولية غير المؤاتية . بالإضافة إلى ذلك واجه البنك تحديات جسيمة في إطار حوكمة الشركات. أولاً ، لم يكن هناك تمييز بين هيكل الإدارة و المجلس، و لم يكن بإستطاعتها تأدية وظائفهما بصورة تكاملية. وثانياً، اجتمع المجلس أكثر من ٢٥ مرة، وهو عدد مذهل من الإجتماعات إذا أخذنا في الإعتبار أن معظم المجالس تجتمع ما بين ثلاث أو أربع مرات في السنة. وتشير هذه الإجتماعات المتكررة في العادة إلى عدم وجود تحديد واضح ما بين دور المجلس ودور الإدارة. ويمكن لهذا بدوره أن يؤدي إلى إستغلال الإدارة للسلطة. وربما تكون النقطة الأهم بالنسبة للبنك هي أن وظيفة إدارة المخاطر كانت منعدمة، بينما كانت الضوابط الداخلية متساهلة و إفتقدت وظائف التدقيق أي سلطة تنفيذية حقيقية.

و كانت الحكومة قد كلفت بإعداد خطة غير تقليدية لخصخصة البنك بنجاح. ودعت مؤسسة التمويل الدولية، والبنك الأوروبي للتعمير والتنمية للمشاركة في وضع الحل. وبمجرد أن أخذت مؤسسة التمويل الدولية والبنك الأوروبي للتعمير والتنمية حصة في البنك، تمت إعادة بناء هيكل التشغيل الداخلي في البنك بإستخدام ممارسات حوكمة ثابتة، وهو نظام عرف باسم " الحوكمة في الفترة الإنتقالية ". كما تم تنفيذ برنامج لبناء المؤسسات للتحضير للخصخصة ، وتضمن : تغيرات تنظيمية ، تطوير الأعمال بشكل متزايد ، إستثمارات الموارد البشرية ، ممارسات راسخة لحوكمة الشركات، الفصل ما بين مجلس الإدارة والإدارة لإنشاء نظام ملائم للضوابط والتوازنات، وقامت مؤسسة التمويل الدولية والبنك الأوروبي للتعمير والتنمية بتعيين أعضاء مجلس إدارة جدد يتمتعون بالمؤهلات اللازمة، إعادة صياغة ميثاق البنك بالأخذ في الإعتبار التعديلات الجديدة في القوانين المصرفية، تأسيس لجان عاملة للتدقيق المحاسبي، والإلتزام، والتعويضات، تطوير برنامج تدريب من مرحلتين للمساعدة في تدريب الإدارة التنفيذية، تضمنت المرحلة الأولى ندوة دولية بقيادة المعهد الدولي لتطوير الإدارة ، والمعهد الدولي للتمويل، وتم إعداد برنامج التدريب لمساعدة كبار

التنفيذيين في تحسين أداء الأعمال في مناطق تخصصهم. وتبع هذا ببرنامج تدريب داخلي معد خصيصًا وموجهًا للاحتياجات الخاصة للبنك.

أسفرت التغييرات عن زيادة المشاركة خلال اجتماعات المجلس، وكذلك زيادة مهنية اجتماعات المساهمين. كما كان هناك تحسن ملحوظ في إدارة المخاطر والرقابة الداخلية؛ كما لعب مستشار وحدة الرقابة الداخلية المقيم والمكفول من قبل مؤسسة التمويل الدولية دورًا رئيسيًا في هذه الجهود.

الأكثر دلالة قد يتمثل في رفع تصنيف البنك بعد تنفيذ التغييرات، فارتفع التصنيف الفردي من D إلى C/D وتصنيف **Standard & Poor's** طويل الأمد للطرف الآخر من BB إلى B+. وذكرت وكالات التصنيف أن التطورات في مجال حوكمة الشركات وإدارة المخاطر من الأسباب الرئيسية لرفع التصنيف. في تلك المرحلة، كان قدر كاف من التقدم قد تحقق ليمح بمحاولة خصخصة جديدة. وعبر ١١ مزايًا عن رغبتهم، وتقدم سبعة بعروض. وفي النهاية تقدم المشاركون في العروض النهائية وهما ارسته بنك ( النمسا ) و بنك آخر ( البرتغال ) بعرض على أسهم مؤسسة التمويل الدولية والبنك الدولي للتمير والتنمية.

إنتهت العملية بدفع " ارسته " بقيمة ٣,٧٥ مليار يورو لشراء أسهم الحكومة ومؤسسة التمويل الدولية والبنك الدولي للتمير والتنمية، وامتلك بذلك حصة قدرها %٦١,٨٨ في البنك. وعندما أغلقت العملية في شهر أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠٦، مثلت زيادة قدرها ستة أضعاف قيمة البنك الدفترية البالغة مليار واحد في شهر يونيو/حزيران ٢٠٠٥. وقدر معدل العائد على الإستثمار الداخلي لمؤسسة التمويل الدولية ( مشتملا على توزيعات الأرباح ) بنسبة %١٥٧ .

#### IV - في التجربة الأردنية ( مجموعة نقل Nuqul ) (١)

تأسست مجموعة نقل عام ١٩٥٢ وتتكون الآن من أكثر من ٣٠ شركة، وتعد من أكبر المجموعات الصناعية في الشرق الأوسط. وهي تحمل اسم شركة نقل إخوان تأسست على يد الرئيس الحالي " إيليا نقل " و هي شركة ذات ملكية عائلية، و توظف نحو ستة آلاف شخص. بدأت الشركة كعمل تجاري متواضع يركز على إستيراد وتوزيع المنتجات الغذائية، وبمرور السنوات قامت الإدارة بإستراتيجية توسعية قائمة في أساسها على الصناعات التجارية التكاملية، والتوسع والتنوع في أرجاء الشرق الأوسط. وتغطي خطوط أعمالها الآن قطاعًا عريضًا من المنتجات بما فيها: الورق الصحي، و الأقمشة غير المنسوجة، واللحوم المصنعة، ومقاطع الألمونيوم، والخرسانة ، والأنابيب البلاستيكية، والأدوات المكتبية، ومواد التغليف المطبوعة. تولى غسان نقل ، نائب رئيس مجلس الإدارة في مجموعة نقل ، دورًا قياديًا في عام ١٩٨٥، بعد نحو ٣٣ سنة من تأسيس الشركة على يد أبيه، إيليا نقل. وفي ذلك الوقت طورت الشركة نشاطها من عرض البيع بالجملة لتشمل بعض المنتجات الصناعية. وبحلول عام ١٩٨٥، كانت هناك أربعة مصانع في التشغيل، و رأى غسان نقل في الحال أنه حتى يمكن للشركة أن تنمو وتحافظ على وجودها، عليه أن يؤسس العمليات وأن يخصص المهام ويطور آليات تحمل المسؤولية. لقد واجهه التحدي الذي يواجه العديد من الشركات العائلية. فقد كان العمل بدأ في شكل " إدارة الفرد الواحد " حيث يتخذ شخص واحد جميع القرارات. ولكن مع نمو الشركة، أصبح من شبه المستحيل أن يستمر هذا النظام بكفاءة. وهو الأمر الذي يطلق عليه واضعو نظريات الأعمال إسم قضية " نطاق السيطرة والتحكم " .

في مجموعة نقل، كان على المكتب الرئيسي إستيعاب كافة أوامر الشراء والقيام بها وكذلك المستندات المحاسبية ومستندات التدقيق من المصانع الأربعة . وكان مستوى تحمل المسؤولية محدودًا في خارج المكتب الرئيسي. وأصبح هذا دافعًا رئيسيًا لإضفاء الطابع

(١) تشجيع حوكمة الشركات في الشرق الأوسط و شمال إفريقيا : تجارب و حلول ، مركز المشروعات الدولية الخاصة ، المنتدى العالمي لحوكمة الشركات ، فبراير - شباط ٢٠١١ ، ص ١٧.

المؤسسي على ممارسات الشركات.. وفي أحد أوائل مشروعاته، قام نقل بفحص وتحديث وإعداد المستندات لكافة الإجراءات و الأنظمة. وقد سمح له ذلك بالتقدم ببرنامج اللا مركزية لتنظيم الأنشطة. ولقد أيده والده تمامًا، وشجعه على تطبيق تعليمه النظري عمليًا. ويقول نقل إنه شعر بأنه محظوظ لأن والده كان متقبلًا لسماع أفكار الآخرين ، بغض النظر عن أعمارهم أو مناصبهم. وهذه الثقافة المنفتحة أثبتت أنها من الأصول الرئيسية للشركة. و في غضون السنوات الخمس التالية، ترأس نقل عملية اللامركزية ، وقام بفصل وتفويض المهام، ووضع الأوصاف الوظيفية، وتأسيس التدابير المعمول بها لمساءلة المديرين والموظفين، ووضع خطط العمل، ووضع مؤشرات الأداء الأساسية، وبطاقات متوازنة لتقييم الأداء، وقام بتقييم الشركة في مقابل الشركات الأخرى العاملة في نفس المجال في المنطقة وعلى المستوى الدولي. وحيث جاءت الخطوات المبدئية بمنافع ملحوظة، فقد تعاقبت الشركة مع إستشاريين لمساعدتهم في الوصول إلى مستوى المهنية الذي تطمح إليه الشركة. نتيجة لهذه الإصلاحات يشترك المديرون، والموظفون، والعائلة في تحمل المسؤولية مما يضمن إستدامة الشركة. وقد تم تنفيذ خطة عمل لعشر سنوات تضمنت توقعات بالميزانية لكل عام. وكانت الشركة قادرة على وضع معايير القياس، وأن تقيس موقعها بالمقارنة مع الممارسات الأفضل في العالم. و إستمروا في النمو في كل من الحجم ومستوى الأرباح . أسست مجموعة نقل مجلسًا قويًا مكون من أعضاء من العائلة ومن خارجها، يتضمن أعضاء المجلس الذين يعملون في الشركة وأعضاء من خارج الشركة، وأعضاء من تخصصات في مجالات غير الجملة والتصنيع. ويتضمن المجلس الحالي ثلاثة أعضاء من العائلة، ورئيسين لمجموعة نقل، ومدير لشؤون الشركة، ومديرين اثنين مستقلين. وتضم لجان المجلس -وليس في المجلس ذاته- مديرين اثنين مستقلين آخرين. ولقد اختار نائب رئيس مجلس الإدارة غسان نقل أن يضيف مديرين اثنين مستقلين من خارج المجال . وهما مهندس ومصرفي ولكل منهما خبرة واسعة في مجاله . وذلك لإعتقاده أنه بقدرتهما أن يدخلتا رؤية جديدة للمجلس، ويولدا تحديًا لطريقة تفكير وعمل المديرين الآخرين. ويتمتع أعضاء مجلس الإدارة الستة الآخرون بخبرة واسعة في مجموعة نقل، ويمكن أن يفكروا بدقة في

مصالح الشركة. وبينما يبدو الأمر غريباً بالنسبة للبعض، فيعتقد نقل أن التركيب المختلط للمجلس يخدم في النهاية مصالح الشركة. وتعمل لجنتان تحت إشراف المجلس: لجنة التدقيق، ولجنة تطوير الإدارة و الأجور. ويرأس كليهما غسان نقل. وتتضمن لجنة التدقيق أيضاً مدير شئون الشركة، والمصرفي ( كمدبر مستقل ) ، والرئيس المالي لشركة إقليمية كبرى، مروان نقل ( شقيق غسان ) ، ومدير شئون الشركة، ومدير الموارد البشرية من شركة متعددة الجنسيات، وأحد المديرين المستقلين، وبيادر غسان نقل عمله في لجنة تطوير الإدارة و الأجور .

يصل المديرين المستقلون على مكافآتهم وفقاً لميثاق المجلس. وفي كل عام يقدم خطاب تجديد للمديرين الحاليين، والذي يعطي فرصة التغيير في عضوية المجلس، أو تأكيد التكوين الحالي. ويلتزم المجلس باللوائح، والمواثيق، ووصف الأدوار التي تأسست في أثناء تطوير الشركة لنموذج الحوكمة بها. غير أنه كما أكد غسان نقل، فعلى الرغم من تطوير الإجراءات ووضع مراسيمها في إطار مؤسسي فإن المهم البقاء على استعداد لتغييرها. على الرغم من أن مجموعة نقل شركة عائلية خاصة غير مدرجة، فإنها غير ملزمة من قبل الحكومة بنشر بياناتها المالية. غير أن الشركة تقوم بتجميع تقرير سنوي داخلي تطوعي يفصح عن المعلومات التي تشمل على عدد العاملين، ومعدل تغييرهم، ومؤشرات مسؤولية الشركة الاجتماعية ( مثل البصمة البيئية ) ، والمشاركة في خدمة المجتمع، و الأعمال الإنسانية في مؤسسة العائلة. وتتعرف مجموعة نقل بأهمية تقديم سجل يحدد الشركاء الحاليين والمحتملين من أجل ضمان الحصول على شراكات استراتيجية. فعلى سبيل المثال، أصبحت الشركة مؤخراً موزعاً مسجلاً لسيارات أودي، وبورش، وفولكس واجن. وكان من شروط الترخيص وجود مستندات واضحة لعمليات تشغيلها. وقام التقرير السنوي بوظيفته كأداة تواصل تمتاز بالشفافية مع الشركاء التي تقوم الشركة بأعمالها معهم. جذبت ممارسات الشفافية في الشركة عاملين مرتفعي التميز، الأمر الذي يعد -كما يؤكد نائب الرئيس- عاملاً رئيسياً ساهم في نجاح الشركة . ويحصل العاملون على أجورهم بإنصاف وفقاً لإستراتيجية الشركة، ويتعرفون بوضوح على طرق التقدم في داخل الشركة بحيث يمكن

لأي شخص أن يرتقي المناصب العليا، حتى منصب الرئيس التنفيذي . على الرغم من كون الشركة ذات ملكية وإدارة عائلية و أن هناك العديد من الشركات العائلية التي لا تقبل فكرة تعيين شخص من خارج العائلة في منصب الرئيس التنفيذي ، غير أن مجموعة نقل أدركت أن الرئيس التنفيذي لا يمارس السلطة في الشركة بمفرده، ولكنه ينفذ رغبات المجلس الذي يؤدي وظائفه كما ينبغي، ويمثل المجلس بدوره المساهمين. و كما إكتشفت بعض الشركات العائلية أنه قد يكون من الأفضل ألا يكون الرئيس التنفيذي من العائلة، خاصة في الجيلين الثاني والثالث، وما بعدهما. وقد يوجد هناك رئيس تنفيذي كفؤ في العائلة، غير أن السعي لتعيين رئيس تنفيذي من خارج العائلة يمكن أن يوسع من مجال المواهب المتاحة، كما يحد من التوتر ما بين أقسام العائلة المختلفة. وبالإضافة إلى ذلك، فحتى في حالة اختيار فرد من العائلة كرئيس تنفيذي، فإن القدرة على اختيار شخص من الخارج قد تعطي حافزاً لمن هو من العائلة؛ حيث إن المهارات والحماس والكفاءة هي التي تحدد اختيار الرئيس التنفيذي بدلاً من أن يكون حقا طبيعياً. وذكر كل من مؤسس مجموعة نقل والجيل الثاني أن الإحتفاظ بالموظفين ذوي التميز العالي صعب في الشركات العائلية للإعتقاد بأن فرص الترقى محدودة بالنسبة لهؤلاء من خارج العائلة. بالإضافة إلى ذلك يمكن لأفراد العائلة في حال غياب سياسات معينة تحدد توقعات الأداء أن يشعروا بالأمان الزائد عن الحد في مناصبهم و لا يبذلون قصارى جهدهم.

#### خامساً: الحوكمة في الكويت .. بين الحذر المبرر .. و التأجيل المستمر والمبرر

لم يكن إدراك دولة الكويت لأهمية متطلبات الحوكمة الرشيدة و الأخذ بمبادئها و معاييرها وليد تكيف طوعي مع مناخ عالمي عابر للدول و القارات، بل نتاج أزمات متلاحقة عصفت بالبلاد يتقدمها أزمة سوق المناخ و بنك الخليج الكويتي . قبل التعرض لهما و للملامح الرئيسية لحوكمة الشركات في دولة الكويت ، لا بد من الإشارة إلى أن الدستور الكويتي تضمن العديد من الفقرات والمواد التي تعتبر ارض خصبة لتطبيق الإدارة السليمة للشركات، وأهمها ، المادة السادسة التي تنص على أن " نظام الحكم في الكويت ديمقراطي، السيادة

فيه للأمة مصدر السلطات جميعا، وتكون ممارسة السيادة على الوجه المبين بهذا الدستور" و المادة السابعة التي تنص على أن " العدل والحرية والمساواة دعائم المجتمع، والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين" ، و المادة الثامنة عشرة التي تنص على أن " الملكية الخاصة مصونة، فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا . والميراث حق تحكمه الشريعة الإسلامية"، و المادة التاسعة عشرة التي تنص على أن " المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي، في الأحوال المبينة بالقانون" ، و المادة العشرون التي تنص على أن " الاقتصاد الوطني أساسه العدالة الاجتماعية، وقوامه التعاون العادل بين النشاط العام والنشاط الخاص، وهدفه تحقيق التنمية الاقتصادية وزيادة الإنتاج ورفع المستوى المعيشة وتحقيق الرخاء للمواطنين، وذلك كله في حدود القانون".

#### ١- أزمة سوق المناخ ( أزمة الكويت ) التحديات والحلول

تعود بجذورها إلى عام ١٩٧٣ حيث زادت إيرادات دولة الكويت النفطية بشكل ضخم جدا بسبب الحرب مع إسرائيل وقررت الدول العربية النفطية مقاطعة الدول الغربية المساندة لإسرائيل و بوقف شحنات النفط إلى تلك الدول، مما أدى إلى تضاعف أسعار النفط عدة مرات. و نظرا لصخامة إيراداتها النفطية مقارنة بحجم سكانها، الأمر الذي أدى إلى تراكم ثروات الأفراد بصورة كبيرة ، أخذت عمليات المضاربة من جانب المستثمرين في التصاعد وإضطرت الحكومة إلى التدخل بإيقاف تأسيس الشركات المساهمة العامة للحد من عمليات المضاربة على الأسهم . و بعدها بدأ البحث عن أدوات لإستثمار هذه المدخرات المتراكمة لدى الأفراد وكان الحل في إنشاء شركات مساهمة في الخارج ثم جلبت أسهما إلى الكويت للمضاربة عليها في الداخل، وكذلك إنشاء شركات مساهمة مقفلة تتداول أسهما في السوق. وبعدها إنتشرت عمليات إنشاء الشركات المقفلة بقائمة أسماء تتكرر في كل مرة تقريبا بهدف توفير مزيد من الورق حيث تمكن المضاربون من تحقيق ثروات خيالية ، إذ أن

عمليات إنشاء شركات المساهمة المقفلة كانت في معظم الأحيان لا تزال حبرا على ورق عند تداول أسهمها في السوق ، حيث قام الوسطاء بتداول هذه الأسهم في سوق موازية للسوق الرسمية في مبنى سوق المناخ و هي سوق غير منظمة لتداول أسهم الشركات الخليجية التي كان يتم جلبها أو إنشاؤها في الخارج. و لتوفير الوقود الملازم للمضاربة إستخدم المضاربون مجموعة من الإبتكارات المالية أو ما يسمى " الهندسة المالية " في تمويل هذه المضاربات من دون تدخل الدولة ، و كانت هذه أحد أهم الفجوات في القانون الكويتي الذي يسمح بمثل هذه الإبتكارات المالية و العمل بها ، و مع سهولة توفير وقود المضاربة أخذت أسعار الأسهم في الإرتفاع إلى مستويات خيالية مما جذب مزيدا من المضاربين إلى السوق و بعدها دخل النظام المصرفي في سوق المناخ حيث أخذت البنوك في تقديم التسهيلات الإئتمانية في صورة " سحب على المكشوف " أو تقديم قروض بضمانات شخصية أو بلا ضمانات أو بضمان الشيكات المؤجلة ، و كذلك قبول عمليات خصم الشيكات لشراء الأسهم وهو ما أدى إلى توفير السيولة اللازمة للمضاربين في السوق، ومن جهة أخرى ، قامت شركات الصيرفة بتمويل عمليات الشراء والمساهمة في خصم الشيكات . و في بعض الأحيان كانت السيولة تأتي من الخارج . و في عام ١٩٨٢، إرتفعت القيمة الرأسمالية للأسهم في السوق الكويتية من ٥ مليارات إلى ١٠٠ مليار دولار في غضون عدة أشهر، و هو ما أدى إلى تحول سوق الأوراق المالية في الكويت في أوائل الثمانينات إلى ثالث أكبر سوق أسهم في العالم من حيث القيمة الرأسمالية أو عدد الأسهم التي يتم تداولها فيها ، حيث تجاوزت القيمة الرأسمالية للأسهم المتداولة في سوق المناخ و سوق الكويت للأوراق المالية القيمة الرأسمالية لمعظم الأسواق المالية في أكبر إقتصاديات العالم . و مع الإرتفاع الكبير في الأسعار ، بدأت تظهر إبتكارات مالية أخرى مثل إستخدام هذه الأسهم رهنا في مقابل الإقتراض الإضافي للمضاربة على الأسهم ، كما قام البعض بخصم هذه الشيكات للحصول على " النقد " لإستخدامه في المضاربة ، و إرتفعت معدلات الفائدة في السوق إلى نسبة ١٠٠% سنويا و أكثر من ذلك في بعض الحالات . و في النهاية ، جاء إنهيار السوق من دون اي إنذار و لأسباب عديدة ، يتقدمها أنه في أغسطس

١٩٨٢ ، تم تقديم شك مؤجل مسحوب على الرئيس في السوق . فلم تجد صاحب الشيك رصيذا في حسابه فتم إكتشاف عجزه عن دفعه قيمة ديونه الضخمة جدا و سرت الأخبار في السوق بسرعة البرق و في لحظات بدأت تنهار قواعد السوق القائم على نظام التمويل الضعيف ، حيث كان هبوط الأسعار كاسحا بثروات المضاربين فيها و تحول مئات المضاربين من أغنياء إلى مفلسين . و من الأسباب الأخرى التي عجلت أزمة سوق المناخ:

- غياب الرقابة الفعالة من قبل وزارة التجارة للتحقق من مدى تطبيق السوق للقوانين والتشريعات المنظمة لحركة التداول, وعدم قيام لجان الأوراق المالية بدورها بفاعلية, بالإضافة إلى عدم تأدية البنك المركزي لدوره في الرقابة على منح الائتمان المصرفي وعدم استخدامه لأدواته الفعالة في الرقابة المصرفية والنقدية.
- عدم قيام مكاتب تدقيق الحسابات بأداء مسؤولياتها المهنية التي تستلزمها معايير المراجعة المتعارف عليها.
- قصور نظام التداول: فقد كان لنظام التداول المتبع أثره في التعجيل بأزمة السوق لأنه كان يقوم على نظام المفاوضة بين البائع والمشتري دون الرجوع أو الاستناد إلى الأنظمة والقوانين.
- المبالغة في الأسعار التي كانت تتم بها صفقات البيع لأجل.
- تأثر السيولة المستخدمة في الصفقات التجارية النقدية بظاهرة إنشاء الشركات المساهمة المقلدة الكويتية وشركات المحاصة التي لجأ الكثير من الفعاليات الاقتصادية إلى تأسيسها كوسيلة للحصول على كميات من الأسهم بتكلفتها الاسمية.

## ٢- أزمة بنك الخليج الكويتية

تتلخص وقائعها بإعلان المصرف في نهاية أكتوبر عام ٢٠٠٨ عن خسارة ضخمة نتيجة عقود المشتقات المالية التي تتسم بدرجة عالية من المخاطر و التقلبات و كذلك الخسائر في المحفظة الإستثمارية و محفظة القروض لدى البنك بسبب الأزمة المالية العالمية و

كان نتيجة تلك الخسائر أن إستجد بنك الخليج بالبنك المركزي الكويتي ليساعده و يدعّمه، ولب البنك المركزي النداء و سارع إلى تزويد البنك بالتمويل الطارئ المؤقت و قام بضمان جميع الودائع على مستوى البلاد ككل. ولإدارة الأزمة التي عصفت بالبنك تم تشكيل مجلس إدارة جديد الذي بادر على الفور إلى تشكيل فريق اساسي من مدراء البنك يدعمهم فريق من الإستشاريين و المحامين و خبراء الإستثمار المصرفي ممن يتمتعون بمستوى عالمي من الخبرة . و تجلت إستراتيجية البنك في مواجهة الأزمة في وضع إستراتيجية جديدة تركز على ثلاثة عناصر يتمثل العنصر الأول في تحديد و تطبيق أفضل الممارسات المهنية في مختلف إدارات البنك ، أما العنصر الثاني فيتمثل في تغيير نمط الندرة الذي شاب الإستثمار في البنك في الماضي ، و ذلك من خلال الإستثمار في نظم تقنية أفضل وفروع جديدة<sup>(١)</sup>. و أخيرا ، يتمثل العنصر الثالث في تطوير نظم و إجراءات إدارة المخاطر على مستوى البنك ككل بما يكفل السيطرة بإحكام على مخاطر الإئتمان و مخاطر السوق و المخاطر التشغيلية . من أجل ذلك ، تبنى مجلس إدارة البنك سياسات الحوكمة لتساعد في متابعة تطبيق الإدارة التنفيذية لعمليات البنك وفق أرقى المعايير و أفضل الممارسات العالمية ، و تؤكد هذه المعايير على عدة محاور اساسية تتمثل في الإفصاح و الشفافية و الممارسة السليمة في التعاملات مع جميع الأطراف ذات العلاقة و تعزيز الثقة و أخلاقيات السلوك المهني التي تتسم بها بيئة إتخاذ القرارات لدى البنك . و يكمن السبب الرئيسي في الأزمة ، كما يرى الرئيس التنفيذي لبنك الخليج عام ٢٠٠٩ ميشال عقاد ، في ضعف نظام إدارة المخاطر في البنك حيث أن الأرباح التي حققها البنك في العام ٢٠٠٧ و البالغ قدرها ٤٧٠ مليون دولار تعتبر أرباحا وهمية لأنها تنطوي على مخاطر عالية جدا يتوجب دفع ثمنها في العام اللاحق . و هو ما حدث في العام ٢٠٠٨ . و في النهاية ، توجت سياسة البنك الجديدة المتمثلة في إتباع أفضل المعايير المعتمدة في الحوكمة الرشيدة في حصول البنك على جائزة " افضل حوكمة للشركات " في مجلة Banker MEA و هي المجلة المالية الرائدة في المنطقة و المتخصصة في الصناعة المصرفية .

(١) أحمد رشيد المطيري : المرجع المذكور سابقا ، ص ٢٠٤ و ما يليها .

على المستوى التشريعي المواكب لظاهرة الحوكمة ، صدر قانون الشركات في دولة الكويت بالمرسوم رقم ٢٥ لعام ٢٠١٢ و تعديلاته و لائحته التنفيذية الصادرة عن وزير التجارة و الصناعة بتاريخ ٢٩ سبتمبر ٢٠١٣ رقم ٣٤٥ / ٢٠١٣ متضمنا تنظيما جديدا و متطورا للشركات في دولة الكويت و نصت المادة ٢١٧ منه على أنه " تضع الجهات الرقابية المعنية قواعد حوكمة الشركات الخاضعة لرقابتها بما يحقق أفضل حماية و توازن بين مصالح إدارة الشركة و المساهمين فيها و أصحاب المصالح الأخرى المرتبطة بها . كما تبين الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة المستقلين " . و حددت المادة الأولى من قانون الشركات المشار إليه أعلاه ، بالجهات الرقابية و هي وزارة التجارة و الصناعة و بنك الكويت المركزي و هيئة أسواق المال كل في حدود الشركات الخاضعة لرقابتها أو الجهات الأخرى التي يقررها القانون . و إستنادا إلى أحكام قانون الشركات رقم ٢٥ لعام ٢٠١٢ و تعديلاته و إستنادا لأحكام قانون هيئة أسواق المال رقم ٧ لعام ٢٠١٠ أصدرت هيئة أسواق المال قواعد حوكمة الشركات الخاضعة لرقابة هيئة أسواق المال و قسمت قواعد و متطلبات حوكمة الشركات الخاضعة لرقابة هيئة أسواق المال إلى إحدى عشرة قاعدة على النحو التالي:

- القاعدة الأولى ، بناء هيكل متوازن لمجلس الإدارة .
- القاعدة الثانية ، التحديد السليم للمهام و المسؤوليات .
- القاعدة الثالثة ، إختيار أشخاص من ذوي الكفاءة لعضوية مجلس الإدارة و الإدارة التنفيذية.
- القاعدة الرابعة ، ضمان نزاهة التقارير المالية .
- القاعدة الخامسة ، وضع نظم سليمة لإدارة المخاطر و الرقابة الداخلية .
- القاعدة السادسة ، تعزيز السلوك المهني و القيم الأخلاقية .
- القاعدة السابعة ، الإفصاح و الشفافية بشكل دقيق و في الوقت المناسب .
- القاعدة الثامنة ، إحترام حقوق المساهمين .
- القاعدة التاسعة ، إدراك دور أصحاب المصالح .
- القاعدة العاشرة ، تعزيز و تحصين الأداء .

القاعدة الحادية عشر ، أهمية المسؤولية الإجتماعية .

و أهم ما يميز قواعد الحوكمة التي أصدرتها الهيئة ، الصفة الإلزامية لها حيث يتعين على الشركات الخاضعة لرقابة الهيئة تزويدها بشكل ربع سنوي بما يفيد إلتزامها بالمتطلبات الواردة في القواعد و يتعين أن يتم الإلتزام بالقواعد خلال مدة أقصاها ٣١ ديسمبر ٢٠١٤ (و قد أجل مؤخرا لشهر يونيو ٢٠١٦ ) مع مراعاة التطبيق الفوري لأي مبدأ أو مطلب ورد في هذه القواعد و يتمتع بالصفة التشريعية الملزمة سواء كان في قانون الشركات و لائحته أو في قانون الهيئة و لائحته . و رتبت قواعد الحوكمة جزاء يوقع على عاتق مخالفة القواعد و هو قيام المسؤولية التأديبية للمخالف وفقا لأحكام قانون الهيئة رقم ٧ لعام ٢٠١٠ .

و تستوقفنا في هذا السياق ، مسؤولية مجلس الإدارة عن الإفصاح و الشفافية و التي تتمثل، بموجب القاعدة السابعة ، في ثلاثة محاور رئيسية يتجلى المحور الأول في وضع السياسات العامة لعملية الإفصاح ( القاعدة ٧ / ١ ) و يتمثل المحور الثاني في المعلومات و البيانات محل الإفصاح ( القاعدة ٧ / ٢ ) أما المحور الأخير فيشمل عملية تنظيم الإفصاح الخاصة بأعضاء مجلس الإدارة و الإدارة التنفيذية و المستثمرين المحتملين ( القاعدة ٧ / ٣ ) .

#### خاتمة :

بناءً على ما سبق نرى أنه رغم ما تضمنه القانون الكويتي لحماية الاقتصاد لم يكن إدراك دولة الكويت لأهمية متطلبات الحوكمة الرشيدة و الأخذ بمبادئها و معاييرها وليست ليد تكيف طوعي مع مناخ عالمي عابر للدول و القارات ، بل نتاج أزمات متلاحقة عصفت بالبلاد يتقدمها أزمتي سوق المناخ و بنك الخليج الكويتي من نصوص تلزم بالحفاظ على "السرية" بصفة عامة، و"السرية" المهنية بصفة خاصة، ثم "السرية المالية (المصرفية)" بصفة أخص، إلا أن هذه التشريعات ذاتها أباحت كشف هذه "السرية" في الحالات التي ينص عليها القانون أو تنفيذاً لأحكام القضاء. ومن ثم رأينا كيف أن "عنصر الشفافية لا

يمكن ان يكون في ظل حوكمة شركات تسيطر عليها العائلات "فهي تارة تلزم الشركات بالحفاظ على "السرية باسم "الحوكمة"، وتارة أخرى تلزمها بكشف هذه السرية باسم "الحوكمة" أيضاً.

من جانب آخر وجدنا كيف تطورت وتعددت - ولا تزال - قواعد "الحوكمة" في اتجاه الإلزام بمزيد من الإفصاح والشفافية، بل ويمتد ذلك إلى الإلزام بالكشف عن "السرية المالية"، خاصة بالنسبة للمعلومات المتعلقة بالشؤون الضريبية، وذلك في إطار الحرب التي تقودها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD بالإضافة إلى مجموعة العشرين G20 ضد التهرب الضريبي الدولي وضد "السرية المالية".

وهنا يتضح أهمية الدور والتحديات التي تواجه الجهات الرقابية الرئيسية بشأن "السرية والشفافية والإفصاح" للشركات الخاضعة لرقابتها، وذلك في ضوء الالتزامات المفروضة في إطار قواعد "الحوكمة العالمية الشفافة".

لقد أضحت الحوكمة Corporate Governance، نتيجة الأزمة المالية التي عصفت بكبرى إقتصاديات العالم ، و في عصر العولمة بمعناها الشمولي الواسع و ما رافقها من إنفتاح و رفع للقيود و تدفق لرؤوس الأموال و البضائع و الأشخاص و الخبرات عبر الحدود ، ظاهرة عالمية يصعب تجاهلها و غض الطرف عنها ، خاصة عقب سلسلة من الأزمات المالية المختلفة التي وقعت في الكثير من الشركات والمؤسسات العالمية ، بالنظر لما تجسده من قيم بالغة الأهمية و نماذج إدارية فائقة الدقة تساعد على إكتشاف المخاطر قبل وقوعها و إعادة توزيع الصلاحيات بما يحقق الطمأنينة و الثقة لدى مجتمع التجارة و الأعمال بخاصة .

تكمُن أهميتها من جانب المساهمين الممولين بخاصة في التأكد من عدم إستغلال الإدارة لأموالهم و ضمان المساواة بينهم فضلا عن تفعيل الرقابة و حماية حقوق الأقلية . أما من جانب إدارة الشركة فتسعى إلى تعزيز قدرتها التنافسية و تحقيق معدلات نمو مرتقعة و توفير فرص أفضل للحصول على التمويل و توليد الأرباح و تجنب الفساد و الإنهيارات .

في الواقع ، تشير تلك الحوكمة - شأنها شأن أي معطى قانوني إقتصادي ذو أصول فلسفية - العديد من الإشكاليات و العقبات ، يتقدمها معضلة منحى أعمالها في ظل حقيقة وضعية ثابتة إنسانية إجتماعية أممية تسعى النظم القانونية قاطبة ، في كل حين ، لتعزيزها و توفير الضمانات اللازمة المطمئنة لعدم المساس بها بشتى الوسائل و نعني بها " الحق في الخصوصية " الذي لا نبالغ بالقول أنه يجسد " النقيض الشقي " للحوكمة إن من حيث المفهوم أو من حيث النظام القانوني .

فمن جهة أولى ، تقتضي أبرز مبادئ الحوكمة ، وطنيا إقليميا دوليا ، وجوب الإفصاح في الوقت المناسب عن كافة المعلومات الجوهرية الخاصة بعالم التجارة و الأعمال لا سيما ما يتصل بالمركز المالي للشركة و حقوق الملكية فضلا عن المعلومات المتصلة ، على سبيل المثال لا الحصر ، بمكافآت أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين

و المعلومات الخاصة بمؤهلاتهم و كيفية إختيارهم وعلاقتهم بالمديرين الآخرين ومدى إستقلالهم ، و معاملات الأطراف ذوي العلاقة ، و الأمور المتعلقة بالعاملين وغيرهم من ذوي الشأن والمصالح. كما توجب مبادئ الحوكمة ، توفير قنوات لبث المعلومات تسمح بحصول المستخدمين على معلومات كافية و في التوقيت المناسب و بتكلفة إقتصادية و بطريقة تتسم بالعدالة ، فضلا عن إعداد المعلومات المحاسبية والإفصاح عنها طبقا لمعايير المحاسبة والمراجعة المالية وغير المالية و إجراء المراجعة السنوية لحسابات الشركة بواسطة مراجع مستقل مؤهل و ذلك بهدف تقديم ضمان خارجي و موضوعي للمجلس والمساهمين يفيد أن القوائم المالية تمثل بالفعل المركز المالي للشركة و أدائها في جميع المجالات الهامة .

من جهة أخرى ، يفيد " الحق في الخصوصية " ، لغة و إصطلاحا ، و بمعناه العام الواسع، عن وجوب إحترام الحياة الخاصة للأفراد و الجماعة في شتى نواحيها السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية و الفكرية و الدينية بما لا يخالف أسس و ضوابط النظام العام و الآداب العامة . أما قانونا ، فيكاد ينعقد الإجماع على صعوبة التوصل الى تعريف جامع مانع ليس فقط بين النظم القانونية المختلفة و لكن في إطار النظام القانوني الواحد.

و لعل مرد ذلك ، تمايز الأسر القانونية على مساحة الخارطة الجغرافية الدولية في مقاربة مطلق معطى قانوني، فضلا عن إختلاف المفهوم الذي يمثل أساسا لتحديد التعريف. لذلك نرى للفقهاء تعريفاته و للقضاء توجهاته و للمشرع مواقفه السلبية المبررة بعض الشيء في الإمتناع عن تقديم تعريف جامع مانع بإنتظار توافق ما صعب المنال بإعتقادنا إزاء مشهد قانوني وطني دولي شديد التعقيد .

و عليه ، بين " الحق في الخصوصية " الضامن الرئيسي للملاءة المالية و القوة الإستثمارية لمجتمع التجارة و الأعمال لا سيما من حيث حماية سرية بياناته و قوائمه المالية المحاسبية من جهة أولى ، و وجوب " الإفصاح " و " الشفافية " كمبدأين رئيسيين لا غنى عنهما تشريحا للواقع المالي و الإقتصادي لعالم التجارة و الأعمال و توفيراً لطمأنينة منشودة دوما لدى للمساهمين في معرفة مسار و مصير إستثماراتهم ، يدق الموقف الملائم من " الحوكمة " و منحى الأخذ بها و طنيا دوليا .

و هنا التحدي الأساس في بحثنا ... التحدي في تشريح واقع و أبعاد أزمة حقيقية بالغة الدقة و الصعوبة واجهت و ما تزال مجتمع التجارة الأعمال .. التحدي في تثبيت إما " الفراق " و " النفور الحتمي " أو " التعايش الحكمي " بعد عرض مسهب بعض الشيء لمجمل المعطيات القانونية و الإقتصادية ذات الصلة ... التحدي في البحث عن السبل الآيلة في تحقيق مواءمة قد تبدو صعبة بين الضرورات المنشودة و المقتضيات المبررة .. التحدي في " إستقبال " أو " تطوير " أو " تعديل " مؤسسات قانونية ، مهما بلغت في حداتها أو في عمق جذورها التاريخية ، مواكبة لكل جديد و تكيفا مع إيقاع الحياة المتغير دوما عملا بالقاعدة الكلية الأزلية المنادية بـ " تغيير الأحكام مع تغير الأزمان "...

إذا كان من الصعوبة بمكان .. أن يختلف مطلق باحثان .. إزاء مشهد دولي عانى ويلات و أزمات و إخفاقات و إنتكاسات .. على حتمية تشريع الأبواب أمام إستراتيجية حوكمة واضحة الرؤى و الضوابط و الأهداف تعزز تقدم عالم التجارة و الأعمال بخطى ثابتة .. إلا أن الإشكالية الأساس المثيرة للريبة و الجدل التي سيواجهانها تكمن في معرفة فرص نجاح تعايشها ( أي الحوكمة ) مع حق إنساني إجتماعي عقائدي بإمتياز متجذر بعمق

في ضمير المجتمعات البشرية منذ فجر التاريخ و حتى العصر الحاضر ، نعني الحق بالخصوصية الذي يفيد بالإجمال ، لغة و إصطلاحا ، و بمعناه العام الواسع ، عن وجوب إحترام الحياة الخاصة للأفراد و الجماعات و التكتلات في شتى النواحي السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية و الفكرية و الدينية بما لا يخالف أسس و ضوابط النظام العام و الآداب العامة . أما قانونا ، فيكاد ينعقد الإجماع على صعوبة التوصل الى تعريف جامع مانع ليس فقط بين النظم القانونية المختلفة و لكن في إطار النظام القانوني الواحد. و لعل مرد ذلك ، تمايز الأسر القانونية على مساحة الخارطة الجغرافية الدولية في مقاربة مطلق معطى قانوني ، فضلا عن إختلاف المفهوم الذي يمثل أساسا لتحديد التعريف . لذلك نرى للفقهاء تعريفاته و للقضاء توجهاته و للمشرع مواقفه السلبية المبررة بعض الشيء في الإمتناع عن تقديم تعريف جامع مانع بإنتظار توافق ما صعب المنال بإعتقادنا إزاء مشهد قانوني وطني دولي شديد التعقيد .

أضف إلى ذلك ، إشكالية لا تقل أهمية عن سابقتها ، تكمن في تمسك غالبية الشركات المشرقية بثوابت و مسلمات خاصة تأتلف من جهة أولى مع البيئة الحاضنة لها ، و تتناقض من جهة ثانية و بعمق الشفافية و الإفصاح جوهر الحوكمة.

ختاما، وإنطلاقا من الإشكاليتين الفائتتين الأهمية المشار إليهما أعلاه ، نجد أنفسنا مدفوعين للتساؤل عما سيكون عليه موقف سكارى " الحوكمة " في ظل عوائق حقيقية تحول دون ما يأملون و يروجون ؟

و ما سيكون عليه موقف الفكر القانوني العربي بخاصة " السائر " غالبا و " الثائر " أحيانا الذي يريد أن يكون في عالم الزمن لا على هامشه، و أن يكون هو الصوت و ليس مجرد الصدى لسواه، و هو يعاني ما يعاني لعدم التجاوب مع قرع الأجراس المنادية دوما بالتطوير والتحديث تكييفا مع المستجدات في مختلف نواحي الحياة ؟

نعم...نعتقد جازمين .. و بحق .. أن التعايش العقلاني بين حوكمة نو سمة علاجية وخصوصية ذو صبغة وقائية ليس بحلم يقظة مزاجي الهوى و النزعة .. بل فيه تجسيد

منطقي لأنشودة حياة .. مفعمة بالحياة ... ولكن .. هل ستكون قابلة للحياة إذا بقينا أسرى معتقدات و تقاليد و أعراف و مفاهيم و نظم دل الحاضر على عدم مواءمتها ، مخالفين في منحانا ، قاعدة أزلية قضت بها شريعتنا السحاء في وجوب تغير الأحكام بتغير الأزمان ؟

### التوصيات:

- ١- العمل الدؤوب على تحقيق الفصل بين الملكية والإدارة في الشركات بما يضمن الاستقلالية والحياد في الإدارة وخاصة على الحق في الخصوصيه و إيجاد مدراء في الظل تشكيلات مجالس الإدارة والعمل مباشرة على تعديل التشريعات المالية وتطوير قانون الشركات بما يتواءم مع قانون الحوكمه الرشيد.
- ٢- وجود أعضاء مستقلين في مجلس الإدارة والشروط الواجب توفرها فيهم - الكفاءه والمهنيه و تضمين قانون الشركات عقوبات محدده مقابل كل مخالفة قانونية أو مسلكية لأعضاء مجلس الإدارة وغيرهم.
- ٣- تحديد عمل الية المدققين وشفافية تقاريرهم حول الشركات مع ضرورة تغيير المدقق دوريا وتعيين لجان تدقيق ووحدة المخاطر ولجنة للحوكمة بمعايير عالميه شفافه.

## التبني ... شروطه وأثاره الشخصية والمالية

### لدى الطوائف غير المحمدية

د. سامي علوية

يرمي التبني الى تكوين رابطة بنوة مصطنعة بين غريبين لا تربطهما قرابة دموية من خلال رابطة عقدية "عقد التبني" تقوم بين الاثنين ويكرّسها حكم قضائي منشئ، يضيفي الصفة الشرعية على هذا العقد فيعطيه المفاعيل القانونية اللازمة.

فالتبني، إذاً، هو عمل قانوني يقوم بين شخصين، يصبح بمقتضاه أحدهما ابناً للآخر، له وعليه كل الحقوق والواجبات التي للولد الشرعي وعليه تجاه والديه، كما يصبح الآخر والداً للأول يمارس تجاهه السلطة الوالدية ويتحمل مسؤولية إعالته وتربيته. ويسمى الأول بالمتبني والثاني بالمتبني. ويندمج المتبني في أسرة جديدة هي أسرة المتبني، ويطلق على هذه الأسرة اسم الأسرة بالتبني بالمقابلة مع الأسرة الأصلية وهي الأسرة التي ينتمي إليها المتبني برابطة الدم، والتي تبقى صلته بها قائمة<sup>(١)</sup>.

وفي القرون المسيحية الأولى، لم يأخذ النصارى من بني إسرائيل بنظام التبني، فقد كانوا يقيمون أحكام التوراة والإنجيل معاً، ولم يجدوا فيها حكماً شرعياً يجيز هذه العادة. فالتبني لم يكن معروفاً في الشريعة اليهودية بالمعنى الدقيق، بالرغم من وجود حالات شبيهة بحالات التبني مثل اتخاذ مردخاي اليتيمة إستير كابنة له، إلا أنه كان غير مطابق للناموس الموسوي بالإرث.

ولكن الوضع لم يستمر على هذا النحو، فقد تأثرت الديانة المسيحية، فيما بعد، بمفهوم بولس الرسول اللاهوتي في التبني الإلهي للمؤمنين بالسيد المسيح، فقال بالتبني بين الناس،

(١) المطران أسبيريدون خوري، التبني في الدول العربية وآثاره في القوانين الكنسية والمدنية، منشور في أنظمة الأحوال الشخصية، أبحاث وخبرات في قوانين العائلة والزواج المختلط والتبني، مجلس كنائس الشرق الأوسط، بيروت، ١٩٩٠، ص ٣١٣ وما يليها.

لا سيما في رسالته إلى أهل غلاطية، الإصحاح الرابع. والقديس بولس الرسول كان أول من استعمل عبارة "ايوثاسيا" أي التبني بين كتبة العهد الجديد.

أما عند العرب، فقد كان التبني معروفاً في الجاهلية، وكان من أسباب العصبية القبلية، إذ كان المتبني يلتحق بقبيلة المتبني ويدعى إليه ويرثه، فلذا سمي بالدعي وجمعه أدياء. وقد استمر هذا النظام إلى ما بعد الإسلام بدليل أن النبي (صلى الله عليه وسلم)، تبني زيدا بن حارثة، إذ يروى أن زيدا كان عبداً للنبي فأعتقه وتبناه. استمر الأمر على هذا المنوال إلى أن نزلت الآية الكريمة: "وما جعل أدياءكم أبناءكم، ذلك قولكم بأفواهكم، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله..."<sup>(١)</sup>. وقد اعتبر فقهاء المسلمين أن هذه الآية تمنع التبني، ومنذ ذلك الحين لم يعد المسلمون يعترفون للتبني بأية مفاعيل قانونية<sup>(٢)</sup>. هذا مع العلم أن نظاماً آخر حل في الشريعة الإسلامية محل التبني هو الاعتراف بالنسب أو الإقرار بالبنوة الشرعية، وهو نظام يؤدي إلى نسبة ولد ما إلى من أقر ببنوته إذا توافرت شروطه. بالإضافة إلى نظام الكفالة أو التكفل الذي يضع على عاتق من يتكفل ولداً رعاية هذا الولد وتأمين كل مستلزماته إلى أن يبلغ سن الرشد.

وفي المجتمعات الحديثة، عرف المجتمع الفرنسي مؤسسة التبني منذ زمن، إلا أن إطارها القانوني لم يتطور إلا بعد الثورة الفرنسية وتشريعات نابوليون، تحديداً القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤. لكن شروط التبني حينها كانت صعبة ومفاعيله محدودة، إذ أتت مشابهة في كثير منها للتشريع الروماني. فقد كان يشترط في المتبني أن يكون قد تجاوز الخمسين من عمره، وأن يكون بلا أولاد ولا أمل له في الإنجاب. كما كان يشترط في المتبني أن يكون راشداً. وقد توالى التشريعات المعدلة لأحكام التبني في فرنسا أهمها قانون ١٩ حزيران ١٩٢٣، الذي أتى، على أثر الحرب العالمية الأولى، بتعديل جذري للقانون فأجاز للمرة الأولى تبني القصر، وقانون ٢٩ تموز ١٩٣٠ الذي أوجد ما يسمى *la*

(١) الآية الرابعة من سورة الأحزاب.

(٢) حبيب نمور، المؤسسات القانونية والدينية في فرنسا ولبنان، المنشورات الحقوقية صادر، طبعة أولى، ٢٠٠٠، الجزء الأول، ص ١٤٨ وما يليها.

*légitimation adoptive* ومن نتائج قطع الصلة بين المتبني وعائلته الأصلية وبالتالي دخول المتبني في عائلة المتبني وتمتعه فيها بحقوق الولد الشرعي. وبذلك مهّد هذا القانون لقانون ١١ حزيران ١٩٦٦ الذي كان أول قانون فرنسي يأتي بشكّلين للتبني: التبني البسيط أو العادي *adoption simple*، وهو يمثّل صورة للتبني التقليدي الذي كان معروفاً سابقاً في القانون الفرنسي بعد تطوير أحكامه، والتبني الكامل *adoption plénière* الذي أتى بشكل أساسي لتقاضي النزاعات التي كانت تنشأ بين العائلة الأصلية للمتبني وعائلته بالتبني، وهو ينشئ رابطة بنوة غير قابلة للرجوع بين المتبني والمتبني بحيث يصبح المتبني ابناً شرعياً للمتبني كما لو كان هو والده الأصلي، فتقطع العلاقة بين العائلة الأصلية والمتبني بشكل كليّ وكامل. من هنا أتت تسمية هذا النوع من التبني بالتبني الكامل، نسبة إلى الآثار التي ينتجها. وقد توالى التشريعات المعدّلة لهذا النظام بما يتلاءم مع التطورات التي طرأت في المجتمع الفرنسي وفي النظرة إلى التبني مع الاحتفاظ بشكليّ التبني، البسيط والكامل. آخر التعديلات أتى به قانون ٥ تموز ١٩٩٦، هذا بالإضافة إلى بعض المراسيم الإدارية المدخلة في قانون العائلة<sup>(١)</sup>. ولكن النظرة إلى التبني تغيّرت مع التطور الذي طرأ على المجتمع ليُصبغ عليه الطابع العاطفي والإنساني المحض. والتبني المعروف حالياً في الولايات المتحدة يشبه إلى حد بعيد التبني الكامل في القانون الفرنسي ذلك أنه يؤدي إلى قطع العلاقة بين المتبني وعائلته الأصلية، وغالباً ما يتم التبني دون أن تتعرّف العائلة الأصلية على العائلة بالتبني. ولكن هناك بعض الاستثناءات حيث لا يكون التبني قاطعاً للصلة المذكورة كحالة تبني الزوج أو الزوجة لولد زوجته أو زوجه. ففي هذه الحالات تبقى العلاقة قائمة بين المتبني ووالده أو والدته الأصلية. كما أن التبني في الولايات المتحدة يؤدي إلى اعتبار المتبني بمثابة الولد الشرعي للمتبني وما لهذا الأمر من آثار من الناحية الإرثية<sup>(٢)</sup>.

(١) Claire NEIRINCK, *Filiation Adoptive, Généralités*, JURIS-CLASSEUR, Civil Code, art. 343 à 370-2, fasc.10.

(٢) Peter HERZOG, *Legislation Comparée, Etas-Unis D'Amérique, Filiation*, JURIS-CLASSEUR, Droit Comparé, fasc. 1, p : 28.

لكن في معظمة الدول التي تستمدّ قوانينها من الشريعة الإسلامية لا تعترف للتبني بأية مفاعيل قانونية، ولم يشدّ عن هذه القاعدة إلا الجمهورية التونسية التي أقرت بنظرية التبني<sup>(١)</sup>. إلا أن التشريعات في الدول الإسلامية أوجدت بديلاً شرعياً لنظام التبني هو نظام الإقرار بالنسب ومؤداه أن يقرّ رجلاً ببنوة غلام مجهول النسب أصغر منه سنّاً بحيث يولد مثله لمثله ويصدّقه في ذلك الغلام إن كان مميزاً يعبر عن نفسه، ففي هذه الحالة يُقبل إقراره ويُعتبر ابناً له يُنسب إليه، وتلزمه نفقته وتربيته، ويشارك غيره من الورثة ويرث أيضاً من إبي المقر ولو جده. والسبب في إقرار الشرع الإسلامي لهذا النظام هو مساعدة مجهول النسب على الدخول إلى حظيرة العائلة الشرعية لأن مجهول النسب كان قديماً ولا يزال حتى اليوم محتقراً في الهيئة الاجتماعية، ينظر إليه نظرة ازدراء<sup>(٢)</sup>.

وبالتالي في لبنان، انقسمت الطوائف اللبنانية فيما يختص بالتبني، إلى طوائف لا تعترف بالتبني ولا تعطيه أية مفاعيل، وتضم الطوائف الإسلامية والطائفة اليهودية، وأخرى تعترف بالتبني وتنظم أحكامه، وتضم جميع الطوائف المسيحية.

وقد عرف التبني في لبنان منذ زمن، إذ أنه على الرغم من أن الشريعة الإسلامية كانت تحرمه، والشريعة كانت هي القانون المطبق في لبنان خلال فترة الاحتلال العثماني، إلا أنه لم يكن هناك أي نص قانوني أو أي عرف يمنعه لدى الطوائف المسيحية، ولذلك فقد كان معترفاً به في لبنان بالنسبة لهذه الطوائف<sup>(٣)</sup>، بالإضافة إلى أن المحاكم الدينية المختصة بالنظر في قضايا الأحوال الشخصية قد أعطت التبني مفاعيله القانونية حتى قبل صدور أي من التشريعات التي أتت تركز بالنص الاعتراف بالطوائف المتعددة وبصلاحياتها التشريعية والقضائية في مسائل الأحوال الشخصية كالقرار ٦٠ ل.ر. لعام ١٩٣٦ وقانون ٢ نيسان ١٩٥١.

(١) أنور الخطيب، الأحوال الشخصية، دار مكتبة الحياة، الطبعة الأولى، ١٩٦١، ص ٥٣.  
(٢) صبحي المحمصاني، التبني في الشريعة الإسلامية، مقال منشور في النشرة القضائية، ١٩٤٥، ص ٦.  
(٣) محكمة التمييز المدنية قرار الغرفة الثانية، رقم ٢٦، تاريخ ٣٠ تشرين الأول ١٩٨٣، باز ١٩٨٣-١٩٨٥، وقرار الديوان البطريركي الماروني، رقم ١، تاريخ ٢٣ شباط ١٩٥٧، ن.ق.، ١٩٥٧، ص ١٠٧.

وبما ان قوانين الأحوال الشخصية، هي قوانين طائفية ترتبط بشكل مباشر بعقائد كل طائفة. هذا ما يفسر تنظيم جميع أنظمة الأحوال الشخصية للطوائف المسيحية لأحكام التبني، في حين خلا نظام الأحوال الشخصية للطائفة اليهودية من أي نص في هذا المجال. والتبني، وعلى الرغم من توافق جميع الأنظمة على اعتباره عقداً، إلا أنه خلافاً لباقي العقود، يخضع لأحكام قانونية إلزامية لا بد من مراعاتها تحت طائلة عدم قيام رابطة التبني. إذ يجب أن تتوفر في المتبني والمتبني شروطاً معينة أوجب توفرها جميع الأنظمة الطائفية، إلى جانب بعض الأحكام الخاصة بكل طائفة على حدة. كما أن التبني يفترض القيام بإجراءات معينة للتوصل إلى إصدار حكم ينشئ رابطة التبني وبالتالي تنفيذه. ومتى قامت رابطة التبني، فإن هذا الأمر يرتب آثاراً قانونية، بعضها شخصي وبعضها مالي.

#### الفصل الاول: شروط وإجراءات قيام رابطة التبني لدى الطوائف غير المحمدية

نظمت القوانين التبني كمؤسسة قانونية أكثر منه عقداً، ولذلك نجدها تتضمن أحكاماً إلزامية لا بد من مراعاتها، سواء من حيث شروط صحة التبني أو من حيث الإجراءات الواجب اتباعها.

فقد تضمن قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية<sup>(١)</sup> تنظيمياً مفصلاً لأحكام التبني من حيث شروطه وإجراءاته ومفاعيله في المواد ٩٨ إلى ١١٨ ضمناً. في حين أن قانون الأحوال الشخصية لبطيركية أنطاكية وسائر المشرق للروم الأرثوذكس<sup>(٢)</sup> اكتفى بمادة وحيدة هي المادة ٨٩ نظمت شروط التبني. أما قانون الأحوال الشخصية للطائفة الأرمنية الأرثوذكسية<sup>(٣)</sup>، فقد فصل أحكام التبني بعض الشيء، فنظم الشروط والإجراءات والنتائج في المواد ١٣٧ إلى ١٤٨ ضمناً. كذلك الأمر بالنسبة للطائفة الإنجيلية<sup>(٤)</sup> نظمت أحكامه

(١) القانون الصادر في ٢٢ شباط سنة ١٩٤٩ .

(٢) القانون الصادر في ١٦ تشرين الأول سنة ٢٠٠٣ .

(٣) القانون الصادر في ٢٢ شباط سنة ١٩٤٩ .

(٤) القانون الصادر في ١ نيسان سنة ٢٠٠٥ .

في المواد ٥٣ إلى ٥٨ ضمناً. وأخيراً، قانون الأحوال الشخصية لطائفة السريان الأرثوذكس<sup>(١)</sup> نص في ثلاث مواد على أحكام متميزة.

### المبحث الأول: شروط التبني لدى الطوائف غير المحمدية

تضمنت معظم القوانين في لبنان تعريفاً للتبني، فأجمعت على اعتباره عقداً يوافق فيه شخصان على أن يصبح أحدهما ابناً للآخر يتمتع تجاهه بكل الحقوق التي يتمتع بها الولد الشرعي تجاه والده، وعليه تجاهه كل الواجبات التي تترتب على الابن تجاه والده. إلا أنه على الرغم من جود تنظيمات متشابهة للتبني في مختلف قوانين الأحوال الشخصية للطوائف غير المحمدية (شروط التبني المشتركة بين جميع الطوائف غير المحمدية) إلا أن هناك بعض الأحكام التي ميّزت بعض الأنظمة، فتضمنت شروطاً خاصة لبعض الطوائف غير المحمدية (شروط التبني الخاصة بكل طائفة على حدة).

### أولاً: شروط التبني المشتركة بين جميع الطوائف غير المحمدية

إن التوصل إلى إعطاء التبني نتائجها القانونية هذه لا يمكن أن يتم إلا إذا توافرت شروطاً لا بد منها لصحة التبني (الشروط العامة لصحة التبني)، ومن حيث الشروط المطلوبة لجهة طالب التبني (الشروط الخاصة بالمتبني) أم من حيث الشروط المطلوبة لجهة المطلوب تبنيه (الشروط الخاصة بالمتبني).

١- **الشروط العامة لصحة التبني:** إن التبني بوصفه عقداً يشترط بعض الشروط المفروض توافرها في كافة العقود على اختلاف أنواعها، كما أن هناك شروطاً خاصة بعقد التبني. فالشروط المشتركة بين جميع العقود هي الأهلية وصحة الرضى. أما الشروط الخاصة بعقد التبني فهي وحدة الدين بين طالب التبني والمطلوب تبنيه، وتوافر أسباب صوابية للتبني، بالإضافة إلى وجوب صدور حكم منسئ للتبني.

(١) القانون الصادر في ٢٢ شباط سنة ١٩٤٩.

١-أ. الأهلية: باستثناء المادة ٥٤/د-٢ من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الإنجيلية<sup>(١)</sup>، لم تتضمن النصوص المنظمة لأحكام التبني أي نص متعلق بأهلية المتبني، إلا أن اشتراط الأهلية يُستمد من كون التبني عقداً، وبالتالي وبوصفه هذا فإنه يخضع للشروط العامة التي تخضع لها باقي العقود وأهمها أن يكون المتعاقدان أهلاً للتعاقد. من هنا كان لا بد من أن يتمتع كل من يعطي موافقته على التبني بالأهلية، والمقصود هنا طالب التبني والشخص الذي يتمتع بسلطة الموافقة على التبني من جهة المطلوب تبنيه. وشرط الأهلية يرتدي أهمية خاصة في عقد التبني، إذ أن أحد آثار التبني المهمة هو انتقال السلطة الوالدية إلى المتبني، فإن لم يكن هذا الأخير أهلاً للتعاقد، فإنه، ومن باب أولى، لن يكون أهلاً لتولي السلطة الوالدية، علماً أن أهلية المتبني يتم تقديرها بتاريخ تقديم طلب التبني<sup>(٢)</sup>.

١-ب. صحة الرضى: تشترط كافة القوانين موافقة طالب التبني والمطلوب تبنيه أو من يقوم مقامه على التبني. من هنا كان لا بد من أن تتوافر في هذه الموافقة الشروط المفترض توافرها في الرضى بوجه عام. فلا بد من أن تكون إرادة كل من طالب التبني والمطلوب تبنيه أو من يقوم مقامه في الموافقة حرة، واعية، خالية من الإكراه.

١-ج. وحدة الدين: على الرغم من عدم ورود النص على هذا الشرط صراحة، إلا أنه يستنتج من مجمل النصوص الواردة في قوانين الأحوال الشخصية الطائفية، مع العلم بأن بعض القوانين تشترط وحدة المذهب وليس فقط وحدة الدين، كما في قانون الطوائف الكاثوليكية (المادة ١٠١)، وقانون الطائفة الإنجيلية (المادة ٥٤ منه). وما يؤيد ذلك أن المحاكم<sup>(٣)</sup> تثبتت من وحدة الدين بين طالب التبني والمطلوب تبنيه.

(١) المادة ٥٤: "ان يتمتع المتبني والمتبني بكامل قواهم العقلية والصحية بحسب افادات من الاطباء المختصين".

(٢) *Civ. 1<sup>er</sup>, 10 Juin 1981, Bull. Civ.1, n°202.*

(٣) محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الثانية، رقم ٢٥، تاريخ ٢ آذار ١٩٩٣، غير منشور؛ محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الثانية، رقم ٣١، تاريخ ٢٧ شباط ١٩٩٧ غير منشور.

١-د. الأسباب الصوابية للتبني: للمحكمة أن تتحقق من صحة سبب التبني وصوابيته، فقد ورد النص على أنه لا يسمح بالتبني إلا إذا وجدت أسباباً صوابية تبرره<sup>(١)</sup>. والأسباب الصوابية تكمن في أن تكون أهداف الفريقين من التبني مطابقة للغاية المتوخاة في الأصل من مؤسسة التبني ، أي خلق أو إيجاد رابطة بنوة قانونية بين المتبني والمتبني. فإذا كان الفريقان في التبني يسعيان إلى هدف آخر كأن يهدف طلب التبني إلى تغطية علاقة غير شرعية بين المتبني والمتبناة، كما قد يكون الهدف الوحيد من التبني إبقاء المتبني على الأراضي اللبنانية، أو حرمان الورثة الشرعيين من الإرث. وهذا ما يسمى *détournement de l'institution* يكون طلب التبني مردوداً لانعدام السبب الصحيح، كأن تكون الغاية من التبني تعطيل القواعد الإرثية، فإذا تحققت المحكمة من أن الهدف الأساسي لطلب التبني هو حرمان الورثة من بعض حصصهم الإرثية عبر حجبهم بواسطة المتبني.

١-هـ. وجوب استصدار حكم بالتبني: يشترط القانون اللبناني صدور حكم بالتبني تحت طائلة عدم قيام رابطة التبني. فعلى الرغم من أن تعريف التبني لدى مختلف الطوائف اللبنانية كان بأنه عقد، والعقد يقوم على فعل إرادي، إلا أن لا مفعول للإرادة إن لم يأت حكم يثبتها<sup>(٢)</sup>.

٢- الشروط الخاصة بالمتبني: لم تميّز القوانين اللبنانية بين حالة التبني من قبل شخص واحد وبين حالة التبني من قبل زوجين. كل ما هنالك أنه لا يجوز للشخص أن يتبناه أكثر

(١) المواد ٩٩ من قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية، و١/٩٣ من قانون الأحوال الشخصية للروم الأرثوذكس، و٧٢ من قانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس، و٨٩ من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الشرقية الأرثوذكسية، و١٣٨ من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس.

(٢) إن قانون الطائفة الكاثوليكية يعرّف التبني بأنه عقد قضائي احتفالي؛ وقانون طائفة الروم الأرثوذكس يشترط لصحة التبني أن تحكم المحكمة الكنسية بقبول التبني رسمياً، وقانون الطائفة الأرمنية الأرثوذكسية يعرف التبني بأنه عقد معقود لدى محكمة البداية، كما أن قانون طائفة السريان الأرثوذكس اشترط صدور حكم من المحكمة الروحية بقيام التبني ، وقانون الطائفة الآشورية ينص على أن التبني يحصل بقرار من المحكمة الروحية، وأخيراً، إن قانون الطائفة الإنجيلية يعتبر أن التبني لا يجري إلا بقرار من المحكمة.

الأثر الإنشائي: تنص المادة ٥٥٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن يعتبر الحكم مبدئياً معلناً للحق، فترجع آثاره إلى تاريخ المطالبة بالحق أمام القضاء، إلا أن لهذا المبدأ استثناءات نصت عليها المادة عينها، ومنها الأحكام التي تحدث تغييراً في حالة الشخص، وحكم التبني يدخل في إطار هذه الأحكام إذ أنه يحدث تغييراً في حالة الشخص من حيث الاسم والوضع العائلي....

من واحد إلا إذا تبناه زوجان. بمعنى أنه إذا أراد شخصان أن يتبنا نفس الشخص، فلا بد من أن يكونا مرتبطين برابطة زواج شرعي. من هنا كان التبني من قبل خليلين ممنوعاً، وكذلك التبني من قبل رجلين أو من قبل امرأتين معاً. والأفضلية تعطى للتبني من قبل زوجين لأنه الجو الأكثر ملاءمة لرعاية المتبني، إذ يؤمن له الاندماج الحقيقي داخل عائلة حقيقية. إلا أن القوانين اللبنانية لم تتضمن أحكاماً خاصة بالتبني من قبل زوجين، ولم تفرّق القوانين اللبنانية بين المتبنين على أساس الجنس أو الجنسية، فيجوز أن يكون المتبني رجلاً أو امرأة، متزوجاً أو أعزباً، لبنانياً أو أجنبياً، إذ لم يرد أي نص يقصر التبني على أحدهم دون الآخر. كما أنه لا يشترط وحدة الجنس بين طالب التبني والمراد تبنيه، ولكن هناك شروط لا بد من توافرها تحت طائلة رد طلب التبني، إذ يجب أن يكون المتبني أكبر من المتبني، وأن يكون حسن السلوك، وألا يكون له نسل شرعي، وأن يوافق الزوج، إذا كان المتبني متزوجاً من شخص لم يشترك معه في التبني.

٢-أ. السن: طالما أن الهدف من التبني هو إنشاء رابطة بنوة بين المتبني والمتبني تؤدي بالنتيجة إلى انتقال السلطة الوالدية إلى المتبني الذي يصبح بمنزلة الوالد (أو الوالدة) للمتبني، كان لا بد من أن يتمتع المتبني بالمواصفات التي يتمتع بها الوالد، ومنها السن. فكما أن الإقرار بالنسب، لدى المسلمين، يشترط أن يكون الرجل المقر بنسب الولد أكبر سناً منه بحيث يمكن أن يكون الأول أباً للثاني، كذلك المتبني المستقبلي، لا بد من أن يكون أكبر سناً من المراد تبنيه بحيث يكون الفارق في السن بينهما هو بقدر سن بلوغ كاملة، أي ثماني عشرة سنة.

هذا الشرط موجود لدى جميع الطوائف، إلا أن الطائفة الأرمنية قلّصت فارق العمر فاكتفت بأن يكون المتبني أكبر سناً من المتبني بخمس عشرة سنة فقط. كما أن هذه الطائفة تنفرد مع الطوائف الكاثوليكية في اشتراط كون طالب التبني قد تجاوز الاربعين من العمر.

٢-ب. عدم وجود أولاد شرعيين للمتبني: فعلى الرغم من وجود هذا الشرط في كافة قوانين الأحوال الشخصية في لبنان، باستثناء قانون الطائفة الأشورية، نجد أن قوانين الأحوال الشخصية للطوائف الأرثوذكسية (المادة ٨٩/هـ) والإنجيلية (المادة ٥٤/د-٥) تشترط

انعدام نسل المتبني وأن "لا أمل له بالإنجاب"، بينما قانون الطوائف الكاثوليكية يشترط ألا يكون له نسل شرعي وقت التبني، وقانون الطائفة الأرمنية الأرثوذكسية يشترط عدم وجود أولاد شرعيين دون أي إضافة.

٢-ج. حسن السيرة والسلوك: يشترط لقبول طلب التبني أن يكون طالب التبني حسن السلوك. ويثبت حسن السلوك بموجب إفادات وشهادات حسن سلوك صادرة عن مراجع كنسية، كشهادة من كاهن الرعية تثبت حسن سيرة طالب التبني، ومدنية سواء أكانت صادرة عن مراجع رسمية، كإبراز السجل العدلي، أو إفادة من مختار البلدة الذي يعرف طالب التبني شخصياً، أو عن مراجع غير رسمية، كإبراز شهادة صادرة من رب العمل، تثبت تمتع طالب التبني بالصفات الحميدة والأهلية المعنوية لتحمل مسؤولية السلطة الوالدية.

٢-هـ. عدم جواز الجمع بين صفتي الولي أو الوصي أو القيم والمتبني<sup>(١)</sup>: يُشترط لصحة التبني ألا يكون التبني جارياً من الولي لمن هو تحت ولايته أو من الوصي لمن هو تحت وصايته أو من القيم لمن أمواله تحت إدارته. ويظل المانع قائماً طالما استمرت صفة الشخص القانونية هذه، فإذا زالت الولاية أو الوصاية أو القيمومة زال المانع، وأصبح بإمكان من كانت له صفة الولي أو الوصي أو القيم تبني من كان تحت ولايته أو وصايته، ويلاحظ أن الاجتهاد الفرنسي لا يجد أية مشكلة في جمع الصفتين على أن مجلس العائلة يستمر في مراقبة حسابات الوصي<sup>(٢)</sup>.

٢-و. موافقة الزوج إذا كان طالب التبني الفرد متزوجاً: إذا كان طالب التبني متزوجاً وقد انفرد في طلب التبني، يشترط عندها موافقة زوجه على التبني. إن هذا الشرط تستوجبه القوانين اللبنانية<sup>(٣)</sup>. إلا أن موافقة الزوج لا تكون ضرورية إذا كان الزوجان في حالة هجر دائم أو كان الزوج في حالة يستحيل فيها عليه إظهار الرأي<sup>(٤)</sup>، كما في حالة عدم الأهلية

(١) المواد ١٠٥ من قانون الطوائف الكاثوليكية، و١٤٢ من قانون طائفة الأرمن الأرثوذكس.

(٢) Solange BETANT- ROBET, *Adoption, Rép. Civ. Dalloz, Juillet 1997, n°175*.

(٣) المواد ١٠٣ من قانون الطوائف الكاثوليكية و١٤١ من قانون الأرمن الأرثوذكس و٥٤ من قانون الطائفة الإنجيلية و٩١ من قانون الطائفة الأشورية. في حين أن قانون طائفة الروم الأرثوذكس وقانون طائفة السريان الأرثوذكس لم يتضمن أي نص في هذا الشأن.

(٤) تشترط المادة ١٠٣ من قانون الطوائف الكاثوليكية موافقة الأسقف.

أو الغياب أو أي سبب آخر. على أية حال، إن موافقة الزوج على التبني لا يؤدي إلى إشراكه في التبني، بل لا بد لذلك من تقديم طلب تبني مستقل أو مشترك مع طالب التبني، وبالتالي صدور حكم بالتبني لمصلحة الزوجين<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ ان القوانين اللبنانية تعتبر أن هذا الشرط هو شرط لصحة التبني. معنى ذلك، أن تخلف هذا الشرط يؤدي إلى البطلان. وقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أن جزاء غياب موافقة الزوج على التبني هو البطلان النسبي<sup>(٢)</sup>. ويلاحظ إن هذا الاجتهاد يصح حالياً في ظل القوانين اللبنانية المشابهة للقانون الفرنسي الساري المفعول عند صدور قرار محكمة التمييز المذكور، أي قانون العام ١٩٦٦، إلا أن التعديلات التي طرأت على القانون الفرنسي، ولا سيما لجهة تحديد طرق الطعن المتاحة ضد حكم التبني، تؤدي إلى أن دعوى البطلان لم تعد جائزة، إذ حل محلها اعتراض الغير الذي نظمت أحكامه المادة ٢/٣٥٣ مدني فرنسي وقصرته على حالتها الغش والخداع من قبل المتبني<sup>(٣)</sup>.

٣ - **الشروط الخاصة بالمتبني:** لم تتضمن القوانين اللبنانية أي تصنيف للأولاد القابلين للتبني من حيث وضعهم القانوني، أي من حيث كونهم مجهولي النسب أو معروفني النسب، شرعيين أو غير شرعيين... والفارق الوحيد يظهر في الإجراءات المطلوب اتخاذها فيما يختص بكل فئة. ولكن كان لا بد من التمييز بين كل فئة من ناحية الجهة المختصة لإعطاء الموافقة وهي الناحية الأهم عند التكلم عن الشروط الخاصة بالمتبني. كما أن الواقع العملي أوجد بعض التدابير التي كان لا بد من إيجادها للحاجة إليها على الرغم من خلو النص من أي تنظيم لها، كتدخل مؤسسات معنية ومتخصصة في تنظيم معاملات التبني لجهة التنسيق بين عائلة المتبني الأصلية وبين طالب التبني.

(١) قرار محكمة استئناف بيروت المدنية، رقم ١٠٩، تاريخ ٢ شباط ١٩٩٤، ن.ق.، ١٩٩٤، ص ١٩٦.

(٢) Cass. 1<sup>er</sup> civ. 3 janvier 1966, Dalloz, 1966, P : 209.

(٣) Solange BETANT- ROBET, Adoption, Rép. Civ. Dalloz, Juillet 1997, n°56.

وبالنسبة لصلة القرابة التي قد تربط طالب التبني بالمطلوب تبنيه، فإن أيّاً من النصوص لم يعالج هذه النقطة أيضاً (باستثناء قانون الطوائف الكاثوليكية الذي ينص على بطلان تبني الشخص لابنه غير الشرعي م ١٠٥)، وطالما أنه لا يوجد أي نص يمنع التبني بين الأقارب، فلا بد من القول بأن التبني جائز بين العم وابن الأخ وبين الخالة وابن أو ابنة الأخت... ، شرط التحقق من توافر شروط التبني، لا سيما مصلحة المتبني في التبني، ومن عدم وجود أي تحايل على القانون أو أي تحوير لأهداف مؤسسة التبني.

إذاً، تقتصر الشروط الخاصة بالمتبني على ثلاثة شروط، يتعلق أولها بالسن وثانيها بالموافقة على التبني وثالثها بمصلحة المتبني في التبني.

٣-أ. السن: معظم التشريعات الحديثة تفرق بين تبني القاصر وتبني الراشد وتبيح التبني في الحالتين. هذا هو الحال في القوانين اللبنانية، إذ تتفق جميعها على جواز التبني للقاصر وللراشد، إلا أن الجهة الصالحة للموافقة على التبني تختلف في كل من الحالتين.

٣-ب. الموافقة على التبني: يلاحظ أن القوانين كافة حددت الجهة الصالحة لإعطاء الموافقة على التبني دون أن تهتم بشكل الموافقة أو بمضمونها، وهذا ما اهتمت بعلاجه المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها. والموافقة على التبني تختلف بين ما إذا كان المراد تبنيه راشداً أم قاصراً.

بالنسبة للموافقة على تبني الراشد، فطالما أن التبني هو عقد، كان لا بد من أخذ موافقة المتبني الراشد في حال تبنيه. هذه الموافقة تكفي وحدها لصحة التبني، ما لم يكن المراد تبنيه "الراشد" متزوجاً، فلا بد عندها من أخذ موافقة زوجه على التبني، بالإضافة إلى موافقته الشخصية .

وبالنسبة للموافقة على تبني القاصر إن الجهة الصالحة لإعطاء الموافقة على التبني تختلف بين حالة كون القاصر معروف النسب أو غير معروف النسب. وهناك حكم خاص فيما يتعلق بالولد غير الشرعي المعترف به.

فيما يختص بالقاصر المعروف النسب، يشترط لصحة التبني موافقة الوالدين، أو الحي منهما، أو من كان القاصر في حراسته، إذا كان بينهما حالة انفصال أو هجر دائم أو فسخ

زواج... وإذا كان والدا المطلوب تبنيه قد توفيا أو كانا غير قادرين على إبداء رأيهما، فيجب الحصول على موافقة الولي أو الوصي. أما الطوائف الكاثوليكية، فإنها تشترط في هذه الحالة الأخيرة موافقة مطران الأبرشية الذي يقوم مقام الوالدين في هكذا حالة. في جميع الأحوال، يجب أن تتضمن الموافقة على التبني تحديداً لشخص المتبني، إذ لا بد من أن يكون معروفاً من العائلة الأصلية للمتبني، طالما أن التبني المعروف في قانوننا، أي التبني البسيط، لا يؤدي إلى قطع الروابط بين المتبني وعائلته الأصلية.

وفيما يختص بالولد غير الشرعي المعترف به، فقد يكون معترفاً به من قبل والديه أو من قبل أحدهما فقط. في الحالة الأولى، قضي بوجوب أخذ موافقة الوالدين معاً أما في حالة الاعتراف بالولد من قبل أحد والديه فقط، فإن موافقة هذا الأخير تكفي، إذ على الأرجح أنه هو من يتمتع بالسلطة الوالدية على هذا الولد بالإضافة إلى أن والده الآخر غير معروف. وتطبيقاً للنصوص القانونية التي تحدد الجهة الصالحة لإعطاء الموافقة، نجد أنها نصت على أنه في حالة وفاة أحدهم، أو في حالة كون أحدهم في حالة يستحيل معها إظهار رأيه، فإن موافقة الحي أو الموجود منهما تكفي. ففي الحالة التي يكون فيها أحد الوالدين للولد غير الشرعي معروف الهوية دون الآخر، فإننا نرى تطبيق النصوص المشار إليها، إذ كما أشرنا سابقاً، إن الاجتهاد الفرنسي لم يقصر هذه الحالة على حالات انعدام الأهلية أو الإعاقة، بل جعلها تمتد لتشمل حالات كون الشخص المعني بعيداً أو مجهول الهوية أو الإقامة.

وفيما يختص بتبني الأولاد مجهولي النسب أو اللقطاء، فإن الحل العملي الذي أوجدته المحاكم لهذه المعضلة، كان بإعطاء سلطة الموافقة على التبني للجهة التي تولت الاهتمام بالولد ورعايته. هذه الجهة إما أن تكون مؤسسة خيرية ممثلة برئيسها أو مديرها، أو عائلة معينة تكفلت برعاية الولد مؤقتاً، وإذا كان المطلوب تبنيه حديث الولادة، يحصل غالباً التنازل عنه من قبل الطبيب المولد، بعد أن يكون قد حصل على تنازل من الأم (المجهولة الهوية) عن الولد فور ولادته، والغالب أن يقترن تنازل الطبيب عن الطفل بموافقة النيابة العامة التي تجري تحقيقاً عن الولادة فور تبلغها بولادة طفل مجهول الوالدين.

٣-ج. مصلحة المتبنى: تجمع جميع القوانين اللبنانية على أن التبني لا بد من أن يكون مفيداً للمتبنى. وتقدير مصلحة المتبنى في التبني ينطلق من غايات التبني. إذ لا بد من أن يحقق التبني للمتبنى الاستقرار العائلي والعاطفي. وغالباً ما تلجأ المحاكم إلى المفاضلة بين وضع الولد قبل التبني ووضعه فيما لو تم تبنيه<sup>(١)</sup>.

اذ ان المحكمة تتحقق من توافر مجموعة من الأمور؛ المستوى المعيشي لطالب أو طالبي التبني بالإضافة إلى المستوى الأخلاقي والاجتماعي. وتحرص المحاكم على التحقق من مدى إمكانية طالب التبني على توفير الجو المناسب نفسياً وتربوياً وعاطفياً واجتماعياً للمطلوب تبنيه.

#### ثانياً: شروط التبني الخاصة بكل طائفة على حدة:

إلى جانب الشروط المشتركة بين جميع الطوائف غير المحمدية، تتفرد كل طائفة ببعض الشروط الخاصة التي تميزها عن باقي الطوائف. لذلك سنعرض للشروط الخاصة بكل طائفة على حدة.

#### (١) الطائفة الكاثوليكية:

أ. يشترط قانون الطوائف الكاثوليكية (المادة ١٠٠) أن يكون طالب التبني قد تجاوز الأربعين من العمر بالإضافة إلى الشرط العام المعروف في كافة القوانين والمختص بأن يكون هناك فارق في العمر بين المتبني والمتبني يتجاوز الثماني عشرة سنة.

ب. يشترط في المتبني أن يكون علمانياً، إذ أنه لا يجوز التبني من قبل رجال الدين (المادة ١٠٠).

ت. إن شرط وحدة المذهب نجده فقط في قانوني الطوائف الكاثوليكية والإنجيلية، ولكن الطوائف الكاثوليكية لا تشترط وحدة الطقس (المادة ١٠١).

(١) بدوي حنا، الأحوال الشخصية، اجتهادات ونصوص، ١٩٩٥، المؤسسة الحديثة للكتاب، الجزء الأول، ص ١٠٥.

ث. إذا كان زوج المتبني في حالة يستحيل فيها عليه إظهار الرأي، تستغني القوانين الأرثوذكسية عن موافقته، أما الطوائف الكاثوليكية، فإنها تشرط في هذه الحالة موافقة الأسقف (المادة ١٠٣).

ج. إذا كان والدي المتبني متوفيين، فإن القوانين الأرثوذكسية تعطي الولي أو الوصي سلطة الموافقة على التبني، في حين أن قانون الطوائف الكاثوليكية يعطي سلطة الموافقة في هذه الحالة إلى مطران الأبرشية (المادة ١٠٤).

ح. تنص المادة ١٠٥/أ من قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية على أنه يعد باطلاً لا قيمة له تبني الوالدين أولادهم غير الشرعيين.

خ. توجب المادة ١١٣ من قانون الطوائف الكاثوليكية أن تستمع إلى وكيل العدل قبل إصدار حكم التبني وأن تستأنس برأي والدي المتبني حتى وإن كان راشداً.

د. تنص المادة ١٠٤ من قانون الطوائف الكاثوليكية على أنه يشترط لصحة تبني القاصر المميز موافقته على التبني إلى جانب موافقة والديه، والمميز هو من بلغ السابعة من عمره حسب المادة السابعة عشرة من القانون عينه.

## (٢) طائفة الروم الأرثوذكس:

أ. يشترط قانون طائفة الروم الأرثوذكس ان يقدم استدعاء من المتبني مرفوع الى الرئاسة الروحية بإيضاح الاسباب التي تدعوه الى تقديم طلب التبني، وصدور حكم من المحكمة الروحية بقبول طلبه، ان لا يكون للمتبني اولاد، ولا امل له بإنجابهم لسبب في السن أو مرض أو علة اخرى مؤيدة بشهادة طبية قانونية.

ب. يشترط أن تجري الرئاسة الروحية الصلوات المناسبة بعد أن تحكم المحكمة الكنسية بقبول التبني رسمياً (البند ومن المادة ٨٩ من قانون الروم الأرثوذكس). وان تجري الرئاسة الروحية الصلوات المناسبة، ويسجل ذلك في سجل الكنيسة والاحوال المدنية

ويستدل من صلاة خدمة التبني التي يجريها الكاهن على المتبني والمتبني أن الكنيسة حافظت على المعنى الديني والروحي العميق لهذا التبني البشري<sup>(١)</sup>.

### (٣) طائفة السريان الأرثوذكس:

أ. إن قانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس تضمن نصواً خاصة جداً. فبعد أن نظم شروط التبني في مادة واحدة هي المادة ٧٢ منه، أتت المادة ٧٣ تنص على ما يلي: "إذا أرضعت امرأة ولداً ارضاعاً تاماً عن قصد كوالدة لولدها، صارت لذلك الولد قرابة وضعية مع تلك المرأة فيكون ابنها بالوضع، ويجب عليها إعالته إلى أن يبلغ الرشد إذا أمكنها ذلك وإلا فتدبر أمره المحكمة الروحية". إن هذا النص يجعل لامرأة غريبة صلة بالولد، هذه الصلة هي صلة القرابة التي تنشأ عن الرضاعة، وقد نصت المادة ١١ من هذا القانون على قرابة الأخوة بالرضاعة كمانع من موانع الزواج. فتثار التساؤل حول مدى اعتبار هذه العلاقة علاقة تبني تستتبع ترتيب النتائج القانونية الناتجة عن التبني وأهمها الإرث.

إلا أنه يمكن القول إن القرابة الوضعية التي تنشأ بين المرأة المرضعة والولد لا تنتج مفاعيل التبني، ذلك أن التبني، كما تعرّفه كافة أنظمة الأحوال الشخصية للطوائف المختلفة، ومنها طائفة السريان الأرثوذكس، لا ينشأ إلا بقرار من المحكمة المذهبية المختصة. أما الحالة المنصوص عنها في المادة ٧٣ المذكورة، فهي تلك الناتجة عن الأمر الواقع، أي عن حالة واقعية تتجسد بقيام امرأة ما بارضاع طفل ما مع إرادتها اعتباره ولداً لها. هنا لم يصدر أي حكم يكرس الوضع الذي نشأ بين المرأة والطفل، كما أن القانون لم يعط هذه الحالة الواقعية أية نتيجة أخرى غير إلقائه واجباً على تلك المرأة يقضي بإعالة الطفل إذا استطاعت، فالقانون هنا يأتي ليكرس إرادة المرأة في

(١) أنظمة الأحوال الشخصية، أبحاث وخبرات في قوانين العائلة والزواج المختلط والتبني، مجلس كنائس الشرق الأوسط، بيروت، ١٩٩٠، ص ٣١٧ وما يليها.

معاملة الطفل كابنها ولكن دون أن يتعدى هذا الأمر إلى إنشاء علاقة تنتج مفاعيل قانونية أخرى أكثر تقدماً من ذلك.

ب. أما المادة ٧٤ من قانون السريان الأرثوذكس فإنها تقيم قرابة وضعية بين الرجل والولد الذي يتبناه عندما يكون هذا الأخير مجهول النسب.

#### (٤) الطائفة الأرمنية الأرثوذكسية:

أ. تشترط المادة ١٣٩ منه أن يكون طالب التبني قد أكمل الأربعين من عمره.

ب. ينفرد هذا القانون بتقليص فارق السن المفترض توافره بين طالب التبني والمطلوب تبنيه. إذ تنص المادة ١٤٠ منه على أنه يقتضي أن يكون المتبني أكبر سناً من المتبني بخمس عشرة سنة كاملة على الأقل بدلاً من ثماني عشرة سنة.

ت. تنص المادة ١٤٣ من هذا القانون في فقرتيها الأخيرتين على أنه إذا كان المتبني تحت الوصاية، تتخذ موافقة الوصي، وإذا لم يكن له وصي تتخذ موافقة القريب الأدنى. وإذا تمتع هؤلاء الأخيرين عن إعطاء موافقتهم واقتنعت محكمة البداية أن الرفض هذا مخالف لمصلحة القاصر أو إذا لم يكن للمتبني أحد لإعطاء الموافقة، يمكن للمحكمة أن تجيز التبني.

#### المبحث الثاني: المحكمة المختصة للنظر في طلب التبني

تنص المادة ٥٩٤ أصول مدنية على أن "تصدر القرارات الرجائية بدون خصومة في المسائل التي يوجب القانون إخضاعها لرقابة القضاء بالنظر إلى طبيعتها أو لصفة المستدعي". وطلب التبني هو من الطلبات التي لا خصومة فيها، إلا أن القانون أوجب لصحة التبني ولانعقاده صدور حكم من القضاء المختص. فيكون طلب التبني من المسائل التي يوجب القانون إخضاعها لرقابة القضاء بالنظر لطبيعتها، أي أنه طلب رجائي. والطلب الرجائي يقدم بموجب استدعاء إلى القاضي أو المحكمة المختصة (المادة ٥٩٥ أصول مدنية). كما أن المحاكمة الناتجة عنه تجري وفقاً للأصول الرجائية. إن هذا الأمر يؤدي

إلى نتيجة مفادها أنه في حال كان التبني مستهدفاً قاصراً معروفاً للوالدين وكان والداه أو أحدهما ما زال على قيد الحياة، فإن هذا لن يغير في الأصول المتبعة. إذ أن المحاكمة تتم بالصورة الرجائية دون أي خصومة، وبالتالي، لن يمثل الوالدين في هذه المحاكمة<sup>(١)</sup>.

### أولاً: المحكمة المختصة للنظر في طلب التبني

لا بد، من تحديد المحكمة الصالحة لإنشاء رابطة التبني كما يثور التساؤل في حال اختلاف جنسية طالب التبني عن جنسية المراد تبنيه. وعن حالة كون طالب التبني والمطلوب تبنيه لبنانيين، ولكن يختلف مذهبهما. فما هي المحكمة المختصة في كل من هذه الحالات. أ- إذا كان أحد طرفي العلاقة أجنبياً: إذا كان طالب التبني لبنانياً والمطلوب تبنيه أجنبياً أو العكس، فالسؤال يطرح حول المحكمة الصالحة دولياً، ووظيفياً ونوعياً ومكانياً.

للإجابة على هذا التساؤل جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف في جبل لبنان تاريخ ٩ كانون الأول ١٩٩٣<sup>(٢)</sup>، إذاً، يتضح من القرار أنه فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بالنظر في التبني الذي يكون أحد طرفيه أجنبياً تطبق القواعد الآتية:

فيما يتعلق بالاختصاص الوظيفي، نجد نصين يرعيان هذا الموضوع، الأول هو المادة الأولى من القرار رقم ١٠٩ تاريخ ١٤ أيار ١٩٣٥، والذي يتعلق بإختصاص المحاكم المدنية للنظر في قضايا الأحوال الشخصية لأجنبي واحد أو لعدة أجنب إذا كانوا تابعين لدولة تخضع قضايا الأحوال الشخصية فيها للحق المدني. والثاني، هو المادة الرابعة من قانون ٢ نيسان ١٩٥١ والتي تعطي المحاكم المذهبية صلاحية النظر في بعض قضايا الأحوال الشخصية ومنها التبني (المادة ٤/ثانياً).

(١) تضمن قانون الطائفة الأرمنية الأرثوذكسية نصاً في حالة كون القاصر تحت وصاية أو ولاية، إذ تنص المادة ١٤٣ من هذا القانون على أنه "...إذا كان المتبني تحت الوصاية، تؤخذ موافقة الوصي، وإذا ليس له وصي تؤخذ موافقة القريب الأدنى. وإذا تمتع هؤلاء الآخرين عن إعطاء موافقتهم واقتنعت محكمة البداية أن الرفض هذا مخالف لمصلحة القاصر أو إذا ليس للمتبني أحد لإعطاء الموافقة، يمكن للمحكمة أن تجيز التبني".

(٢) استئناف جبل لبنان، الغرفة السادسة، رقم ٥، صادر في غرفة المذاكرة في بعيداً بتاريخ ٩ كانون الأول ١٩٩٣، بدوي حنا، الأحوال الشخصية، اجتهادات ونصوص، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، ١٩٩٥، ص ٩٩ وما يليها. عفيف شمس الدين، اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة التمييز من ١٩٦١ إلى ١٩٩٩، بيروت، ١٩٩٩، ص ٢٢٢.

وعلى الرغم من أنه قد يبدو أن هناك تناقضاً بين أحكام القرار رقم ١٠٩ وقانون ٢ نيسان ١٩٥١، إلا أنه قانوناً لا تناقض بينهما. ففي حين أن قانون ٢ نيسان ١٩٥١ يُعنى بتحديد اختصاص المحاكم المذهبية فيما يتعلق بدعاوى الأحوال الشخصية التي يكون جميع أطرافها لبنانيين، فإن القرار رقم ١٠٩ يُعنى بتحديد الاختصاص فيما يتعلق بدعاوى الأحوال الشخصية التي يكون أحد أطرافها أجنبياً يخضع قانون أحواله الشخصية للحق المدني. وقد أكدت المحكمة على عدم اختصاص المحاكم المذهبية في هذه الحالة والقضاء اللبناني مستقر في هذا الاتجاه.

أما فيما يتعلق بالاختصاص النوعي، فيعود للغرفة الابتدائية التي لها الاختصاص الشامل. إذ أن القانون حدد حصراً القضايا الداخلة في اختصاص القاضي المنفرد وليس من بينها دعاوى التبني، من هنا كان الاختصاص للغرفة الابتدائية.

وأخيراً، إن المحكمة الصالحة مكانياً للنظر في طلب التبني هي في الأصل المحكمة التي يقع في نطاق دائرتها مقام طالب التبني، إلا أن لا شيء يمنع من تقديم الطلب أمام محكمة مقام المطلوب تبنيه، لا سيما إذا كان المطلوب تبنيه قاصراً.

**ب- إذا كان طرفاً العلاقة لبنانيين:** عندما تتحد جنسية طالب التبني والمطلوب تبنيه، ويكون كلاهما منتبياً للدين المسيحي، تتعدّد الصلاحيّة إذ ذاك للمحاكم المذهبية وفقاً للبند ثانياً من المادة الرابعة من قانون ٢ نيسان ١٩٥١<sup>(١)</sup>.

وبشأن المحكمة المذهبية الصالحة وظيفياً، إذ أن القضاء المذهبي نفسه ينقسم وظيفياً إلى محاكم مذهبية ينعقد اختصاص كل منها نظراً إلى الطائفة أو المذهب الذي ينتمي إليه كل من أطراف الدعوى.

---

(١) أما المحكمة المختصة مكانياً، فقد نصت المادة ١١٣ من قانون الطوائف الكاثوليكية على أن المحكمة الصالحة لتقرير التبني هي ميدنياً محكمة مسكن المتبني. لكن إذا كان المتبني قاصراً فلمحكمة مسكنه أيضاً الحق في ذلك. وعلى الرغم من عدم ورود نص مشابه في القوانين الأخرى، إلا أننا نرى اعتماد هذا الحل بالنسبة لكافة الطوائف. كما نصت المادة ٩٢ من قانون الطائفة الآشورية على أن يحصل التبني بقرار من المحكمة الروحية في محل إقامة طالب التبني.

فإذا اتحد مذهب طالب التبني والمطلوب تبنيه، فإن المحكمة الصالحة وظيفياً هي محكمة الطائفة التي ينتميان إليها. ولكن تثار المسألة بالنسبة للطوائف الكاثوليكية، إذا اختلف طقس طالب التبني عن طقس المطلوب تبنيه، والطوائف الأرثوذكسية، إذا اختلف مذهب طالب التبني عن مذهب المطلوب تبنيه.

فإذا كانت المادة ٣١ من قانون ٢ نيسان ١٩٥١ تنص على أن تطبق المراجع المذهبية في صلاحياتها المعترف بها في هذا القانون قوانينها الطائفية الخاصة على أبنائها دون سواهم مع مراعاة الحالات الخاصة الواردة في هذا القانون. ولم يرد أي نص خاص أو حالة خاصة فيما يختص بالتبني.

يمكن التمييز في هذا المجال بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي، فإذا كانت المادة ٣١ قد حصرت الاختصاص التشريعي لقوانين الأحوال الشخصية الطائفية بأبناء الطائفة دون سواهم، إلا أن نص المادة الرابعة، الذي حدد الاختصاص القضائي، لم يحصر اختصاص المحاكم المذهبية بأبناء مذهبها فقط، إذ نصت المادة المذكورة على أن "يدخل في اختصاص المراجع المذهبية... ثانياً.. التبني" دون أن تنص على اختصاص كل محكمة بالنظر في الدعاوى الخاصة بأبنائها دون سواهم. وما يؤيد هذا الرأي أن بعض الطوائف المسيحية المعترف بها في قانون ٢ نيسان ١٩٥١ ليس لديها محاكم خاصة بها، فيلجأ أبنائها إلى محاكم طائفة أخرى، فتطبق تلك المحاكم عند النظر في تلك الدعاوى أنظمة الطائفة التي ينتمي إليها أطراف الدعوى. أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، فإن الاجتهاد الحديث سواء في فرنسا أم في لبنان يقول بالتطبيق الموزع لقانوني المتبني والمتبني، بحيث يطبق قانون المتبني على شروط التبني وأثاره، في حين يطبق قانون المتبني على الشروط المتصلة بشخص المتبني وبصحة تمثيله وبقانونية القبول، وذلك باعتباره القانون الأكثر رعاية لمصلحة المتبني، فلا شيء يمنع المحاكم المذهبية من اعتماد هذا الحل.

إذاً، بعد إقرار إمكانية اختلاف مذهب المتقاضين يبقى تحديد المحكمة الصالحة للنظر في طلب التبني. إن المحكمة المختصة في هذا الإطار هي محكمة الطائفة التي ينتمي إليها المطلوب تبنيه، إذ أن هذا التبني يتناول بالدرجة الأولى تعديل وضع المتبني.

**ثانياً: صدور القرار بالتبني:** يتقدم طالب التبني باستدعاء إلى المحكمة المختصة، المدنية أو المذهبية، يعلن فيه عن رغبته بتبني شخص يعينه، فيبين الأسباب والمبررات التي تدفعه إلى طلب التبني، والفائدة التي تعود عليه وعلى المطلوب تبنيه من هذا التبني، ويضمّن استدعاءه جميع المستندات المثبتة لاستكمال الطلب الشروط القانونية، وبالنتيجة يطلب من المحكمة إجابة طلبه بتبني الشخص المعين في استدعائه.

### **الفصل الثاني: آثار التبني لدى الطوائف غير المحمدية**

على الرغم من أن جميع قوانين الأحوال الشخصية نظمت شروط التبني، إلا أن البعض منها اكتفى بتنظيم الشروط دون التعرض للآثار. كما أن النصوص المنظمة لآثار التبني يشوبها الكثير من الغموض والنقص. فكان لا بد من الرجوع إلى القانون والاجتهاد المقارن في بعض المسائل لإلقاء الضوء على ما توصلنا إليه من تطوير وتنظيم لأدق المسائل المتصلة بالتبني.

إن صدور قرار بالتبني يحقق النتيجة التي رُمى إليها طالب التبني من خلال تقديم طلبه، ألا وهي إنشاء رابطة بنوة قانونية بين المتبني والمتبني بحيث يصبح الأول ولداً للثاني، فيترتب على هذه النتيجة آثاراً قانونية بعضها شخصية وبعضها مالية.

### **المبحث الأول: الآثار الشخصية**

يقصد بالآثار الشخصية تلك الآثار المترتبة على قيام رابطة التبني والمتعلقة بشخص المتبني من حيث علاقته بعائلته الأصلية وعلاقته بعائلته بالتبني، من جهة، والآثار المترتبة على التبني من حيث حالته المدنية.

## أولاً: الآثار لجهة العلاقات العائلية

يخلق التبني الكثير من التعقيدات لا سيما لجهة أنه يؤدي إلى انتقال شخص من عائلة إلى أخرى، مما يجعل تنظيم العلاقات الناشئة نتيجة لذلك مسألة معقدة. ففيما يتعلق بالمتبني، يأمل دائماً بأكبر قدر من الحماية له وللمتبنى من تدخلات والدي المتبني، أما من ناحية العائلة الأصلية، فهي تسعى دائماً للإبقاء على ما يمكنها من الصلات مع ابنها الذي تم تبنيه. من هنا كان على القانون التوفيق بين جميع هذه المصالح بما يتلاءم مع مصلحة المتبني.

أ- **رابطة البنوة المزدوجة:** يؤدي التبني إلى نشوء رابطة قرابة قانونية، مدنية، لا تبررها صلة دم معينة تربط بين المتبني والمتبني. وبمقتضى هذه الرابطة يصبح المتبني بمنزلة الابن للمتبني كما يصبح المتبني أو المتبنين بمثابة والد "أو" والدة للمتبني. وهذه الرابطة تمتد لترتب كافة الآثار القانونية التي قد تنتج عن البنوة الشرعية، لا سيما الإقامة مع المتبني وفي منزله. إلا أن هذه الآثار تقتصر على العلاقة بين المتبني والمتبني دون أن تمتد لعائلة المتبني. فعلى الرغم من أن الهدف من التبني هو تحقيق اندماج المتبني في الجو العائلي الخاص بالمتبني، إلا أن هذا الاندماج، لا يتم بشكل كامل. فإذا كان التبني قد حصل من قبل أحد الزوجين دون الآخر، فإن المتبني يصبح بمنزلة الولد الشرعي للمتبني دون زوجه أو زوجته. فإذا أراد الزوج أن يتبنى المتبني، فعليه أن يقوم بأحد أمرين: إما الاشتراك مع زوجه في تقديم طلب التبني بحيث يتقدمان باستدعاء تبن مشترك يطلبان فيه تبني الشخص نفسه، وإلا تقديم طلب لاحق مستقل مستوف الشروط القانونية والإجراءات المفروضة<sup>(١)</sup>.

(١) استئناف بيروت المدنية، الغرفة الثانية عشرة، رقم ١٠٩، تاريخ ٢ شباط ١٩٩٤، ن.ق. ١٩٩٤، ص ١٩٥.

اما بالنسبة لعلاقة المتبنى بعائلته الاصلية<sup>(١)</sup>، فإن المتبنى يبقى عضواً في عائلته الأصلية، بحيث يصبح منتماً إلى عائلتين، عائلة بالتبني، تنتقل إليها قانوناً وبشكل مصطنع، حسب التعبير الذي يستخدمه البعض، جميع الحقوق والواجبات التي كانت في الأصل للعائلة الأصلية أو عليها. فروابط القرابة بين المتبنى وعائلته الأصلية تبقى موجودة إذا، مع استمرار موانع الزواج والحقوق الإرثية، إلا أن ممارسة الحقوق والواجبات التي تفترضها هذه القرابة يعود إلى العائلة بالتبني.

**ب- السلطة الوالدية:** إن إنشاء رابطة البنوة بين المتبني والمتبنى يكون من نتيجتها انتقال حق وواجب ممارسة السلطة الوالدية إلى المتبني أو المتبنين، بحيث يسقط حق الوالد أو الوالدين الأصليين في ممارسة السلطة الوالدية لتتخصص في المتبني<sup>(٢)</sup>، وبعض القوانين<sup>(٣)</sup>، فقد اكتفت بتعريف السلطة الوالدية بأنها مجموع الحقوق التي للأب على أولاده من زواجه الشرعي أو من تبني صحيح.

على أن هنالك بعض القوانين التي اعتبرت تبني الأب أحد أسباب سقوط سلطته الوالدية على أولاده، بحيث ورد النص على أن تبطل السلطة الأبوية عن الابن لأحد الأسباب الآتية: إذا تبني الأب فصار ابناً بالوضع أو إذا تبني الابن فصار ابناً لآخر<sup>(٤)</sup>. كما أن

---

(١) المادة ١٠٧ من قانون الطوائف الكاثوليكية تنص صراحة على أن "يبقى المتبنى عضواً في عائلته الأصلية، له فيها كل الحقوق وعليه نحوها جميع الواجبات"، كما تنص المادة ١٤٨ من قانون الطائفة الأرمنية الأرثوذكسية على أنه "لا يتخلص المتبنى من واجب الإعالة تجاه والديه الطبيعيين". أما المادة ٥٧ من قانون الطائفة الإنجيلية فتتص على أن "التبني لا يفقد المتبنى حقوقه من عائلته الطبيعية إلا بمقدار ما يتنازل عنها عند بلوغه سن الرشد"

(٢) فقد نصت المادة ١٠٧ من قانون الطوائف الكاثوليكية على أن حقوق السلطة الوالدية على المتبنى تنحصر في متبنيه ما دام هذا حياً وأهلاً لها. والمادة ١٤٧ من قانون الطائفة الأرمنية الأرثوذكسية تنص على أن يكتسب المتبنى كامل حقوق الوالدية ويخضع لجميع واجباتها. وكذلك المادة ٥٥ من قانون الطائفة الإنجيلية فقد نصت على أن للمتبنى الحقوق وعليه من الواجبات التي للوالد الشرعيين تجاه والديه. وأضافت المادتين ٥٦ و ٥٧ من القانون عينه على أن التبني لا يبطل حق وواجب الام الطبيعية في ارضاع طفلها المعطى للتبني. التبني لا يفقد المتبنى حقوقه من عائلته الطبيعية إلا بمقدار ما يتنازل عنها عند بلوغه سن الرشد.

(٣) المواد ٩١ من قانون الروم الأرثوذكس، و ٧٦ من قانون السريان الأرثوذكس، و ٩٦ من قانون الطائفة الأشورية.

٤ المواد ٩١ من قانون الروم الأرثوذكس، و ٧٧ من قانون السريان الأرثوذكس.

السلطة الوالدية على المتبني تبطل ببلوغه سن الرشد<sup>(١)</sup>. ولا بد من الإشارة إلى أن انتقال السلطة الوالدية هي أثر من آثار التبني، وبالتالي، فلا حاجة لاستصدار حكم مستقل ينقل تلك السلطة<sup>(٢)</sup>.

وطالما أن السلطة الوالدية تنتقل إلى المتبني بكل مقوماتها وخصائصها، فمعنى ذلك أنه تنتقل معها أسباب ونتائج سقوط السلطة الوالدية. بمعنى أنه إذا توافرت في المتبني أو المتبنيين أسباب سقوط السلطة الوالدية أو بطلانها، فإنه يحرم من ممارسة السلطة الوالدية، دون أن يكون لذلك تأثير على نتائج التبني الأخرى<sup>(٣)</sup>، لا سيما تلك المالية. بمعنى أن إبطال السلطة الوالدية للمتبني لا يؤدي إلى إبطال التبني، بل تبقى النتائج كلها، باستثناء ممارسة السلطة الوالدية<sup>(٤)</sup>.

**ج-مدى زوال الوصاية أو القيمومة:** إن النصوص القانونية التي عالجت موضوع التبني وآثاره منحت المتبني السلطة الوالدية دون أن تميز بين السلطة الوالدية التي يمارسها الوالدين الأصليين وبين السلطة الوالدية التي يمارسها المتبني. وطالما أن لا اجتهاد في مورد النص الصريح، وطالما أن لا نص يقيد السلطة الوالدية لدى انتقالها إلى المتبني، فإننا لا نرى إمكانية تقييد هذه السلطة اجتهاداً.

انطلاقاً من هذه الوجهة، وتطبيقاً للنصوص القانونية التي تنظم السلطة الوالدية وتعين حدودها، نجد أنه لا مجال لتزامن الوصاية والقيمومة مع السلطة الوالدية، ما لم يتم ممارس

---

<sup>١</sup> المواد ٧٦ من قانون السريان الأرثوذكس، و ٩٥ من قانون الروم الأرثوذكس، و ١١٩ من قانون الطوائف الكاثوليكية.

<sup>٢</sup> المحكمة المنفردة لطائفة الروم الملكيين الكاثوليك، تاريخ ١٤ أيار ١٩٩٣، حكم تفسيري للحكم الصادر بتاريخ ٢٢ كانون الثاني ١٩٩٣، وقد ذكرت حيثياته في قرار محكمة استئناف جبل لبنان المدنية، الغرفة الأولى، تاريخ ٢ تموز ١٩٩٣، العدد ١٩٩٣، ص ٤٧٥ و ٤٧٦.

<sup>٣</sup> *Pierre Gannagé, L'adoption dans le nouveau droit des communautés catholiques au Liban, Annales de la faculté de droit, USJ, 1954, P : 331.*

<sup>٤</sup> وفي حال وفاة المتبني في الوقت الذي لا يزال فيه المتبني قاصراً، بالنسبة لانتقال السلطة الوالدية: لقد عالجت هذه المسألة المادة ١٠٧ من قانون الطوائف الكاثوليكية والتي نصت على أنه في حال وفاة المتبني أو فقدانه الأهلية، فتعود السلطة الوالدية عندها إلى والد المتبني أو إلى من يقوم مقامه. أما المادة ١٤٧ من قانون الطائفة الأرمنية الأرثوذكسية فقد نصت على أنه إذا توفي المتبني في خلال حالة قصر المتبني، أو إذا استحال عليه ممارسة السلطة الوالدية، يترك هذا الحق إلى تدبير مناسب تفرره محكمة البداية.

السلطة هذه بتعيين وصي على ابنه. إذ أن السلطة الوالدية أو الولاية الأبوية هي مجموع حقوق الوالدين على أولادهم وواجباتهم نحوهم، في النفس وفي المال، إلى أن يدركوا سن الرشد، سواء أكان هؤلاء الأولاد من زواج شرعي أم من تبين صحيح. فقرار التبني ذاته ينطوي على انتقال السلطة الوالدية إلى المتبني بما فيها من سلطات الولاية على نفس المتبني وماله، ولا حاجة لاستصدار حكم مستقل في هذا الإطار، هذا ما أكدته محكمة استئناف جبل لبنان في قرارها الصادر في ٢ تموز ١٩٩٣<sup>(١)</sup> واستقر عليه الاجتهاد.

**د-موانع الزواج:** طالما أن التبني لا يقطع الصلة بين المتبني وعائلته الأصلية، فإن موانع الزواج الناتجة عن هذه البنية بين المتبني وعائلته الأصلية، بجميع درجاتها، تبقى قائمة، تضاف إليها موانع الزواج التي تنشأ رابطة التبني بين المتبني وعائلته بالتبني. وهذه الموانع حددتها كل من القوانين الطائفية عند تنظيمها لموانع الزواج<sup>(٢)</sup>.

#### ثانيا: الآثار لجهة الحالة المدنية للمتبني

بعد صدور قرار التبني ووضعه قيد التنفيذ، يظهر قيد بالتبني في سجلات الأحوال الشخصية. من هنا كان لا بد من الاهتمام بآثار التبني على صعيد القوانين المنظمة لقيد وثائق الأحوال الشخصية. إلا أن هذه القوانين خلت من أي نص في هذا الإطار، ما أثار الكثير من التساؤلات حول كيفية حصول القيد في السجلات وحول الآثار التي تكون للتبني على شهرة المتبني، وعلى مذهبه في حال اختلاف المذهب بين المتبني والمتبني، ومن ثم، ما هو أثر اختلاف جنسية المتبني والمتبني على قيد قرار التبني في دوائر الأحوال الشخصية.

(١) استئناف جبل لبنان المدنية، الغرفة الأولى، تاريخ ٢ تموز ١٩٩٣، العدد ١٩٩٣، ص ٤٧٥ و ٤٧٦.

(٢) المادة ١١١ من قانون الطوائف الكاثوليكية، والمادة ٢٢ من قانون طائفة الروم الأرثوذكس، والمادة ٦/١١ (و) من قانون طائفة السريان الأرثوذكس، و(المادة ١٣/ز) من قانون الطائفة الإنجيلية، والمادة ٥٢٧/ من قانون الطائفة الأشورية.

أ-الشهرة: تنص المادة ١٠٦ من قانون الطوائف الكاثوليكية على أنه يطلق على المتبنى اسم عائلة متبنيه، كما تنص المادة ١٤٦ من قانون الطائفة الأرمنية الأرثوذكسية على أن يحمل المتبنى شهرة المتبني.

وحول مدى اضافة شهرة المتبني التي يكتسبها المتبنى إلى شهرته الأصلية، ومدى شطب شهرته الأصلية، لم يتضمن القانون اللبناني نصاً في هذا الإطار، ويعتبر الأستاذ وديع رحال أن المتبنى يحمل اسم المتبني فقط. وفي رأي لوزارة العدل، أعطي بتاريخ ٢٩ كانون الثاني ١٩٥٣، اعتبرت أنه زيادة في الحيطة، يمكن تدوين إشارة حكم التبني في سجل ولادة الولد المتبنى وفي الخانة المسجلة فيها وثيقة الولادة.

وحول مدى حمل المتبنى شهرة زوج المرأة المتبنية في حال حصول التبني من قبل امرأة متزوجة لم يشارك زوجها في التبني، فإن المتبنى سيحمل شهرة المتبني فقط، ولا يحق للمرأة أن تضيف شهرة زوجها طالما أن لا نص يجيز ذلك.

وحول مدى جواز طلب المتبني تغيير اسم المتبنى، فإن النصوص تعالج "اسم عائلة" المتبني أو "شهرته"، وبالتالي، فإن النص لا يسمح بتغيير اسم العلم للمتبنى، وقد أنت قوانين الأحوال الشخصية في هذا الإطار متوافقة مع القوانين اللبنانية المختصة بتعديل قيود الأحوال الشخصية والتي خلت من أي نص يتيح للمواطن اللبناني حق تغيير اسمه بإرادته المنفردة. فالحق بالاسم والشهرة ليس حق ملكية، إنما الاسم من الصفات العالقة بالشخص البشري والمتصلة به اتصالاً وثيقاً، فهي كالشخصية لا تقبل تبديلاً أو تحويراً والحق بها لا يقع عليه تصرف.

ولما كان الولد المتبنى سيقيد على خانة المتبني، فإذا كان المتبني رجلاً، فإن اسمه سيظهر في الخانة الخاصة باسم الأب على تذكرة هوية المتبني، وبالتالي، يكتسب المتبنى شهرته، وإذا كان المتبني امرأة، فإن اسمها سيظهر في الخانة الخاصة باسم الأم، وسيكتسب المتبنى شهرتها، أما إذا كان المتبنيين زوجين، فإن اسم المرأة يظهر في الخانة الخاصة باسم الأم واسم الرجل سيظهر في الخانة الخاصة باسم الأب، ويكتسب المتبنى شهرة الزوج.

وحول مدى اعطاء شهرة المتبني لأولاد المتبني، يمكن ان القول انه في حالة كون المتبني انثى فلا أثر للتبني على شهرة أولادها الشرعيين، طالما أنهم لا يقيدون على خانيتها بل على خانة والدهم. أما إذا كان المتبني ذكراً، فلا بد من التفريق بين ما إذا كان أولاده قاصرين أم راشدين. فإذا كانوا قاصرين، أو أنهم ولدوا بعد حصول التبني، فإن القانون اللبناني يوجب قيد الولد الشرعي على خانة والده، فيحمل شهرته حكماً، فيحمل بالتالي شهرة المتبني. أما إذا كان أولاد المتبني راشدين وقت حصول التبني، فإن مبدأ وحدة الشهرة أو الكنية في الأسرة الواحدة يفرض أن يتاح لهؤلاء الراشدين الاستعادة من التغيير الذي حصل في قيد والدهم، وبصورة خاصة في شهرته، فيكون بالإمكان تصحيح شهرتهم شرط أن يطلبوا ذلك صراحة.

**ب- المذهب:** إذا اختلف المذهب الذي ينتمي إليه كل من المتبني والمتبني، يطرح التساؤل حول ما إذا كان التبني يؤثر على مذهب المتبني القاصر.

لقد اختلفت الآراء حول هذه المسألة. فالأستاذ عبد المنعم بكار يرى أن المتبني يبقى على مذهبه إلى أن يبلغ سن الرشد، فله عندئذ اعتناق مذهب المتبني وفقاً للمادة ٤١ من قانون قيد وثائق الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ ٧ كانون الأول ١٩٥١، والمادة ١١ من القرار رقم ٦٠ ل.ر. تاريخ ١٣ آذار ١٩٣٦<sup>(١)</sup>.

وخلاف ذلك، يعتبر الأستاذ وديع رحال أنه كما أن الولد القاصر يتبع مذهب والده في جميع مذاهبه، كذلك الولد المتبني يتبع مذهب والده الجديد كونه مولوداً جديداً دخل على عائلة المتبني ليصبح بمثابة الابن الشرعي له، فيحمل اسمه وشهرته ويدون على خانته، ويحمل رقم سجل نفوسه ويمارس شعائره الدينية، ويرثه وفقاً لوحدة المذهب<sup>(٢)</sup>.

قانون الطائفة الأرمنية الأرثوذكسية حسم الأمر في نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٩ إذ اعتبر أن المتبني يصبح ابناً للطائفة الأرمنية الأرثوذكسية.

<sup>١</sup> عبد المنعم بكار، قضايا الأحوال الشخصية والجنسية، الطبعة الثانية، ١٩٨٧، ص ٨٨.

<sup>٢</sup> وديع رحال، القواعد العامة للأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، ص ١٤٧.

ج-الجنسية: وحول مدى اكتساب المتبنى جنسية المتبني كأثر من آثار التبني، الرأي مستقر فقهاً في لبنان أنه لا أثر للتبني في الجنسية إذ "يخرج عن نطاق القرار ١٥ تاريخ ١٩ كانون ال ثاني ١٩٢٥، المنظم لطرق اكتساب التابعية اللبنانية، الولد بالتبني... إذ أن ليس من نص في أنظمة الطوائف المسيحية يتعلق بأثر التبني على الجنسية، إذا كان المتبنى أجنبياً وكان والداه بالتبني لبنانيين. وطالما أن لا نصاً صريحاً يفقد المتبنى جنسيته الأصلية، لا سيما وأن التبني عندنا لا يحرر المتبنى تماماً من علاقاته بعائلته الأصلية".<sup>١</sup> وفي رأي للدكتور عكاشة عبد العال في الاتجاه نفسه الذي يعتبر أن التبني أنه لا يكسب المتبنى الأجنبي الجنسية اللبنانية تبعاً لكون المتبني من الجنسية اللبنانية يقول: "الرأي منعقد في الفقه والاجتهاد اللبنانيين على أن الولد بالتبني لا يدخل في جنسية والده اللبناني بالتبني، وأن البنوة بالتبني تخرج من نطاق المادة الثانية من قانون الجنسية اللبناني (القرار رقم ١٥ تاريخ ١٩ كانون الثاني ١٩٢٥). كما أن التبني، لدى الطوائف غير الإسلامية، وإن خلق رابطة بين طرفيه، فإنه لا ينزل إلى منزلة البنوة الشرعية، فالتبني لا يقطع كل صلة بين المتبنى وأهله الأصليين، في القانون اللبناني. إلى ذلك، فإن أحكام الجنسية من النظام العام ويلتزم الباحث في شأنها بقواعد التفسير الضيق لأحكامه. ولو أراد المشرع اللبناني إثبات الجنسية اللبنانية للولد المتبنى من والد لبناني، ما أعياه السبيل للنص على ذلك. ولهذا نرى مع الرأي المستقر ألا أثر للتبني على الجنسية، فلا القانون المدني ولا قوانين الجنسية ولا القوانين الطائفية رتبت على التبني أي أثر خاص بالجنسية، وهذا هو ما يجري عليه العمل الإداري"<sup>(٢)</sup>.

وفي الاتجاه نفسه، يرى الأستاذ وديع رحال أن "حكم التبني لا يكسب بذاته الجنسية اللبنانية، بل يكون سبباً كافياً للمطالبة به أمام القضاء المدني، بحيث تدخل هذه الدعوى عندها في إطار دعاوى الجنسية، وليس في إطار دعاوى إهمال القيد. وفي المقابل، فإن التبني لا

(١) سامي عبد الله، الجنسية اللبنانية، ١٩٨٦، ص ٧٧.  
(٢) عكاشة عبد العال، الوسيط في أحكام الجنسية اللبنانية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ٤٠٦.

يلغي بنوة المتبنى مع عائلته الأصلية لأنه يبقى عضواً فيها، له فيها كل الحقوق الإرثية، ومحتفظاً بجنسيته اللبنانية ولو تبناه أجنبي. وفي هذه الحالة، أي حالة اختلاف جنسية كل من المتبني والمتبني، فإن دوائر النفوس تقوم بوضع إشارة التبني على قيد كل من المتبني أو المتبني، إذا كان أحدهما لبنانياً، وينفذ الحكم في الدائرة المختصة تبعاً لجنسية المتبني<sup>(١)</sup>. وفي رأي فريد للقاضي أنطوان الناشف لا يرى أي مانع في اعتماد التبني كسبب من أسباب اكتساب الجنسية اللبنانية: "لا يوجد في القوانين اللبنانية نصوص تنظم مسألة التبني. وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد أي مانع من اعتماد التبني كسبب من أسباب اكتساب الجنسية اللبنانية... لا يوجد مشكلة إذا كان المتبني والمتبني من جنسية واحدة، أي الجنسية اللبنانية. أما إذا كان المتبني لبنانياً فهو ينقل جنسيته اللبنانية إلى المتبني الأجنبي. وفي حالة كون المتبني أجنبياً، فإنه يستطيع أن يطلب من السلطة اللبنانية تخلي المتبني القاصر عن جنسيته لاكتساب جنسية والده المتبني"<sup>(٢)</sup>.

والأرجح هو الرأي الأول، إذ إن قوانين الجنسية هي من القوانين الخاصة، التي ترتبط بالانتظام العام وتتعرض في تأثيرها على تركيبة الدولة السياسية والاجتماعية، ولا يجوز للقضاء التوسع اجتهاداً في تفسيرها باعتماده القياس أو المبادئ العامة، أو الأخذ باعتبارات اجتماعية أو بمقتضيات العدالة، ليحمل نصوصها ما لا يسعها أن تحتل ولإدخال حالات وأوضاع لم ينص القانون صراحة على إدخالها فيه<sup>(٣)</sup>. وطالما أن أيّاً من النصوص المنظمة لمسائل الجنسية، لم يأت على ذكر التبني كسبب من أسباب اكتساب الجنسية اللبنانية، فإنه يكون من غير الممكن اكتساب هذه الجنسية بالتبني، فيكتفى بقيد إشارة التبني على

(١) ودبع رجال، القواعد العامة للأحوال الشخصية، الجزء الأول، أحكام الجنسية اللبنانية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، ص ١٤٤ و١٤٥.

(٢) أنطوان الناشف، الجنسية اللبنانية بين القانون والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٩، ص ٤٩.

(٣) تمييز مدنية، الغرفة الثالثة، رقم ٣٧، تاريخ ٢٤ تشرين الثاني ١٩٨٣، العدل، ١٩٨٤، ص ٢٤٧.

خانة المتبني، إذا كان لبنانياً والمتبني أجنبياً، ويشار إلى قرار التبني في السجل الخاص بالمتبني إذا كان هذا الأخير لبنانياً والمتبني أجنبياً<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثاني: الآثار المالية

إن رابطة البنوة المزدوجة التي ينشئها التبني تطبع جميع آثار التبني الأخرى بطابع مزدوج. سواء فيما يختص بالعلاقات الشخصية، كذلك الأمر في الآثار المالية للتبني، نجد نفقة مزدوجة وحقوق إرثية مزدوجة بالإضافة إلى بعض الحالات الأخرى الخاصة.

أ- النفقة: توجب رابطة النسب على الأب نفقة أولاده الصغار ما لم يكن لهم مالاً يكفي لنفقتهم، وإذا كان الأب فقيراً أو عاجزاً عن الكسب، انتقل واجب تقديم النفقة إلى أقرب الأقرباء للمولود. كما أن رابطة النسب، من جهة ثانية، توجب على كل ولد كبيراً كان أو صغيراً، وذكراً أو أنثى، نفقة أصوله الفقراء المحتاجين دون أن يشترط فيهم عدم القدرة على الكسب<sup>(٢)</sup>.

هذه المبادئ المكرسة قانوناً بين الولد ووالده المرتبطين ببعضهما ببعض برابطة الدم، كان لا بد من تكريسها أيضاً بين الولد ووالده المرتبطين ببعضهما ببعض برابطة تبني قانونية. فمبرر وجوب النفقة في الحالة الأولى هي رابطة النسب الدموية، في حين أن مبرر وجوب النفقة في الحالة الثانية هي رابطة النسب القانونية. كما أن رابطة البنوة المزدوجة التي تعتبر الأثر الأبرز للتبني، تطبع موجب النفقة أيضاً، بحيث وردت عدة نصوص على أن التبني لا يعفي المتبني من واجب نفقة والديه الأصليين. أما واجب الوالدين الأصليين بالنفقة على الولد المتبني هو واجب ثانوي، لا يقوم إلا إذا عجز المتبني عن القيام به.

أ- ١. واجب النفقة بين المتبني والمتبني: إن رابطة التبني تنشئ بين المتبني والمتبني رابطة بنوة حقيقية، بحيث يكون للمتبني على المتبني كل الحقوق التي للوالد على ولده

(١) رأيت هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل في رأيها رقم ٣٢٦/ر تاريخ ٣ حزيران ١٩٦٨، أنه يستحسن نظراً للغاية المتوخاة من التبني الذي قرره السلطات اللبنانية المختصة، بأن يكون للمتبني والمتبنة جنسية واحدة، لذلك، نرى إجابة طلب المتبني بإعطائه ترخيص للتخلي عن جنسية المتبنة اللبنانية...".  
(٢) بشير البيلاوي، قوانين الأحوال الشخصية في لبنان، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة، ١٩٩٧، ص ١٤٦.

الشرعي، كما أن للمتبنى على المتبني جميع الحقوق التي للولد الشرعي على والده. من هذه الحقوق والواجبات، النفقة. ففي صغر المتبني، على المتبني أن يلتزم بإعالتة، بحيث يؤمن له المسكن والمأكل والملبس، كما يلتزم بتعليمه وتربيته، إلى أن يصبح قادراً على إعالة نفسه.

أما المتبني، فإنه يلتزم بدوره بإعالة والده، أو والدته، بالتبني، بصفته ولداً شرعياً لهما. مؤدى ذلك أن الولد بالتبني كالولد الشرعي، يقع على عاتقه واجب إعالة والديه بالتبني والإنفاق عليهما، كما لو كانا والديه الأصليين.

إن انتقال السلطة الوالدية والواجبات والحقوق المترتبة بنتيجة الأبوة إلى المتبني، تدفع إلى التساؤل عما إذا كان هناك من واجب نفقة بين المتبني وعائلته الأصلية.

أ-٢. **واجب النفقة بين المتبني وعائلته الأصلية:** تنص المادة ١٠٧ من قانون الطوائف الكاثوليكية على أن يبقى المتبني عضواً في عائلته الأصلية، له فيها كل الحقوق وعليه نحوها جميع الموجبات. أما قانون الطائفة الأرمنية الأرثوذكسية، تنص المادة ١٤٨ منه على ألا يتخلص المتبني من واجب الإعالة تجاه والديه الطبيعيين.

وبناء على النصوص المذكورة، هو أن التبني لا يلغي واجبات الولد المتبني تجاه عائلته، ولذلك يبقى عليه واجب النفقة على والديه الأصليين.

وفيما يتعلق بواجب النفقة من عائلة المتبني تجاهه، تنص المادة ١٠٨ من قانون الطوائف الكاثوليكية على ألا يلزم الوالدان الأصليان بالنفقة لابنهما المتبني لآخر، إلا إذا عجز عن الحصول عليها ممن تبناه. كما أن المادة ١٤٨ من قانون الطائفة الأرمنية الأرثوذكسية تنص على أن والدي المتبني لا يكونان ملزمين بالنفقة عليه إلا في الحالة التي لم يتمكن المتبني من تأمين معيشته من المتبني.

ب- **التوارث:** كان الهدف الأساسي من التبني هو خلق حق إرثي لشخص لا يستحق هذا الحق قانوناً. إلا أنه مع تطور المجتمعات وتبلور الشعور الإنساني، بدأ هذا الهدف يضمحل، لتأخذ مكانه المشاعر والعلاقات العاطفية، بحيث أصبح هدف التبني الأساسي

تأمين عائلة لطفل محروم، وتأمين طفل لعائلة محرومة منه. ولكن، ومع ذلك يبقى أحد الأهداف التي يسعى إليها المتبني من وراء التبني.

والقانون الواجب التطبيق بهذا الشأن هو قانون الإرث لغير المحمدين الصادر في ٢٣ حزيران ١٩٥٩، الذي عني بتنظيم الشؤون الإرثية للطوائف غير المحمدية. إذ أن قانون ٢ نيسان ١٩٥١ كان قد أخرج القضايا الإرثية لهذه الطوائف من نطاق صلاحيات المراجع المذهبية، باستثناء ما يتعلق منها برجال الدين والرهبان والإكليروس...، بحيث أصبح الاختصاصين، التشريعي والقضائي، خارجين عن نطاق صلاحية المراجع المذهبية. وطالما أن المتوفي ينتمي إلى إحدى الطوائف غير المحمدية، فإن المحكمة المختصة للنظر في طلب حصر الإرث، هي المحكمة المدنية، وتحديد القاضي المنفرد المدني، ما لم يعترض هذا الطلب نزاع حول تعيين الورثة أو تحديد الأنصبة الإرثية (المادة ٨٦ أ.م.م.)، فعندها تكون الغرفة الابتدائية هي الصالحة للبت في النزاع.

وقد وضع قانون الإرث لغير المحمدين بعض القواعد العامة لاستحقاق الإرث، فقد نصت المادة الرابعة منه على أنه "يجب لاستحقاق الإرث:

١. تحقق حياة الوارث بتاريخ موت المورث أو بتاريخ اعتباره ميتاً بحكم القضاء.
٢. أهلية الوارث لاستحقاق الإرث.
٣. عدم وجود موانع قانونية تمنع من استحقاق الإرث."

وبناء على ما تقدم لا بد لاستحقاق الإرث أن يكون للشخص صفة الوارث، بتاريخ وفاة المورث. وفيما يختص بالتبني، لا بد، لكي يتمتع المتبني بالصفة الإرثية، من أن يكون التبني قد نشأ قبل وفاة المتبني، بمعنى أنه لا بد من صدور قرار التبني قبل وفاة المتبني، وإلا اعتبر الشخص المراد تبنيه غير ذي صفة لاستحقاق الإرث، ما لم يكن من أقارب طالب التبني الذين يستحقون الإرث بصفتهم هذه.

من جهة ثانية، بما ان اختلاف الجنسية لم يعد مانعاً للإرث<sup>(١)</sup>، هذا يؤدي إلى القول بأنه إذا اختلفت جنسية المبتني عن جنسية المتبني، فإن هذا لا يمنع التوارث بينهما، ما لم يكن القانون الأجنبي يمنع توريث اللبنانيين أو يقصر حصة هؤلاء، فعندها إما يحرم الأجنبي من الإرث، في الحالة الأولى، أو أنه يرث ولكن فقط بمقدار الحصة التي يمنحها قانونه الشخصي للبناني. فتطبق قاعدة المعاملة بالمثل بالمبدأ وبالمقدار. وفي حالة اختلاف الجنسية، يطبق القانون اللبناني، تحديداً قانون الإرث لغير المحمديين عندما يكون المورث لبنانياً. ومن جهة ثالثة، بما ان اختلاف الدين لم يعد مانعاً من موانع الإرث، إلا إذا كان الوارث تابعاً لأحكام تمنع من الإرث بسبب اختلاف الدين، سنداً للمادة التاسعة من قانون الإرث لغير المحمديين. علماً بأن لا حاجة لتطبيق هذا النص في حالة التبني، طالما أن أحد شروط التبني هو وحدة الدين<sup>(٢)</sup>.

وفيما يتعلق بالتبني يثير الإرث اشكاليتين الأولى هي التوارث بين المتبني وعائلته بالتبني، والثانية هي التوارث بين المتبني وعائلته الأصلية.

ب-١. التوارث بين المتبني وعائلته بالتبني: فالبنسبة للحقوق الإرثية للمتبني في تركة المتبني، ينص قانون الإرث لغير المحمديين، في المادة ٢٣ منه أن الولد المتبني هو بحكم الولد الشرعي في كل ما يتعلق بحقوقه في تركة من تبناه أو في وصيته.

لقد ساوى هذا القانون بين الولد الشرعي والولد المتبني في الحقوق الإرثية دون تمييز بين ما إذا كان للمتبني أصول أو فروع أو أخوات. كما أنه ميز الولد بالتبني عن الولد الطبيعي، فقد أعطى الأول حصة إرثية موازية لحصة الولد الشرعي، في حين أنه أعطى الولد الطبيعي حصة إرثية تقل عن حصة الولد الشرعي.

والقول بأن الولد المتبني يرث كالولد الشرعي تماماً يعني أنه إذا توفي المتبني عن ولد شرعي وولد متبني، تقسم التركة مناصفة بين المذكورين. كما أن وجود الولد المتبني يؤدي

(١) المادة الثامنة من قانون الإرث لغير المحمديين على أن "اختلاف الجنسية لا يمنع التوارث بين اللبنانيين والأجانب إلا إذا كانت شريعة الأجنبي تمنع توريث اللبنانيين. وإذا كانت شريعة الأجنبي تحد من حق الإرث فلا يرث الأجنبي لبنانياً إلا بما أجازته الشريعة الأجنبية للبنانيين".

(٢) مفرد زغرتا، تاريخ ١٥/٧/١٩٥٣ - ن.ق. ١٩٥٣ ص ٨٣٩.

إلى حجب الورثة حجب نقصان أو حرمان وإلى تخفيض الحصة الإرثية للولد غير الشرعي، تماماً كالولد الشرعي. فإذا توفي المتبني عن المتبني وعن أخ، فإن الأول يأخذ كامل التركة. وإذا توفي المتبني عن المتبني وعن أب يأخذ هذا الأخير سدس التركة، والباقي للمتبني<sup>١</sup>. كما أن للمتبني الحق بالحصة المحفوظة المنصوص عليها في المادة ٥٩ من قانون الإرث لغير المحمدين بصدد تحديد نصاب الوصية.

أما بالنسبة لعائلة المتبني<sup>(٢)</sup>، فطالما أن المتبني يصبح ابناً للمتبني دون أن يؤدي ذلك إلى خلق صلة قرابة قانونية بين المتبني وعائلة المتبني من أصول وفروع، فقد انعكس هذا الأثر على الحقوق الإرثية للمتبني في تركة عائلة المتبني. بحيث ينحصر حق المتبني الإرثي بتركة المتبني ووصيته دون أن يتعداهما إلى تركات أصول المتبني أو أقاربه أو زوجه (أو زوجته) غير المشترك في التبني؛ وعلى هذا الأساس، لا يكون للمتبني أن يحل محل المتبني في تركة هؤلاء تطبيقاً لحق الخلفية<sup>٣</sup>، بمعنى أن حق الخلفية لا ينطبق بالنسبة للولد بالتبني<sup>(٤)</sup>.

**أما بالنسبة لحقوق المتبني الإرثية في تركة المتبني**، إذا كان قانون الإرث المذكور قد تضمن تصنيفاً للأولاد مستحقي الإرث، يشمل الولد الشرعي والولد غير الشرعي والولد المتبني. واعترف لكل من هؤلاء حقه في الإرث وحدد نصيبه الإرثي. أما الأب والأم، فحيث لم يرد بشأنهما أي تصنيف لهما، فهم الأب والأم الطبيعيين أي الذين يرتبطون

(١) فؤاد يوسف نهران و خليل أنطوان صفير، الإرث لدى جميع الطوائف، صادر، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٠، رقم ٦٩، ص ٩١.

(٢) يوسف نهران، الارث لدى جميع الطوائف اللبنانية، ١٩٩٢، ص ٧٢ رقم ٦٩.

(٣) Emile TYAN, Notes sommaires sur le nouveau régime successoral au Liban, Annales de la faculté de droit, USJ, 1960, p 40 et 41.

(٤) لكن التساؤل يثار حول ما إذا كان يحق لفروع المتبني تمثيل والدهم أو والدتهم في تركة المتبني، انقسم الفقه اللبناني؛ الرأي الأول يرى أنه ليس ما يمنع من حلول فروع المتبني محله في تركة المتبني، في حين أن الرأي الثاني يذهب إلى خلاف ذلك، ويعتبر أن حق الإرث يكون لمصلحة المتبني وحده، من دون فروع وأقربائه، من مؤيدي الرأي الأول: بشير البيلاوي، قوانين الأحوال الشخصية في لبنان، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة، ١٩٩٧، ص ١٥٦؛ فؤاد يوسف نهران، المرجع المذكور آنفاً، ص ٩١؛ وديع رجال، المرجع المذكور سابقاً، ص ١٤٨؛ ومن مؤيدي الرأي الثاني: صبحي المحمصاني، المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والموارث والوصية، دار العلم للملايين، الطبعة الثامنة، ١٩٩٧، ص ٣٩٥.

بالمتموفي برابطة الدم. دون ان يرد أي نص في قانون الإرث لغير المحمديين حول الأب أو الأم بالتبني. فلا يمكن إذا الاعتراف بأي حق للمتبني في إرث المتبني، طالما أن لا نص يشرعه. فالنصوص الخاصة بقضايا الأحوال الشخصية ولا سيما الإرث، هي قواعد متعلقة بالنظام العام، ولا يمكن القول بوجود حق إرثي لشخص ما إن لم يكن القانون المختص بتنظيم الإرث قد لحظه كشخص مستحق للإرث. وهذا مبرر بأن التبني يهدف في الأصل إلى تحقيق مصلحة المتبني وليس العكس.

ب-٢. التوارث بين المتبني وعائلته الأصلية: "يبقى المتبني عضواً في عائلته الأصلية، له فيها كل الحقوق وعليه نحوها جميع الواجبات". هذا هو المبدأ والأثر الذي كرسته كافة التشريعات اللبنانية والفرنسية، فيما يختص بالتبني البسيط. وتنعكس آثار هذا المبدأ على الحقوق الإرثية التي للمتبني في عائلته الأصلية، وكذلك على حقوق عائلة المتبني الأصلية الإرثية في تركته.

بالنسبة للحقوق الإرثية للمتبني في تركه أحد أفراد عائلته الأصلية، فإن التبني لا يلغي البنية الشرعية، ولا الحقوق التي تترتب على هذه البنية وأهمها حق الإرث. فالتبني ليس مانعاً من موانع الإرث أو سبباً لحرمان المتبني من المشاركة في تركه أحد أفراد عائلته الأصلية<sup>(١)</sup>. وقضي<sup>(٢)</sup> في هذا المعنى "بما أن التبني إنما وضع لصالح الولد المتبني الذي يبقى له كامل الحقوق الإرثية، بالإضافة إلى حقه الإرثي المتأني له من جراء التبني في تركه الشخص الذي تبناه. وبما أن قانون الإرث لغير المحمديين لم يتعرض لنظام التبني أو لمفهومه الأساسي، أو للعلاقة المزدوجة التي تصبح قائمة بين الولد المتبني وعائلته الأصلية من جهة، وبينه وبين من تبناه من جهة أخرى، وكل ما فعل أنه زاد حصة الولد المتبني في تركه من تبناه بحيث أصبحت توازي حصة الولد الشرعي..." وذهب رئيس

(١) استئناف جنوب، الغرفة المدنية، رقم ٩ تاريخ ١٩٧٩/٧/٣ - العدل ١٩٨٠ ص ١٩٣.  
(٢) تمييز مدنية، رقم ٨، تاريخ ٢٨ نيسان ١٩٨٣، العدل، ١٩٨٤، ص ٤٦، وقد صدقت محكمة التمييز قرار محكمة الاستئناف في لبنان الجنوبي، رقم ١٩٢، تاريخ ٣ تموز ١٩٧٩، العدل ١٩٨٠، ص ١٩٣.

محكمة استئناف جبل لبنان<sup>(١)</sup> أبعد من ذلك، في تأكيد هذه الوجهة حيث اعتبر أن "التبني لا يلغي بنوة المتبني بالنسبة لعائلته الأصلية ولا يحجب عنه حقوقه الإرثية بصورة خاصة"، ورفض منح الصيغة التنفيذية لقرار تبين بلجيكي لأنه يخالف هذه القواعد.

أما بالنسبة للحقوق الإرثية لعائلة المتبني الأصلية في تركته، فإن النتيجة البديهية لبقاء المتبني عضواً في عائلته الأصلية، وعدم إعطاء عائلة المتبني بالتبني أي حق إرثي في تركته، أن تركة المتبني تعود إلى عائلته الأصلية، فروعاً وأصولاً، وذلك وفقاً للقواعد الإرثية العامة. وبذلك، إذا توفي المتبني عن أبيه الشرعي وعن المتبني، فإن التركة بكاملها ستعود للأول دون الثاني<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ، أنه على الرغم من أن قوانين الأحوال الشخصية قد اقتصر على تنظيم أكثر من مليون لا غير وهما الأثر المختص بالنفقة والأثر المختص بالتوارث، إلا أن الواقع العملي أظهر آثاراً أخرى قد تترتب على التبني على الرغم من عدم تعرض المشرع لها، من هذه الآثار تلك المتعلقة بمدى حق المتبني والمتبني في الاستعادة من حق التمديد القانوني الذي تمنحه قوانين الإيجارات الاستثنائية لفروع المستأجر أو لأصوله. فقد قضي بأن التبني يقيم رابطة بنوة شرعية بين المتبني والمتبني وبالتالي، يعتبر المتبني بمنزلة الولد الشرعي للمتبني، وللمتبني فقط. فيستفيد المتبني بالتالي من التمديد القانوني، بعد وفاة من تبناه، في المأجور الذي استأجره المتبني، إذا توافرت الشروط القانونية كافة<sup>(٣)</sup>.

ومن ناحية أخرى نلاحظ أن القوانين المختلفة ترتب آثاراً مالية "اجتماعية" للتبني لجهة انزال الولد بالتبني منزلة الولد الشرعي، من ذلك ما جاء في المادة ١٤ من قانون الضمان الاجتماعي، المتعلقة بضمان المرض والأمومة نصت على شمول الضمان للأشخاص

(١) رئيس محكمة استئناف جبل لبنان المدنية، الغرفة الخامسة، رقم ٣٦، تاريخ ١٠ حزيران ١٩٨٧، عفيف شمس الدين، المصنف في قضايا الوصية والإرث والأحوال الشخصية، ١٩٩٦، ص ٤٨٩.

(٢) فؤاد يوسف نهر، المرجع المذكور سابقاً، ص ٩٣.

(٣) استئناف بيروت، الغرفة الخامسة المدنية، رقم ١٩٢ تاريخ ١١/١/١٩٧٢ (الرئيس جريصاتي والمستشاران داغر وعون)، دعوى مارديني/الصوان - حاتم ج ١٢٣ ص ١١ والمصنف السنوي في الاجتهاد المدني ١٩٩٧ ج ١ ص ١٦٧، وبالمعنى نفسه: منفرد مدني في كسروان، رقم ٦٣ تاريخ ١٨/٧/١٩٨٤ (الرئيس غانم) - المصنف السنوي في الاجتهاد المدني ١٩٩٧ ج ١ ص ١٦٨

المضمونين وأفراد عائلاتهم على نحو فصلته في بنود لاحقة وضمنته أولاد المضمون الشرعيين والمنتبين حتى بلوغهم سن الثامنة عشرة مكتملة، وإذا كان الأولاد غير قادرين على تأمين معيشتهم بسبب تكريسهم لكامل وقتهم لدروسهم فيستفيدون من الضمان حتى سن الخامسة والعشرين مكتملة، وفيما خص التقديمات العائلية نصت المادة ٤٦ من قانون الضمان الاجتماعي على ان هذه التعويضات تدفع عن كل ولد معال، كما هو محدد في البند (ج) الفقرة ٢ من المادة ١٤ والتي اشرنا اليها انها لا تميز في الافادة من تقديمات تعويض المرض بين الاولاد الشرعيين والمنتبين، وحول كيفية اعطاء التقديمات العائلية نصت المادة ٤٧ من قانون الضمان الاجتماعي على انه اذا توفرت في عدة اشخاص ازاء ولد واحد الشروط المطلوبة وفقا لاحكام المادة ٤٦ فان التقديمات العائلية والتعليمية تدفع: " ب - للاهل بالتبني او للاوصياء عندما يكون هؤلاء كالوالد والوالدة متمتعين بالشروط المذكورة<sup>(١)</sup>."

وبالتالي التعويضات العائلية تدفع للأهل بالتبني إذا ما توافرت فيهم الشروط القانونية المطلوبة، أي الشروط المتعلقة بهؤلاء الأهل وبالولد الذي تتوجب عنه التعويضات المذكورة. وهنا ايضا يراعى ترتيب الاولوية المطبق على الوالدين الاصليين بحيث يقدم الوالد بالتبني على الوالدة بالتبني إذا توافرت فيهما ازاء الولد المتبنى الشروط القانونية المطلوبة. اما إذا كانت حضانة الولد في عهدة الوالدة ام كانت وحدها خاضعة لنظام التقديمات العائلية والتعليمية، فتدفع لها هذه التعويضات. ولتجنب دفع التعويض العائلي أكثر من مرة عن الولد نفسه الذي هو عضو في عائلته الاصلية، يقتضي التثبيت من ان الوالدين الاصليين لم يتقدما بطلب الحصول على التعويض العائلي عن هذا الولد<sup>(٢)</sup>.

(١) المذكرة الاعلامية رقم ٩ تاريخ ١٩٦٦/٢/٢٣ المتعلقة باستفادة الاوصياء والاهل بالتبني من نظام التعويضات العائلية، ما يلي: ... تدفع التعويضات العائلية للاهل بالتبني والوصياء، عندما تتوفر فيهم شروط المادة ٤٦، ودون التعرض لأي شرط آخر.

(٢) ناجي شوفاني، تعيين الشخص الذي تدفع له التعويضات العائلية -المجلة الاجتماعية اللبنانية، عدد ٧ و٨، ص ٣٤.

وكذلك الأمر فيما خص التنزيل العائلي المنصوص عنه في المادتين ٣١ و ٥٦ من قانون ضريبة الدخل بشأن الملكيين بالضريبة على ارباح المهن التجارية والصناعية وغير التجارية و بالضريبة على الرواتب والاجور، فقد نصت المادة ٣١ على التنزيل الضرائبي حيث تفرض الضريبة على الربح الحقيقي أو المحدد بصورة مقطوعة بعد أن ينزل منه ... مبلغ /٥٠٠,٠٠٠/ ل.ل. خمسمائة ألف ليرة لكل ولد شرعي للذكور إذا لم يتجاوز سن الثامنة عشرة أو لغاية الخامسة والعشرين كحد أقصى للذين يتابعون دراسة جامعية وللاناث قبل زواجهن أو إذا كنّ أرامل أو مطلقات، فإذا كان القانون لم ينص صراحة على الابن بالتبني للاستفادة عنه من التنزيل العائلي، فمن المعلوم ان التبني يقيم رابطة بنوة شرعية بين المتبني والمتبني وبالتالي، يعتبر المتبني بمنزلة الولد الشرعي للمتبني، ما يسمح بانطباق نص المادتين ٣١ و ٥٦ من قانون ضريبة الدخل.

## الإطار القانوني لاسترداد المطلوبين

د. علي جعفر

أثارت مسألة استرداد المطلوبين جدلاً قانونياً ونزاعات بين الدول في بعض الأحيان نتيجة لتضارب النصوص القانونية أو عدم وضوحها، أو عدم وجود اتفاقيات ترعى هذه الحالات، أو انطلاقاً من مبدأ تمسك الدولة بسيادتها على إقليمها، أو صلاحياتها الشاملة أو الذاتية أو الشخصية التي يخولها إياها التشريع الجزائي.

وقد عمدت الدول وبعد تطور متلاحق في مفهوم مبدأ السيادة، وفي نهجها الحديث لمكافحة الإجرام على الصعيد الدولي إلى الالتزام بالاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف من أجل ملاحقة ومحاكمة وتسليم المجرمين، وضمن هذه السياسة وقّعت الجمعية العامة للأمم المتحدة معاهدة نموذجية لتسليم المجرمين بتاريخ ١٤ كانون الأول / ديسمبر سنة ١٩٩٠ إقتناعاً منها بأن ذلك يسهم إسهاماً كبيراً في زيادة فعالية التعاون الدولي في ميدان مكافحة الجريمة<sup>(١)</sup>، وفي النطاق الإقليمي عقدت اتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية سنة ١٩٩٣، كما وقعت اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي في نيسان/ ابريل سنة ١٩٨٣ ووافق عليها مجلس وزراء العدل العرب سنة ١٩٨٥، وتضمنت بعض الأحكام والشروط المتعلقة بتسليم المجرمين، وحلّت عملياً محل الاتفاقية السابقة.

وقد سار لبنان في مجال هذه السياسة في اتجاهين: الأول: يتمثل في انضمامه إلى المعاهدات المتعددة الأطراف، أو توقيع اتفاقيات ثنائية مع دول عديدة، والثاني يتمثل في

(١) شرّعت الأمم المتحدة الاتفاقيات التي تتضمن تسليم المجرمين في الجرائم الدولية، ومنها اتفاقية تحريم خطف الأشخاص الصادرة بتاريخ ١٧ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٩، وخطف الطائرات (اتفاقية لاهاي ١٩٧٠، ومونتريال ١٩٧١)، ومكافحة المخدرات (١٩٨٨)، وتزوير النقود (جنيف ١٩٢٩)، وجرائم الحرب والإبادة (قرار الجمعية العامة بتاريخ ٣ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٣)

تحديد قواعد استرداد<sup>(١)</sup> المجرمين في قانون العقوبات (المواد ٣٠-٣٦)، ضمن الفصل المتعلق بتطبيق الشريعة الجزائية من حيث المكان.

وسنحدد في هذا البحث الحالات التي تبيح تسليم المجرمين، والحالات التي تقف حائلاً في وجه التسليم، والإجراءات القانونية المتبعة بهذا الشأن، نظراً لما اثاره هذا الموضوع من جدل على الصعيد الرسمي والرأي العام، حول مشروعية توقيف الدبلوماسيين اللبنانيين وتسليم بعض الأشخاص من الجنسية اللبنانية من أجل محاكمتهم أمام المحاكم الأجنبية.

### أولاً: الحالات التي تبرر تسليم المطلوبين

حدّد قانون العقوبات في المادة ٣٠ منه الحالات التي تبرر استرداد المطلوبين وفق القواعد الآتية:

- ١- إذا كان الجرم المطلوب الاسترداد بشأنه وقع على أراضي الدولة طالبة الاسترداد، وهذا يعني أن ينظر إلى مكان وقوع الجريمة بصرف النظر عن جنسية مرتكبه وعن طبيعة الجرم المرتكب.
- ٢- إذا كان الجرم الذي ارتكب ينال من أمن تلك الدولة أو مكانتها المالية، وهذا يعني الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الجرم بحد ذاته بصرف النظر عن مكان ارتكابه أو جنسية الفاعل.
- ٣- إذا كان المجرم من رعايا تلك الدولة، وهذه الحالة تنسجم مع مبدأ الصلاحية الشخصية الذي يبرر مطالبة الدولة بتسليم رعاياها ومحاكمتهم أمام أجهزتها القضائية الوطنية.

---

(١) الأكثر دقة استعمال كلمة "تسليم" بدل كلمة "استرداد" لأنها أوفى بالغرض، إذ أن التسليم لا يستلزم بالضرورة استعادة المجرم الذي ارتكب جريمة على أراضي الدولة طالبة الاسترداد، ولكنها قد تطلب تسليمها أحد الأشخاص الذين ارتكبوا جريمة على إقليم دولة ثانية.

وطبقاً لهذه الحالات قد تتعدد طلبات الاسترداد وتقدم من أكثر من دولة، فهل تعطي الأفضلية في التسليم للدولة التي وقعت فيها الجريمة، أم للدولة التي وقع الاعتداء على أمنها ومكانتها المالية، أم للدولة التي ينتمي إليها المطلوب تسليمه. ونحن نرى أن تكون الأولوية للصلاحيحة الإقليمية ثم للصلاحيحة الذاتية ثم للصلاحيحة الشخصية بحسب الترتيب الذي يمكن استخلاصه من نص المادة (٣٠) من قانون العقوبات، ولكن إذا وجدت اتفاقات تحكم هذه المسألة فيتعين الرجوع إليها باعتبارها تعبر عن اتجاه إرادة الأطراف في الالتزام بأحكامها<sup>(١)</sup>، وباعتبار أن المعاهدات تعلق على قوة القوتين العادية.

وعلى سبيل المثال المادة (١٣) من الاتفاقية بين لبنان والكويت (١٩٦٤) أعطت الأولوية في التسليم للدولة التي أضرت الجريمة بمصالحها، ثم للدولة التي ارتكبت الجريمة في أرضها، ثم للدولة التي ينتمي إليها المطلوب تسليمه، وإذا كانت طلبات التسليم خاصة بجرائم مختلفة فتكون الأفضلية للدولة التي طلبت التسليم قبل غيرها.

والمادة (٨) من الاتفاق بين لبنان واليمن (١٩٤٩) نصت على أنه إذا كان الشخص المطلوب تسليمه مطلوباً أيضاً من قبل دولة أخرى أو عدة دول بسبب جرائم أخرى ارتكبت في إقليمها فيجب تسليمه إلى الدولة التي ارتكب على أراضيها الجريمة الأخطر والأشد عقوبة، وإذا كانت الجريمتان متعادلتين فيسلم إلى الدولة التي يكون من رعاياها (الصلاحيحة الشخصية)، وإلا يسلم للدولة التي تقدمت أولاً بالطلب.

أما الاتفاقية بين لبنان وتونس (٢٨ آذار/ مارس ١٩٦٤)، قد تبنت سياسة إطلاق حرية التقدير للدولة المطلوب منها التسليم مع الأخذ بعين الاعتبار وقوع التسليم فيما بعد بين الدولة طالبة التسليم، وتاريخ ورود الطلبات، ومدى خطورة الجريمة ومكان ارتكابها (م-٣٢).

---

(١) تطبق أحكام المواد ٣٠ إلى ٣٦ من قانون العقوبات اللبناني في حال عدم وجود معاهدة أو اتفاقية تشمل الحالة المعروضة للتسليم.

### الوضع الخاص بأفراد السلك الدبلوماسي والقنصلي:

وقعت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية في ١٨ نيسان/ ابريل سنة ١٩٦١ ووافق عليها لبنان بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٠ واضفت الاتفاقية الحصانة الدبلوماسية على شخص المبعوث الدبلوماسي، ومنزله ومقر البعثة، وبالتالي عدم إمكانية ملاحقته أمام القضاء اللبناني أو توقيفه، أو تفتيش منزله، أو مقره، أو سيارته، ولا يمكن إلزامه بتقديم شهادته أمام المحاكم، وكل ما يمكن اتخاذه بحقه هو طلب وزارة الخارجية اللبنانية منه مغادرة الأراضي اللبنانية باعتباره شخصاً غير مرغوب فيه<sup>(١)</sup>.

أما القناصل فإن الحصانة التي تتعلق بوضعهم هي أقل شمولاً من الحصانة الدبلوماسية، وقد وقع لبنان على اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٤ والتي تقضي بعدم خضوعهم للاعتقال أو التوقيف الاحتياطي إلا في حالة الجرم الخطير وتنفيذاً لقرار السلطة العدلية المختصة، وإذا كان القنصل عضواً في البعثة الدبلوماسية ومدرباً في قائمتها فإنه يتمتع بذات الحصانة الشاملة التي أشرنا إليها في الفقرة السابقة<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: الحالات التي تمنع الاسترداد

توسّع المشرّع اللبناني في تحديد الحالات التي تقف حائلاً في وجه الاسترداد، فالصلاحية الإقليمية تجعل حكم التشريع اللبناني واجب التطبيق بالنسبة للجرائم المقررة في الأرض اللبنانية باستثناء جرائم أفراد السلك الخارجي والقناصل الأجانب طالما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم إياها القانون الدولي العام، والصلاحية الذاتية تجعل التشريع اللبناني واجب التطبيق على أي شخص اقدم خارج الأراضي اللبنانية أو على متن سفينة أجنبية على ارتكاب جناية مخرّجة بأمن الدولة، أو قلدّ خاتم الدولة، أو قلدّ أو زور أوراق العملة أو السندات المصرفية اللبنانية أو الأجنبية المتداولة شرعاً أو عرفاً في لبنان، أو زور جوازات السفر وسمات الدخول وتذاكر الهوية ووثائق إخراج القيد اللبنانية (م-١٩ عقوبات).

(١) د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الأول، بيروت، مؤسسة نوفل، ١٩٨٨، ص ٣٧١.  
(٢) أنظر المواد (٤١) و (٧٠) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية الموقعة بتاريخ ٢٤ نيسان/ ابريل سنة ١٩٦٣

ولا يعدّ الاسترداد مقبولاً إذا كانت الشريعة اللبنانية لا تعاقب على الجريمة بعقوبة جنائية أو جنحية، أو إذا كانت ظروف الفعل المؤلفة للجرم لا يمكن توفره في لبنان بسبب موقعه الجغرافي، أو إذا كانت العقوبة في شريعة الدولة طالبة الاسترداد أو شريعة الدولة التي ارتكبت الأفعال في أرضها لا تبلغ سنة حبس عن مجمل الجرائم التي تناولها الطلب، أو في حال الحكم إذا كانت العقوبة المفروضة تنقص عن شهري حبس، أو إذا كان قضي في الجريمة قضاء "مبرماً" في لبنان، أو كانت دعوى الحق العام أو العقوبة سقطتا وفقاً للشريعة اللبنانية، أو شريعة الدولة طالبة الاسترداد، أو شريعة الدولة التي اقترفت الجريمة في أرضها (م- ٣٣ عقوبات).

والتشريع اللبناني منع التسليم في الجرائم ذات الطابع السياسي، أو إذا كان طلب الاسترداد قدم لغرض سياسي (م- ٣٤ عقوبات)، ولكن المعاهدات تنزع في حالات معينة الصفة السياسية عن بعض الأفعال وبذلك يتعين الرجوع لأحكامها وتقييد النص العام الوارد في التشريع الداخلي.

وعلى سبيل المثال فإن المادة الخامسة من الاتفاق القضائي بين لبنان والأردن، وبين لبنان وسوريا لم تعتبر جرائم القتل والسلب والسرقة المصحوبة بأعمال إكراهية، وأفعال التعدي على رئيس الدولتين المتعاقبتين، والجرائم العسكرية من الجرائم السياسية. ونصّت المادة الرابعة من الاتفاقية بين الكويت ولبنان على إلزامية التسليم في الجرائم الواقعة على رئيس كل من الدولتين أو زوجاتهما أو أصولهما أو فروعهما، أو جرائم الاعتداء على ولي العهد، وفي جرائم القتل عمداً والجرائم الإرهابية كما تحددها الدولة المطلوب منها التسليم.

واتفاقية الرياض بين دول الجامعة العربية (١٩٨٥) لم تعتبر جرائم سياسية ولو ارتكبت بهدف سياسي جرائم الاعتداء على الملوك ورؤساء الأطراف المتعاقدة أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهما، والاعتداء على أولياء العهد أو نواب الرؤساء لدى الأطراف المتعاقدة، وجرائم القتل العمد والسرقة المصحوبة بإكراه ضد الأفراد أو السلطات أو وسائل النقل والمواصلات (م- ٤١).

والتشريع اللبناني يمنع التسليم في حال كان المطلوب استرداده استرق في الدولة طالبة الاسترداد، ومثل هذا النص أصبح من النصوص النظرية باعتبار أن الرق في المجتمعات المعاصرة لم يعد موجوداً على الأقل في الإطار القانوني.

ويرفض طلب الاسترداد إذا كانت العقوبة المنصوص عليها في شريعة الدولة طالبة الاسترداد مخالفة لنظام المجتمع، بمعنى أنها تشترع عقوبات وحشية ومهينة للكرامة الإنسانية، ويعود تقدير هذه المسألة إلى الدولة المطلوب منها التسليم.

وقد تتضمن الاتفاقيات المعقودة بين الدول تحديد الحالات التي يكون فيها التسليم إلزامياً أو اختيارياً، والحالات التي لا تسمح باتخاذها، فالاتفاق القضائي بين لبنان وسوريا، على سبيل المثال، اعتبر التسليم واجباً إذا كانت الجريمة ارتكبت في أراضي الدولة طالبة، أو كانت قد ارتكبت خارج أراضي الدولتين وكانت شريعة كل منهما تعاقب على الجرم إذا ارتكب خارج أراضيها (م-٢ فقرة ب)، واعتبر التسليم جائزاً إذا كان الجرم واقعاً في أراضي الدولة طالبة التسليم وكان الشخص المطلوب من غير رعايا الدولة طالبة، وكانت الأفعال المسندة إليه غير معاقب عليها في قانون الدولة المطلوب إليها التسليم (م-٣ فقرة ب).

وقد اعتبر التسليم غير جائز، إذا كان الفعل لا يشكل جريمة وفقاً لأحكام التشريع الجزائي في لبنان<sup>(١)</sup>، أو إذا كان للجريمة طابع سياسي، أو إذا ارتكب الجرم في أراضي الدولة المطلوب إليها التسليم، أو إذا كان المطلوب تسليمه من الموظفين المكلفين بمهمة رسمية خارج بلادهم وكان الجرم المطلوب من أجله وقع أثناء ممارسته للمهمة أو بسبب ممارستها لها (م-٤ بند ٤). وفي مثل الحالتين الأخيرتين يسلم الشخص إلى البلاد التي ينتمي إليها أو يمثلها إذا توافرت شروط التسليم.

وتضمن الاتفاق بين لبنان وقبرص بشأن نقل الأشخاص المحكوم عليهم الموقع بتاريخ ١٩٩٤/١٠/٢١ في نيقوسيا شروط تنفيذه ومنها أن يكون الشخص من رعايا الدولة المنفذة

(١) أنظر: مذكرة النائب العام التمييزي بتاريخ ١٩٦٧/٢/١١ برفض طلب الحكومة السورية تسليمها شخصين محكوم عليهما بمخالفة نظام القطع السوري، حيث ألغي هذا النظام في لبنان بعد الحرب العالمية الثانية وإطلاق حرية التعامل المالي والاقتصادي.

وأن يكون قد صدر حكم نهائي بحقه بحيث لا تقل مدة العقوبة المتبقية الواجبة التنفيذ عن ستة أشهر، وأن تكون أفعال المرتكبة بشكل جرائم يعاقب عليها في قوانين الطرف المنفذ، وأن يوافق الشخص بالنسبة لعمره وحالته الصحية والعقلية (م-٣).

ما هو الحكم لو أن الدولة المطلوب منها التسليم لا تشترع حكم الإعدام، فهل يجوز للدولة أن تطلب بتسليم شخص ارتكب جريمة يحكم من أجلها بالإعدام؟

هنا يتعين الرجوع إلى المعاهدة أو الاتفاقية بين الدولتين، فإذا كان النص يجيز لها التسليم فإنه يتوجب عليها تطبيق حكم المعاهدة أو الاتفاقية رغم عدم وجود نص يقضي بالإعدام ونحن نرى بأن يرجع أمر التسليم إلى الدولة المطلوب منها التسليم في حال عدم وجود نص يحكم هذه المسألة.

وتقرر معظم الدول الأوروبية التي ألغت حكم الإعدام من تشريعاتها عند طلب الاسترداد من أجل فعل جرمي يعاقب عليه قانون الدولة طالبة التسليم بعقوبة الإعدام ولا يعاقب عليه قانون الدولة المطلوب إليها التسليم بمثل هذه العقوبة.

فلا يمكن منح حق التسليم من حيث المبدأ إلا بتقديم ضمانات كافية للدولة المطلوب إليها التسليم لجهة عدم تنفيذ عقوبة الإعدام "المادة ١١ من الاتفاق الأوروبي المتعلق بتسليم الأشخاص المطلوبين".

### ثالثاً: إجراءات الاسترداد

يجب أن يشتمل طلب الاسترداد على بيانات واضحة بشأن الشخص المطلوب استرداده وجنسيته والمستندات التي تؤيد اتهامه أو الحكم عليه، وطبيعة الفعل الجرمي المنسوب إليه، ويحوّل الطلب عادة عبر القنوات الدبلوماسية ووفق ما تقرره الاتفاقيات المعقودة بين الدول بهذا الشأن كالمعاهدة المبرمة بين لبنان وبلجيكا لتسليم المجرمين بتاريخ ٢٤ كانون الأول / ديسمبر ١٩٥٣ حيث حددت المواد ٦ و٧ هذه البيانات.

وهذا يعني أن الدعوى العامة قد حركت بناء على ادعاء النيابة العامة، وإما عن طريق الادعاء الشخصي أمام قاضي التحقيق في قضايا الجنايات والجرح، أو أمام القاضي المنفرد الجزائي في مواد الجرح ضد الشخص المطلوب تسليمه.

يحال طلب الاسترداد على النائب العام التمييزي الذي يتولى التحقيق حول توفر أو عدم توفر الشروط القانونية بشأنه، وفي مدى ثبوت التهمة بحق الشخص المطلوب استرداده. ويمكن للنائب العام التمييزي أن يصدر مذكرة توقيف بحق الشخص المطلوب استرداده ولكن بعد استجوابه، ثم يحيل الملف إلى وزير العدل مشفوعاً بتقريره، ويبت بطلب الاسترداد بمرسوم يتخذ بناء على اقتراح وزير العدل (م-٣٥ عقوبات).

والأمر يقع ضمن الاحتمالين الآتيين:

**الأول:** في حال رأى النائب العام التمييزي عدم توفر الشروط القانونية، أو عدم ثبوت التهمة بحق الشخص المطلوب استرداده، فإنه يتعين على الحكومة رفض طلب الاسترداد.

**الثاني:** في حال رضي المتهم بتسليمه أو في حال توافر الشروط القانونية لتسليمه، أو ثبوت التهمة بحقه، فللحكومة تقدير أمر تسليمه من عدمه، وهي عادة تلجأ إلى التسليم انسجاماً مع رأي الجهات القضائية المختصة التي تبنت في جوانبه القانونية في الأساس. ورغم عدم وضوح بعض الإجراءات في إصدار قرار الاسترداد فإنه يجري توقيعه من قبل رئيس الدولة بناء على اقتراح وزير العدل ويحال إلى وزير الداخلية لتنفيذه، وتبلغ وزارة الخارجية عنه من أجل إعلام الدولة الطالبة بقرار الاسترداد<sup>(١)</sup>، ويتضمن الاتفاق اللبناني السوري حكماً خاصاً بهذا الشأن، ففي حال قرار الرفض فإنه يبلغ إلى وزير العدل في الدولة الطالبة بواسطة زميله في الدولة الثانية، وفي حال تلبية الطلب يحال إلى النائب العام لتنفيذ أحكامه (م-١٠).

القرار المتضمن تلبية الطلب لا يقبل أي طريق من طرق المراجعة أما القرار المتضمن رفض الطلب لا ينفذ إلا بعد عرضه على وزير العدل الذي له إما إبلاغه إلى زميله في الدولة الطالبة وإما عرضه في مدة ١٥ يوماً على لجنة الاسترداد في كل من البلدين.

(١) مخايل لحود، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، بيروت، مطبعة صادر، ١٩٩٤، ص ٣٧٩.

ولا تجوز محاكمة الشخص المطلوب استرداده من قبل الدولة طالبة الاسترداد إلا بالنسبة للجرم موضوع الاسترداد<sup>(١)</sup>، فلا يحاكم على جريمة سابقة عليه إلا بموافقة الدولة المطلوب منها الاسترداد (م-٣٦ عقوبات)، وإن كان من الجائز ملاحظته ومحاكمته عن الجرائم التي قد تقع بعد الاسترداد، واستلزام الموافقة يكمن في إتاحة الفرصة للحكومة اللبنانية من التحقق من كون الطلب الجديد لا يمس المبادئ الدولية المستقرة، كعدم تسليم اللاجئ السياسي<sup>(٢)</sup>، ومن المبادئ المقررة أيضاً أنه لا يجوز للدولة التي تسلمت الشخص المطلوب أن تسلمه بدورها إلى دولة ثالثة إلا بموافقة الدولة التي وافقت على تسليمه في الأصل.

تتعاون الدول على التسليم من أجل مكافحة الإجرام في صورته الخطيرة وتلجأ إلى التوقيف الاحتياطي لتحقيق هذا الهدف، وهي تبحث عن المجرمين المطلوبين للمحاكمة أو المحكوم عليهم بالجرائم الجائز بها التسليم وتعتمد سبل الاتصالات الرسمية البريدية أو البرقية أو الهاتفية أو غيرها، على أن تبين فيها نوع الجرم المسند إليهم، والنص القانوني الذي ينطبق عليهم.

وقد أورد الاتفاق بين لبنان وسوريا هذا الأمر بصورة مفصلة، فلا تتجاوز مدة التوقيف الاحتياطي في الدولة المطلوب إليها التسليم خمسة عشر يوماً، ويخلى سبيل المقبوض عليه بقرار من النائب العام إذا لم يصل ملف طلب تسليمه إلى الحكومة المطلوب إليها التسليم خلال هذه المدة.

ويمكن تمديد التوقيف خمسة عشر يوماً آخر إذا رغبت الدولة طالبة التسليم لعدم إمكانية تهيئة الملف أو إذا كان الملف الوارد ناقصاً.

---

(١) وقد تكوّن هذا المبدأ كعرف دولي، وقامت على أساسه المعاهدة الفرنسية الإنكليزية في ١٤ آب/ أغسطس ١٨٧٦ وقنّته التشريع الفرنسي سنة ١٩٢٧، والتشريع اللبناني اعتمد في المادة (٣٦) من قانون العقوبات، أنظر أيضاً المادة (٣٦) من اتفاقية تبادل التعاون القضائي بين لبنان وتونس المعقودة في ٢٨/٣/١٩٦٤، والمادة ٤ من معاهدة تسليم المجرمين بين لبنان وبلجيكا المعقودة بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٢٤.

(٢) د. سمير عاليه، أصول قانون العقوبات، القسم العام، بيروت، مجد، ١٩٩٠، ص ١٥٢.

وإذا قرر النائب العام رفض طلب التسليم أو التنفيذ بحق شخص موقوف فلا يجوز إخلاء سبيله إلا بعد موافقة وزير العدل، وتحسم مدة التوقيف الاحتياطي من مدة الحبس التي يحكم بها في الدولة طالبة التسليم (م-١١).

وعدم جواز محاكمة الشخص إلا بالنسبة للجريمة موضوع التسليم، لا يمنع من تغيير الوصف القانوني لها، كما إذا طلب الاسترداد من أجل سرقة عادية، ثم تبين أنها سرقة موصوفة ويعاقب على هذا الأساس، ولا يمنع الدولة طالبة بحسب الآراء أن تجري محاكمة الشخص بصورة غيابية عن غير الجرم الذي تم التسليم بسببه، كما إذا اتهم الشخص بقتل وتزوير، وطلبت الدولة تسليمه من أجل جريمة القتل، فلها أن تحاكمه غيابياً من أجل التزوير، لأن هذا الحق ثابت لها قبل أن تتسلمه ولا يعقل حرمانها منه بعد التسليم<sup>(١)</sup>.

ويقع على الدولة طالبة التسليم واجب إرسال من يستلم المطلوب من اراضي الدولة المطلوب منها التسليم، وتحسم مدة التوقيف الاحتياطي من مدة الحبس التي يحكم بها الدولة طالبة التسليم، وفي حال الحكم بالبراءة أو منع المحاكمة أو عدم المسؤولية بالنسبة للشخص الذي جرى تسليمه، فعلى الدولة التي طلبته أن تعيده على نفقتها إلى المكان الذي كان فيه وقت تسليمه<sup>(٢)</sup>، وقد جاءت النصوص خالية من الإجراءات التي تؤدي إلى بطلان التسليم، أو من الطعن في قرار التسليم أمام أية جهة، وبذلك لا يخضع لأي طريق من طرق المراجعة العادية أو الاستثنائية<sup>(٣)</sup>.

(١) د. عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دمشق، ١٩٩٠، ص ١١٣٩.  
(٢) انظر المادة (١٤) من الاتفاق القضائي بين لبنان وسوريا، والمادة (١٠) من المعاهدة بين لبنان واليمن، والمواد (١٠) و (١٣) من الاتفاق القضائي بين لبنان والأردن، والمادة (١٦) من اتفاقية تبادل المجرمين بين لبنان والكويت (١٩٦٤).

(٣) بعض الدول نصت في تشريعاتها على حالات البطلان، كقانون تسليم المجرمين في المغرب الصادر سنة ١٩٥٨ (مواد ٢٣-٢٤-٢٥) متأثراً بالتشريع الفرنسي الصادر سنة ١٩٢٧، كما ان الاجتهاد القضائي في فرنسا استقر على قبول دعوى إبطال المرسوم القاضي بالتسليم أمام مجلس شورى الدولة الفرنسي الذي تعود له صلاحية التحقق من توافر شروط التسليم وصلاحيه النظر في الطعون المقدمة ضد مراسيم التسليم الصادرة عن الحكومة (قرار ٣٠ أيار/مايو ١٩٥٢، سيراي ١٩٥٣، ج ٣، ص ٣٢).

## خاتمة:

إن مسألة تسليم المطلوبين تحتل أهمية خاصة في المجتمعات المعاصرة بعدما باتت سياسة مكافحة الجرائم والأعمال الإرهابية تقع على عاتق المجتمع الدولي وجهوده المتواصلة في هذا النطاق، لذلك تعددت الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف لملاحقة المجرمين وتوقيفهم أو تسليمهم ومحاكمتهم، وقد تبنت التشريعات اللبنانية مثل هذا الاتجاه، إذ بعدما وضع مبدأ عدم التسليم إلى دولة أجنبية أجازته في الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر، أو ضمن الحالات التي تعتبر تطبيقاً لمعاهدة لها قوة القانون.

وما يثير الانتباه هو عدم كفاية الإجراءات وعدم وضوحها في مجال طلبات التسليم والمستندات المتعلقة بها واستجواب الموقوفين والضمانات المقررة لهم في هذه الحالة وهذا نقص في التشريع يتعين تداركه.

ورغم أن القرار القاضي بالتسليم يرجع إلى الحكومة فإن البت به يرجع للنائب العام التمييزي، أي يرجع أساساً للجهاز القضائي، ورغم ذلك فإن طبيعة عمل النيابة العامة التمييزية باعتبارها طرفاً في الدعوى العامة يتعارض مع مبدأ الفصل بين وظائف قاضي الحكم ووظائف قاضي الادعاء، فيكون من المنطقي أن ينظر في شرعية طلب التسليم قاضي الحكم أي المحكمة الواضعة يدها على الدعوى<sup>(١)</sup> لأن ذلك ينسجم مع اختصاصها الطبيعي التي يوفر ضمانات اشمل لاتخاذ الإجراء المناسب.

في التشريع الفرنسي يرجع البت بطلب التسليم إلى الهيئة الاتهامية التي تعقد جلساتها بحضور الشخص المطلوب تسليمه وقرارها غير ملزم للحكومة التي يبقى لها حرية التقدير، برفض الطلب أو قبوله، ما لم يطعن بالقرار بالطرق القانونية.

وما زالت قواعد تسليم المجرمين تصطدم بمبدأ عدم جواز قيام الدولة بتسليم رعاياها إلى دولة أجنبية، ونتيجة لذلك اتخذ معهد الحقوق الدولية في أكسفورد عام ١٨٨٠ قراراً نصح فيه الدول ذات التشريعات المتماثلة بتسليم رعاياها، وقد تبنت اتفاقية الرياض المعقودة بين

(١) انظر قرار محكمة استئناف جزاء ببيروت صادر في ٢١ آذار/ مارس ١٩٦٣، ومقال الدكتور دريد البشراوي، "تسليم المجرمين بين الدول"، مجلة العدل، ١٩٩٥، ص ٩٢-٩٣.

دول الجامعة العربية هذا المبدأ، أما الاتفاقية بين لبنان وسوريا سنة ١٩٥١ فقد أجازت المادة (٣) تسليم الرعايا واشترطت على الدولة التي ترفض التسليم أن تحاكم المجرم وتعلم الدولة الطالبة بنتيجة الحكم، كما اعتمدت هيئة الأمم المتحدة هذا الاتجاه في إطار نهجها لمنع الجريمة والتصدي لها والوقاية منها على المستوى الدولي، كالاتفاقيات التي شرعتها لمكافحة المخدرات، وجرائم خطف الطائرات وخطف الأشخاص، والتعذيب، وجرائم الحرب والإبادة.

وهكذا نرى أن تسليم المطلوبين بات يخضع أساساً للاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وتلتزم الدول بأحكامه، وفي حال عدم وجود معاهدة ترعى مثل هذه الحالات، فإن أحكام القوانين المحلية تصبح واجبة التطبيق، وفي هذا الإطار نرى بأن موضوع مكافحة الإرهاب والجرائم تصبح من مهمات المجتمع الدولي، ويصبح التشريع المحلي بمثابة الحل الاحتياطي لهذه المسألة، وبذلك يبدو بأن الخطوات العملية تتمحور حول توسيع الاتجاه الدولي على حساب الاتجاه الداخلي لجهة تسليم المطلوبين.

ويبقى بأن الموضوع يحتاج إلى رسم سياسات جزائية شاملة وعادلة تتخطى ما يشوب الإجراءات الدولية من قصور وعجز على الصعيد الإنساني بصورة عامة، من أجل مكافحة الجرائم أو التخفيف من أخطارها وآثارها الضارة على كافة المستويات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

## La responsabilité sociale des entreprises en France : entre démarche volontaire et cadre légal contraignant (1)

Afif DAHER <sup>(1)</sup>

La responsabilité sociétale des entreprises (RSE) est un concept dans lequel les entreprises intègrent, sur une base volontaire, les préoccupations sociales, environnementales et économiques dans leurs activités et dans leurs interactions avec leurs parties prenantes, qu'il s'agisse des *stakeholders* ou des *shareholders*. En d'autres termes, c'est la contribution des entreprises aux enjeux du développement durable (Voir le livre vert de l'Union Européenne consacré à la stratégie RSE, 2011 ; Directive n° 2014/95/UE du 22 octobre 2014 sur la publication d'informations non financières par les sociétés).

En France, la RSE est un concept fondé à la fois sur une démarche volontaire et sur un cadre juridique de plus en plus contraignant. Elle relève à la fois du droit mou (*soft law*) et du droit dur (*hard law*).

D'une part, certaines entreprises décident de leur propre initiative de contribuer à améliorer les relations de travail, les mesures protectrices de l'environnement, la gouvernance, et la lutte contre la corruption. Cette démarche privilégie l'approche contractuelle des relations entre les parties prenantes.

D'autre part, cette approche de la RSE, fondée sur l'auto-engagement, a rapidement montré ses limites. Ainsi, la RSE s'est traduite progressivement par des exigences imposées, d'ordre juridique, éthique ou stratégique, assorties de sanctions.

Ici le droit mou cède la place au droit dur.

La question se pose de savoir si les acteurs économiques ont besoin d'autres outils juridiques pour intégrer la RSE dans la gouvernance et

---

<sup>(1)</sup>Docteur d'Etat en droit privé et des affaires, Maître de Conférences Hors Classe – HDR, Centre de Droit des Affaires – UPRES EA 3195, Vice-Doyen et Directeur Honoraire, Faculté de Droit et de Science Politique – Université de Rennes1 – France.

la stratégie de leurs entreprises. Est-ce que La *benefit corporation* pourrait- être cet outil ?

Conférence donnée à l'Université de Pise (Italie) le 3 mai 2017, dans le cadre d'un colloque consacré à « Socially Responsible Investing and benefit corporation ».

La *benefit corporation*, inventée aux Etats-Unis en 2010, permet aux entreprises d'inclure des intérêts extra-financiers tout en recherchant le profit. C'est une forme hybride d'entreprise qui se situe à mi-distance entre les organisations à but lucratif et celles à but non-lucratif. Elle intègre à la fois des préoccupations sociales, environnementales et économiques.

Plus concrètement, cet outil serait-il suffisamment incitatif et efficace pour concilier d'un côté, compétitivité et viabilité économique de l'entreprise et de l'autre, utilité sociale et bénéfice général public ?

Force est de constater qu'en France, depuis les années 2000, le concept de RSE glisse progressivement de l'engagement volontaire (I) vers des obligations juridiques (II), sans pour autant adopter le modèle de la *Benefit corporation* (III). La question de la responsabilité des acteurs économiques est au cœur de ce mouvement de glissement.

### **I- La démarche volontaire de RSE, fondement de la responsabilité juridique de l'entreprise et/ou de ses dirigeants**

En droit français, la démarche volontaire n'est pas synonyme de non-responsabilité. Elle ne constitue pas non plus uniquement le fondement d'une responsabilité morale.

En effet, le droit français offre trois fondements à cette responsabilité.

1- Le premier fondement serait l'engagement unilatéral de volonté prévu à l'article 1194 du Code civil. Cet article dispose que « Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi ».

Ainsi, lorsque l'engagement de l'entreprise a été accepté par ses partenaires, notamment par ses fournisseurs et sous-traitants, ou lorsqu'il a été connu par les consommateurs, il serait tout à fait possible de se placer sur le fondement du contrat et de ses "suites" (art. 1194 C.

civ.) pour engager sa responsabilité contractuelle et, le cas échéant, obtenir la résiliation du contrat.

2- Le deuxième fondement est la faute pouvant être commise par la société mère dans le contrôle qu'elle exerce sur sa filiale. Cette faute pourrait justifier la responsabilité personnelle de la société-mère. En effet, l'obligation de *reporting* financier et extra-financier permet à la société mère d'avoir connaissance des atteintes aux valeurs RSE réalisées par la filiale.

3- Un troisième fondement peut être avancé : les quasi-contrats. En effet, l'article 1300 du Code civil définit les quasi-contrats comme étant « les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties ». Cette disposition englobe la dimension volontariste de la RSE (Voir Clotilde Jourdain-Fortier « Voyage au cœur de l'empathie ; rapport de synthèse sur la Responsabilité Sociale des Entreprises », Revue Lamy Droit des affaires, 2013/84, n° 4697). A cet égard, la Cour de cassation française a rendu une décision intéressante dans un cas où un engagement exclusivement moral avait été souscrit dans le cadre d'un protocole transactionnel (Cass. com., 23 janv. 2007, n° 05-13.189, Bull. civ. IV, n° 12). La Cour a estimé que les termes précis et fermes de cet engagement moral lui donnent une force juridique contraignante de nature à engager la responsabilité civile de la partie fautive.

En définitive, il ne fait pas de doute que la responsabilité civile peut être engagée dans le cas d'une démarche RSE volontariste. Or, le cadre légal de la RSE, qui est évolutif en droit français, offre d'autres fondements en matière de responsabilité. Il est source d'obligations juridiques plus contraignantes.

## **II- Le cadre légal de la RSE en France, source d'obligations juridiques contraignantes**

Depuis le début des années 2000, le cadre législatif de la RSE en France a évolué par étapes, au nombre de six, dans un sens favorable et global.

### **1- La loi sur les Nouvelles Régulations Économiques (2001)**

La loi sur les Nouvelles Régulations Économiques (dite loi NRE), du 15 mai 2001, prévoit dans son article 116 que toute société cotée en bourse a pour obligation de rendre publiques des informations « *sur la manière dont elle prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité* ».

La liste de ces informations a été fixée par le décret du 20 février 2002, et se répartit en trois grandes rubriques:

1. les aspects sociaux (internes), notamment le bien-être personnel et professionnel des salariés,
2. les impacts territoriaux, notamment les relations entretenues par la société avec les associations d'insertion, les établissements d'enseignement, les associations de défense de l'environnement, les associations de consommateurs et les populations riveraines.
3. les conséquences environnementales de l'activité de l'entreprise, notamment la consommation d'eau et d'énergie et les mesures prises pour limiter les atteintes à l'équilibre biologique et aux milieux naturels, etc.

Ainsi, l'obligation de délivrer une information financière fiable s'est élargie à une obligation de *reporting* sociétal, ou extra-financier.

### **2- La Charte de l'environnement (2005)**

C'est un texte constitutionnel. Il a été adopté le 28 février 2005 et intégré au préambule de la Constitution. Il en résulte que les principes de sauvegarde de l'environnement naturel sont désormais placés au même niveau que les droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et que les droits économiques et sociaux de 1946. Ils ont la même valeur juridique.

Cette Charte permettra de donner une assise juridique plus forte à certains instruments nécessaires à la politique publique dans ce domaine.

### **3- Le Grenelle de l'environnement (2007)**

Le Grenelle de l'environnement est un ensemble de rencontres multipartites qui ont eu lieu en France en octobre 2007.

Ces rencontres ont mis en avant trois priorités:

1. la lutte contre le réchauffement climatique;
2. la protection de la biodiversité ;
3. la réduction des pollutions.

Il s'en est suivi deux lois :

**Une première loi**, dite « Grenelle 1 », a été adoptée par le Parlement le 23 juillet 2009. Elle prévoit une série de mesures relatives à la RSE.

**Une deuxième loi** portant engagement national pour l'environnement, dite « Grenelle II », a été promulguée le 12 juillet 2010 puis précisée par un décret du 11 juillet 2011 relatif à la prévention et à la gestion des déchets. Cette loi est la première expression contraignante de la RSE.

L'article 225 de cette loi étend l'obligation de *reporting* extra-financier aux grandes entreprises: à partir de 2012, les entreprises de plus de 5 000 salariés, puis les entreprises de plus de 2000 salariés et enfin celles de plus de 500 salariés sont tenues de publier des indicateurs de RSE et de développement durable dans leur rapport annuel.

Selon cette la loi « Grenelle II », sont tenus d'établir un bilan de leurs émissions de GES :

Les personnes morales de droit privé employant plus de 500 personnes (plus de 250 en Outre-mer) ;

L'Etat, les régions, les départements, les communautés urbaines, les communautés d'agglomération et les communes ou communautés de communes de plus de 50 000 habitants ainsi que les autres personnes morales de droit public employant plus de 250 personnes ;

Il doit avoir été établi pour le 31 décembre 2012.

Ce bilan est rendu public et mis à jour tous les trois ans et contient une synthèse des actions envisagées pour réduire les émissions de GES. L'inventaire des émissions de GES est fréquemment divisé en 3 cercles dits « scopes » : Le scope 1 (émissions directes) ; le scope 2 (émissions directes et indirectes) ; le scope 3 qui est facultatif (émissions directes, indirectes et élargies).

Des logiciels ou standards méthodologiques existent pour calculer les bilans pour chaque « scope ». De nombreuses entreprises annoncent une neutralité carbone, mais n'ont en fait calculé qu'une partie (scope 1 et parfois 2) de leurs émissions.

Depuis 2014, le législateur ne cesse de renforcer progressivement l'exigence du *reporting social et environnemental*. Ainsi, une nouvelle illustration en est fournie, au plan social, par une loi du 8 août 2016, et au plan environnemental, par une loi du 11 février 2016, complétée par le décret du 19 août 2016.

Ce décret précise les informations requises en traçant un périmètre de 42 thèmes regroupés en trois ensembles:

1. Le premier ensemble : le social (emploi, relations de travail, santé et sécurité ...).
2. Le deuxième ensemble : l'environnement (pollution, gestion des déchets, consommation d'énergie ...)
3. Le troisième ensemble : l'engagement en faveur du développement durable (impacts sociaux, relations avec les parties prenantes, respect des droits de l'Homme ...) :

#### **4- L'investissement socialement responsable (ISR) et Le label transition énergétique et écologique pour le climat (TEEC)**

Une autre dimension juridique de la RSE peut être trouvée à travers les investissements socialement responsables (ISR), qui sont particulièrement le fait d'organismes de placement collectifs souhaitant donner une perspective éthique à leurs placements. Certes, ici, la démarche est volontaire mais elle est strictement encadrée par la loi du 19 février 2001 sur la généralisation de l'épargne salariale.

Un décret du 29 décembre 2015 précise les informations qui doivent être diffusées en ce domaine. Il a été pris en application de la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

Par ailleurs, un décret du 8 janvier 2016 a institué un label « investissement socialement responsable » qui s'adresse plus particulièrement aux organismes de placement collectif.

L'investissement socialement responsable (ISR) rassemble toutes les démarches consistant à intégrer des critères extra-financiers, notamment relatifs à l'environnement, aux questions sociales et éthiques et à la gouvernance dans les décisions de placements et dans la gestion des portefeuilles.

Le décret définit le label, fixe les modalités d'élaboration, de révision et d'homologation du référentiel déterminant les critères auxquels doivent

répondre les organismes de placement collectif, et détaille également les procédures de labellisation des fonds.

Aussi, un arrêté du 8 janvier 2016 définit le référentiel et le plan de contrôle et de surveillance du label «investissement socialement responsable».

Les premiers labels ont été attribués en septembre 2016.

Egalement, un label transition énergétique et écologique pour le climat (TEEC) pour les fonds d'investissement a été créé. Ce label a pour ambition de mobiliser une partie de l'épargne au bénéfice de la transition énergétique et écologique et de porter l'excellence écologique française au plan européen.

Ce label permet aux particuliers de participer concrètement à la protection du climat.

#### **5- la loi Sapin du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.**

La lutte contre la corruption relève d'une approche globale de la RSE en France. C'est la dimension éthique de la RSE qui vise à moraliser la vie des affaires et à éviter les atteintes à la probité. C'est pourquoi, la loi Sapin impose à certaines entreprises une contrainte juridique forte. Cette loi comporte également diverses dispositions qui visent à protéger au sein de l'entreprise, les personnes qui seraient des lanceurs d'alerte en ce domaine.

Aussi, cette loi met à la charge des dirigeants et des gérants de grands groupes, une véritable obligation de vigilance.

Sont concernés les sociétés ou établissements publics à caractère industriel et commercial employant au 500 salariés, ou appartenant à un groupe de sociétés dont la société mère a son siège social en France et dont l'effectif comprend au moins 500 salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidés est supérieur à 100 millions d'euros.

Lorsque la société établit des comptes consolidés, les obligations de lutte contre la corruption portent sur la société elle-même ainsi que sur l'ensemble de ses filiales ou des sociétés qu'elle contrôle.

Concrètement, les dirigeants concernés sont tenus de mettre en œuvre:

- 1- un code de conduite définissant et illustrant les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence,
- 2- un dispositif d'alerte interne destiné à permettre le recueil des signalements émanant d'employés et relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite de la société,
- 3- des procédures d'évaluation des risques relatifs aux clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires,
- 4- des procédures de contrôle comptable, internes ou externes,
- 5- un régime disciplinaire permettant de sanctionner les salariés ne respectant pas le code de conduite...

Le non-respect de ces obligations et procédures pourrait donner lieu à des mesures ou sanctions pouvant aller jusqu'à 200000 € pour les personnes physiques et à un million d'euros pour les personnes morales. Si la société porte elle-même atteinte à la probité, elle commet un délit pénal et pourra être condamnée à une peine complémentaire de se soumettre à un programme de mise en conformité.

#### **6- La loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre du 21 février 2017.**

C'est la toute récente contrainte forte imposée à certaines entreprises. L'objet de cette loi est d'instaurer à l'égard des sociétés françaises de grande taille (5 000 salariés en France ou 10 000 dans le monde) un large devoir de vigilance à l'égard des risques de leur activité dans le domaine des droits de l'homme, et en matière de libertés fondamentales, de dommages corporels, environnementaux, sanitaires et de corruption. Le texte entend obliger ces sociétés à établir un plan de vigilance, y compris en considération des activités de leurs sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels elles entretiennent une relation commerciale établie.

Lorsqu'une société ne respecte pas ces obligations, la juridiction compétente peut lui enjoindre, le cas échéant sous astreinte, de les respecter.

Le Conseil constitutionnel n'a pas validé l'amende de 30 millions d'euros qui était prévue initialement par la loi. Pour le Conseil, le droit

des sanctions suppose d'être très précis sur les faits reprochés. Il s'est appuyé sur le principe de légalité des délits.

Il faut prendre le pari que les entreprises respecteront le devoir de vigilance dans un souci d'image de marque, d'affichage, de notoriété et de transparence.

Force est de constater que les contraintes juridiques sont multiples. Elles donnent plutôt l'avantage à la *hard law*.

Cependant, il existe une règle qui se situe à mi-chemin entre la *hard law* et la *soft law*, il s'agit de la règle dite « *comply or explain* », « se conformer ou s'expliquer ».

Cette règle a été introduite en droit français par la loi du 3 juillet 2008, transposant la directive européenne du 14 juin 2006. Elle fait obligation à la société d'indiquer si elle se conforme à «un code de gouvernance d'entreprise élaboré par les organisations représentatives des entreprises» et de préciser, le cas échéant, « les dispositions qui ont été écartées et les raisons pour lesquelles elles l'ont été ».

Dans la pratique française, le code de référence est le Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées (dit Code Afep/Medef), élaboré par l'Association française des entreprises privées, et le Mouvement des entreprises de France.

De plus en plus souvent, les entreprises adoptent spontanément des codes de bonne conduite ou encore des chartes éthiques, en accord avec leurs préoccupations sociales, éthiques, environnementales et de bonne gouvernance.

Au plan juridique, la force normative de ces codes et chartes semble directement dépendre de leur contenu et de leur mode d'expression. Leur insertion dans les statuts de la société aura indéniablement une incidence juridique.

Par conséquent, ces codes et chartes peuvent provoquer la responsabilité, contractuelle ou délictuelle de la société, selon les cas.

### **III- Les raisons pour lesquelles le droit français n'a pas adopté une structure juridique sur le modèle de la *Benefit corporation*.**

Plusieurs raisons expliquent la position du législateur français :

1- dans le droit français, le *reporting* englobe les résultats financiers et extra-financiers, et porte sur des objectifs sociaux et environnementaux

chiffrés. Ce dispositif répond en grande partie à l'objectif de la *Benefit corporation*.

2- Le cadre légal et réglementaire français de la RSE est accepté aujourd'hui par tous. Il est même proposé de faire appel aux commissaires aux comptes pour en contrôler l'application.

3- Une troisième raison réside dans la difficulté de traduire dans les textes l'équilibre entre la compétitivité économique et le profit privé d'un côté, l'utilité sociale et environnementale et le bénéfice public général de l'autre. En effet, ces deux dernières notions ne sont pas des notions juridiques. Par conséquent, la recherche de l'équilibre en question peut être paralysante au stade des décisions à prendre par les dirigeants de l'entreprise. Ceux-ci pourraient hésiter ou privilégier un aspect par rapport à un autre !

4- A cela pourraient s'ajouter les relations complexes qui pourraient s'établir entre les établissements de crédit et les *Benefit corporation* en cas de difficultés financières, de garanties souscrites et de liquidation de l'entreprise. Dans ce cas, la question se pose de savoir ce qui prime : le social ou l'économique ? A qui faudrait-il imputer la faute le cas échéant ? Tant que la *Benefit corporation* est en bonne santé elle attirera les investisseurs qui s'intéressent aux performances financières et extra-financières. Qu'en serait-il dans le cas contraire et quelle serait la part du social et de l'économique dans la dégradation de l'entreprise ? Certes, la bonne foi et les diligences des dirigeants offrent une garantie indéniable, comme dans n'importe quelle entreprise classique. Néanmoins, la nature hybride de la *Benefit corporation* rendrait la réponse plus délicate et incertaine.

5- Une cinquième raison : un doute existe également au sujet des critères de qualification de la *Benefit corporation*, à sa création, au cours de son fonctionnement et lors de sa liquidation, par une tierce partie indépendante et transparente. Ces critères sont-ils évolutifs ? Comment éviter les conflits d'intérêts entre la partie tierce, l'entreprise et les parties prenantes ? Ici se posera également et inévitablement le problème du lien entre l'utilité sociale et environnementale d'un côté et l'intérêt social, le « *going concern* », de l'autre. Lequel faudrait-il privilégier pour assurer la pérennité de l'entreprise ?

6- Enfin, une sixième raison réside dans l'existence de nombreuses structures qui répondent au même objectif que la *Benefit corporation*, à savoir notamment : les entreprises de l'économie sociale et solidaire (ESS), à caractère civil ou commercial de formes différentes ; l'investissement socialement responsable ; les groupements à but non-lucratif, particulièrement les associations et les fondations, très nombreuses en France. On peut y ajouter également les actions et les politiques de mécénat, qui sont menées par les entreprises françaises de toute taille (Voir « Benefit Corporation : Faut-il introduire en France une nouvelle forme d'entreprise lucrative ayant l'obligation d'être utile socialement ou environnementalement ? » Gurvan Branellec, et Ji-Yong Lee ; ISEOR | « Recherches en Sciences de Gestion » 2015/1 N° 106, pages 159 à 181 ; ISSN 2259-6372).

Faut-il en conclure que la *Benefit corporation* ne répond pas à l'attente de certains entrepreneurs sociaux et aux exigences de la RSE ? Sûrement pas ! Mais la question de savoir si l'objectif qui lui est assigné justifie la création de ce nouvel outil juridique !

En effet, la *Benefit corporation* n'est pas la seule structure juridique adéquate, capable de répondre aux exigences et aux particularités de métiers et de secteurs professionnels distincts, (commerciaux, artisanaux, agricoles, culturels, artistiques et sportifs). Elle est donc loin de pouvoir présenter un statut uniforme.

Les entreprises classiques à but lucratif contribuent elles aussi directement ou indirectement à la production du bien commun et à la réalisation du bénéfice public général. Elles sont de loin les plus nombreuses à l'échelle nationale, européenne et internationale.

Il importe sinon de les contraindre du moins de les inciter à faire de la RSE une véritable politique de management, un pilier de leur stratégie en vue d'atteindre les résultats préalablement déterminés dans les domaines du social, de l'environnement et du développement durable. C'est ce vers quoi tend le modèle global français. L'objectif est d'imposer à terme la thématique RSE dans toutes les entreprises, de faire évoluer la culture d'entreprise, de repenser le management et de respecter l'équation gagnante dite du triple P, "Personnes" (volet social), Planète (volet environnemental), et Profit (volet économique). Il s'agit de réussir en faisant le bien : « *doing well by doing good* ».

A priori, la RSE n'est donc pas incompatible avec le but lucratif des entreprises. La moitié environ des entreprises du CAC 40 remplit leurs obligations RSE. Il reste beaucoup à faire !

En définitive, les entreprises capitalistes traditionnelles, à but lucratif, peuvent et doivent coexister avec la *Benefit corporation*. Cependant, la *Benefit corporation* semble relever d'une philosophie différente, d'une démarche volontaire qui risque de rester limitée à certains secteurs d'activité et en nombre restreint.

Autant de questions que d'affirmations !

## L'euthanasie et le droit (étude comparée)

**Dr. Achraf RAMMAL**

« Ne sais-tu pas que la source de toutes les misères pour l'homme ce n'est pas la mort, mais la crainte de la mort ? <sup>1</sup> ». Ainsi parlait le stoïcien *Épictète*. La mort a pu, au cours des siècles, se trouver au cœur des réflexions et des travaux de philosophes, de poètes, d'écrivains, de scientifiques et de médecins. La question de la prise en charge de la fin de vie n'est donc absolument pas nouvelle, la volonté d'apaiser les souffrances de son prochain étant au cœur des préoccupations de toutes les premières formes de médecine<sup>2</sup>.

Le terme d'euthanasie ou *euthanatos* n'est pas un mot juridique<sup>3</sup>. Ce mot est dérivé du grec composé du préfixe eu qui signifie " bien " et thanatos qui signifie " mort " et signifie donc la « bonne mort <sup>4</sup> », c'est-à-dire une mort sans souffrances. L'euthanasie est par définition<sup>5</sup> une forme de suicide assisté qui exige la participation d'autrui<sup>6</sup>. La question de l'euthanasie est aujourd'hui essentiellement posée en termes d'une revendication d'un droit à obtenir d'un tiers une mort désirée ou souhaitée que l'individu se trouve hors d'état de se donner à lui-même<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Épictète, Entretiens, 50-125 ap. J.C.

<sup>2</sup> FERMAUD L. « Les droits des personnes en fin de vie », *AJDA* n°38 du 14 novembre 2016, p. 2143.

<sup>3</sup> PEDROT Ph. « L'euthanasie et le juge », *Les cahiers de la justice*, n°1/ 2010, p. 132.

<sup>4</sup> BIOY X., *Biodroit, de la biopolitique au droit de la bioéthique*, LGDJ, p. 131.

<sup>5</sup> La loi belge du 28 mai 2002 dans son article 2 définit l'euthanasie comme « l'acte, pratiqué par un tiers, qui met intentionnellement fin à la vie d'une personne à la demande de celle-ci ». Voir plus tard, II, A.

<sup>6</sup> BILLIET J.-C. « Penser l'euthanasie », *Les cahiers de la justice*, n°1 / 2010, p. 141.

<sup>7</sup> MATHIEU B. « Fin de vie : liberté, droits et devoirs, l'impossible conciliation ? », *Revue Constitutions* n°4 octobre-décembre 2013, p. 518.

La décision de la fin de vie est une décision médicale qui a pour conséquence d'entraîner la mort d'une personne<sup>1</sup>, par exemple, par l'arrêt de son alimentation et de son hydratation artificielle.

L'euthanasie ne posait pas de problèmes moraux en Grèce antique : la conception de la vie y était différente de la nôtre. Une mauvaise vie n'était pas digne d'être vécue, c'est pourquoi l'euthanasie ne choquait pas. Hippocrate représentait une exception : il interdisait dans son serment aux médecins toutes les formes d'aides au suicide. Le mot a été créé en 1623 par le médecin anglais Dr. Bacon pour apporter aux mourants une fin de vie digne sans souffrances<sup>2</sup>. Ces pratiques étaient reconnues sous le nom de « médecine palliative ». C'est au cours du XIXe siècle que le sens du mot évoluera. Les nazis, parlaient d'euthanasie pour l'extermination des handicapés. C'est dans les années 1930 et 1940 que fleurirent dans le monde anglo-saxon des mouvements en faveur d'une euthanasie consacrant l'autodétermination des individus, au moment même où l'euthanasie était dévoyée en étant mise au service de la politique eugéniste nazie<sup>3</sup>. L'euthanasie est revenue au centre du débat social depuis le XXe siècle à partir du moment où les progrès de la médecine et du prolongement de la vie ont évolués. L'État, la profession médicale, les philosophes et les théologiens voulaient instaurer une vie meilleure et défendaient les droits de l'Homme.

Au sens du droit médical, la problématique de la fin de vie représente probablement l'enjeu le plus complexe, qui interroge intimement chacun de nous et se situe dans l'ordre de la conscience, plus que dans l'ordre juridique. Les enjeux en présence sont innombrables : médicaux et juridiques, mais aussi philosophiques, psychologiques, sociologiques, familiaux<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> CASTAING C. « Fin de vie : que disent les avis ? », *RDSS* n°4, Juillet-Août 2014, p. 684.

<sup>2</sup> AMMAR R. MAKKI N., *Doits de l'homme et libertés publiques*, 2010, p. 235.

<sup>3</sup> BILLIET J.-C. « Penser l'euthanasie », *art. préc.*, p. 143.

<sup>4</sup> GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2<sup>ème</sup> édition (éd.), Larcier 2016, p. 753.

L'euthanasie constitue un défi majeur pour la législation, tant il est délicat de statuer a priori sur une mise à mort à défaut d'un consentement libre et éclairé<sup>1</sup>.

A l'instar d'autres législations internationales, le législateur français a été mis à contribution afin de fixer un cadre légal à l'action des médecins tout d'abord puis aux droits des patients en fin de vie dans un second temps.

Dans ce contexte, la loi n°99-477 du 9 juin 1999<sup>2</sup> visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs permettra, dans un premier temps, de garantir un droit d'accès à ces soins qui visent à soulager la douleur, à apaiser les souffrances<sup>3</sup> et à sauvegarder la dignité de la personne malade<sup>4</sup>, L'importante loi du 4 mars 2002<sup>5</sup> relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé reconnaîtra quant à elle à chacun le droit de recevoir des soins visant à soulager sa douleur ainsi que de disposer de tous les moyens destinés à lui assurer une vie digne jusqu'à la mort. La législation atteindra ensuite un tournant décisif au moment de l'adoption de la loi n°2005-370 du 22 avril 2005<sup>6</sup> relative aux droits des malades et à la fin de vie, dite loi « Léonetti ». En effet, cette loi met en place un certain nombre de grands principes relatifs aux droits des personnes en fin de vie<sup>7</sup>, principes que la récente loi n°2016-87 du 2 février 2016<sup>8</sup> créant de nouveaux droits en faveur des malades

---

<sup>1</sup> LIBCHABER R. « Une difficile conciliation : euthanasie et liberté », *D.* n°32 du 24 septembre 2015, p. 1833.

<sup>2</sup> Loi n°99-477 du 9 juin 1999, *J.O.* n°132 du 10 juin 1999 p. 8487.

<sup>3</sup> BERTHIAU B., *Droit de la santé*, Gualino éd., 2007, p. 256.

<sup>4</sup> Art. L. 1110-2 du Code de la santé publique (CSP).

<sup>5</sup> Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades, *J.O.* du 5 mars 2002, p. 4118.

<sup>6</sup> Loi n°2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, *J.O.* n°116 du 23 avr. 2005, p. 7089. Pour des études sur cette loi v., VIALLA F. « Droits des malades et fin de vie », *D.* n°27 du 2005, p. 1797; CHEYNET DE BEAUPRE A. « La loi sur la fin de vie », *D.* 2005, p. 164; PEDROT P. « La fin de vie et la loi du 22 avril 2005 », *RDSS* 2005, p. 751.

<sup>7</sup> VIALLA F. « Fin de vie : rapport du comité consultatif national d'éthique sur le débat public », *D.* n°38 du 6 nov. 2014, p. 2177.

<sup>8</sup> Loi n°2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et personnes en fin de vie, *J.O.* n°0028 du 3 février 2016.

et personnes en fin de vie<sup>1</sup>, plus communément appelée « Claeys-Léonetti » aura pour ambition d’approfondir et de renforcer<sup>2</sup>.

En effet, par une décision attendue du 2 juin 2017<sup>3</sup>, le Conseil constitutionnel français déclare conforme à la constitution cette loi précitée n°2016-87 du 2 février 2016 (concernant les patients incapables d’exprimer leur volonté)<sup>4</sup>. C’est à la demande du conseil d’État (3 mars 2017<sup>5</sup>, n°403944, Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens UNAFTC), que le Conseil constitutionnel<sup>6</sup> s’est prononcé sur certaines des dispositions encadrant les questions d’arrêt de traitement pour un patient ne pouvant exprimer sa volonté.

La lecture des différentes dispositions législatives au niveau national, européen et international nous conduit à diviser notre travail de recherches en deux parties. La première vise les pays qui interdisent l’euthanasie et le suicide assisté (I), La seconde, traite les nations qui autorisent l’euthanasie et le suicide assisté (II).

## **I) L’interdiction de l’euthanasie et du suicide assisté**

Les pays qui interdisent l’euthanasie et le suicide assisté se divisent en deux catégories. La première propose des solutions pour les malades en fin de vie en leur donnant la possibilité d’avoir une fin de vie digne<sup>7</sup> (A), la seconde catégorie interdit l’euthanasie et le suicide assisté sans proposer aucune solution aux malades en fin de vie (B).

---

<sup>1</sup> BERGOIGNAN-ESPER Cl. « La loi du 2 février 2016 : quels nouveaux droits pour les personnes malades en fin de vie ? », *RDSS*, n°2, Mars-Avril 2016, p. 296.

<sup>2</sup> FERMAUD L. « Les droits des personnes en fin de vie », *AJDA* n°38 du 14 novembre 2016, pp. 2143 à 2147.

<sup>3</sup> Cons. const., 2 juin 2017, n°2017-632 QPC.

<sup>4</sup> VIALLA F. « Fin de vie (loi du 2 février 2016) : constitutionnalité du régime, note sous Cons. const. 2 juin 2017 », *D.* n°21 du 15 juin 2017, p. 1194.

<sup>5</sup> POUPEAU D. « Fin de vie : le conseil d’état renvoie une QPC sur la procédure collégiale, note sous CE 3 mars 2017 », *AJDA*, n°9 du 13 mars 2017, p. 498.

<sup>6</sup> DE MONTECLER M.-C. « La loi sur la fin de vie est conforme à la Constitution, note sous Cons. const. 2 juin 2017 », *AJDA*, n°20 du 12 juin 2017, p. 1143.

<sup>7</sup> TRUCHET D., *Droit de la santé publique*, 9<sup>ème</sup> éd. 2017, Dalloz, p. 245.

## **A) Droit au respect de la volonté de la personne malade en fin de vie**

Parmi les nations qui se sont dotés d'un arsenal juridique concernant le respect de la volonté du malade en fin de vie, on peut citer la France (1), le Québec (2) et d'autres pays (3).

### **1) En France : Les droits des personnes malades en fin de vie**

La France est l'un des rares pays au monde qui proposent aux malades en fin de vie digne et apaisée tout en interdisant catégoriquement l'euthanasie et le recours au suicide assisté<sup>1</sup>. Pour cela des principes fondamentaux sont consacrés par une loi du 22 avril 2005 (a) et des droits renouvelés et renforcés par une loi du 2 février 2016 (b).

#### ***a) Des principes fondamentaux consacrés par la loi du 22 avril 2005***

La législation de 2005 avait retenu comme motif justifiant un arrêt des traitements et soins, le critère dit de l'obstination déraisonnable (i) et en traitant la question de la nutrition et de l'hydratation artificielles (ii). Ce critère a pu être confirmé dans le cadre de la loi de 2016.

#### ***i) La réaffirmation du critère de l'obstination déraisonnable dans l'arrêt des traitements.***

A l'instar de la loi de 2005, la loi n°2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie n'a pas fixé de critères d'appréciation de l'obstination déraisonnable<sup>2</sup>. L'article L. 1110-5-1, alinéa 1<sup>er</sup> du code de la santé publique (CSP) issue de la loi du 2 février 2016 précise que « les actes de prévention, d'investigation ou de soins »<sup>3</sup> « ne doivent pas être mis en œuvre ou poursuivis lorsqu'ils résultent d'une obstination déraisonnable.

---

<sup>1</sup> MOQUET-ANGER M.-L., *Droit hospitalier*, 4<sup>ème</sup> éd. 2016, LGDJ, p. 374.

<sup>2</sup> THOUVENIN D. « L'arrêt de traitement qui mettrait fin à la vie d'une très jeune enfant : un bébé n'est pas un adulte en réduction », *RDSS* n°4, juill.-août 2017, p. 701.

<sup>3</sup> Cet article renvoie aux « actes mentionnés à l'article L. 1110-5 du CSP », en l'occurrence « de prévention, d'investigation et de soins ».

Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés<sup>1</sup> ou lorsqu'ils n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie<sup>2</sup>, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris, conformément à la volonté du patient et, si ce dernier est hors d'état d'exprimer sa volonté, à l'issue d'une procédure collégiale.

L'article L. 1110-5 du code de la santé publique, tel que modifié par la loi du 2 février 2016, énonce le droit pour toute personne à recevoir les traitements et les soins les plus appropriés, tandis qu'à sa suite, l'article L. 1110-5-1 précité vient immédiatement préciser que ces actes « ne doivent pas être mis en œuvre ou poursuivis lorsqu'ils résultent d'une obstination déraisonnable ». Voilà donc clairement affirmée l'obstination déraisonnable comme seul critère permettant de justifier l'arrêt des traitements pour la personne en fin de vie.

Or, ce critère n'est pas une création du législateur en 2016 dans la mesure où ses origines, en médecine, sont bien plus anciennes. Ainsi le code de déontologie médicale prévoit en son article 37 consacré au soulagement des souffrances ainsi qu'à la limitation ou l'arrêt des traitements<sup>3</sup>, que le médecin « doit s'abstenir de toute obstination déraisonnable dans les investigations ou la thérapeutique et peut renoncer à entreprendre ou poursuivre des traitements qui apparaissent unitiles, disproportionnés ou qui n'ont d'autre objet ou effet que le maintien artificiel de la vie »<sup>4</sup>. Par la suite, le critère a été élevé au rang de principe législatif par la loi du 22 avril 2005 puis codifié à l'ancien article L. 1110-5.

Reste alors à déterminer ce que l'on doit entendre et comprendre par ce terme d'obstination déraisonnable<sup>5</sup>. Le législateur a préféré employer cette notion d'obstination déraisonnable plutôt que celle d'acharnement

---

<sup>1</sup> KELLER R. « Droit au respect de la vie et droits du patient. La question de l'interruption d'un traitement : la réponse », *RFDA* n°4 juillet-août 2014, p. 663.

<sup>2</sup> KELLER R. « Droit au respect de la vie et droits du patient. La question de l'interruption d'un traitement », *RFDA* n°2 mars-avril 2014, p. 263.

<sup>3</sup> KELLER R. « Droit au respect de la vie et droits du patient. La question de l'interruption d'un traitement : la réponse », *RFDA* n°4 juillet-août 2014, p. 661.

<sup>4</sup> CE 14 fév. 2014, n°375081, 375091, Mme Lambert et autres, traité plus tard.

<sup>5</sup> CHAMOT C. « La notion d'obstination déraisonnable en matière de réanimation néonatale », *RFDA* n°3, mai-juin 2015, p. 578.

thérapeutique <sup>1</sup> apparaissant moins neutre d'un point de vue idéologique.

La délicate question consistant à savoir à quel moment l'on bascule de la thérapie à l'obstination déraisonnable ne peut donc et, selon toute vraisemblance, ne doit pas être traitée par le législateur mais doit revenir à l'équipe médicale.

Pour répondre à cette interrogation, et par une décision attendue du 8 mars 2017<sup>2</sup> dans une affaire médiatisée, le juge des référés du Conseil d'État a estimé que la poursuite des traitements, dans les circonstances de l'espèce, ne caractérisait pas une obstination déraisonnable, n'ayant pour d'autre effet que le maintien artificiel de la vie. La décision d'arrêter les traitements de l'enfant ne relevait donc pas de l'hypothèse d'interruption de traitement prévue par la loi à l'égard des personnes hors d'état d'exprimer leur volonté.

Le juge a indiqué « qu'à défaut de pouvoir rechercher quelle aurait été la volonté de la personne s'agissant d'un enfant de moins d'un an à la date de la décision, l'avis de ses parents, qui s'opposent tous les deux à l'arrêt des traitements, revêt une importance particulière »<sup>3</sup>.

Enfin, cette décision rendue par le Conseil d'État confirme que c'est le médecin en charge du patient qui a le pouvoir de prendre la décision d'un arrêt de traitement que la personne soit majeure ou mineure, Elle a pour conséquence d'assimiler la situation juridique d'une personne représentée (mineure, comme majeure sous tutelle<sup>4</sup>) à celle d'une personne majeure hors d'état d'exprimer sa volonté<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> MATHIEU B. « Fin de vie : liberté, droits et devoirs, l'impossible conciliation ? », *Revue Constitutions* n°4 octobre-décembre 2013, p. 525.

<sup>2</sup> CE réf., 8 mars 2017, n°408146, *D.* n°11 du 16 mars 2017, p. 574 ; *AJ fam.* 2017, 218 ; *JCP G.*, n°14 du 3 avr. 2017, 382, obs F. Violla.

<sup>3</sup> POUPEAU D. « Le conseil d'État confirme la suspension de la décision d'arrêt de traitement d'un enfant, note sous CE réf., 8 mars 2017 », *AJDA* n°9 du 13 mars 2017, p. 497.

<sup>4</sup> CORMEIL G.-R. « Les conditions d'ouverture d'une tutelle au profit d'une personne en fin de vie », *AJ famille*, n°1, janvier 2017, p. 68.

<sup>5</sup> THOUVENIN D. « L'arrêt de traitement qui mettrait fin à la vie d'une très jeune enfant : un bébé n'est pas un adulte en réduction, note sous CE ord, 8 mars 2017 », *RDSS* n°4, juill.-août 2017, p. 706.

*ii) La question controversée de la nutrition et de l'hydratation artificielles*

Les dispositions de l'article L. 1110-5-1 du CSP, après avoir énoncé que les traitements et soins ne doivent pas être mis en œuvre ou poursuivis lorsqu'ils résultent d'une obstination déraisonnable, précisent aux termes du second alinéa que « la nutrition et l'hydratation artificielles constituent des traitements qui peuvent être arrêtés conformément au premier alinéa ».

Cette rédaction est le fruit d'intenses débats au Parlement mais également dans l'opinion publique, débats largement mis en lumière par l'affaire *Vicent Lambert* dans laquelle l'arrêt des soins et traitements demandé par une partie de ses proches consistait notamment à cesser cette alimentation et hydratation artificielles.

Les craintes alors exprimées résidaient dans le fait qu'une telle rédaction pouvait aboutir à une dérive euthanasique.

D'un point de vue jurisprudentiel, le Conseil d'État avait déjà eu à se prononcer sur cette question dès 2014 à l'occasion de l'arrêt rendu dans l'affaire *Lambert*. Or, dans sa décision du 24 juin 2014<sup>1</sup>, la position du Conseil d'État était claire dès lors qu'il affirmait qu'il résultait de la loi du 22 avril 2005 « que le législateur a entendu inclure au nombre des traitements susceptibles d'être limités ou arrêtés (...) l'ensemble des actes qui tendent à assurer de façon artificielle le maintien des fonctions vitales du patient, que l'alimentation et l'hydratation artificielles relèvent de ces actes ».

Ainsi selon l'article L. 1110-5-1 du CSP, l'alimentation et l'hydratation artificielles ne pourront être arrêtées que si et seulement s'il apparaît qu'elles témoignent d'une obstination déraisonnable, c'est-à-dire si

---

<sup>1</sup> CE ass., 24 juin 2014, n°375081, Mme Lambert, *Lebon*, p. 175 concl. R Keller ; *AJDA* 2014, 1669, note D. Truchet, *RFDA* 2014, 702, concl. Et note P. Delvolvé ; *D.* 2014, 1856 et les obs., *AJ famille* 2014, 396, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; *RDSS* 2014, 1101, note D. Thouvenin. V. égal. TA Châlons-en-Champagne 16 janv. 2014, statuant en formation plénière, il a considéré que le patient ne faisait pas l'objet d'une « obstination déraisonnable », estimant de plus que rien ne permettait d'affirmer qu'il souhaiterait s'opposer à tout traitement le maintenant en vie (TA Châlons-en-Champagne 16 janv. 2014 n°1400029, *AJDA* 2014, 132, note D. Poupeau ; *D.* 2014, Actu. 149, obs. F. Violla ; *ibid.* 2021, obs. A. Laude.

elles apparaissent comme inutiles, disproportionnées ou lorsqu'elles n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie.

Le fond de crise familiale sur lequel se déroule l'affaire Vincent L. est connu, certainement trop. en 2014, les père et mère et certains frère et sœur du patient ont refusé la mise en œuvre d'une décision médicale d'arrêter l'alimentation et l'hydratation artificielle du patient. L'épouse, quant à elle, n'y était pas opposée<sup>1</sup>. Ce désaccord a mené l'ensemble de la famille devant la Cour européenne des droits de l'homme<sup>2</sup> qui a décidé, dans un arrêt rendu le 5 juin 2015<sup>3</sup>, que cette décision ne contrevenait pas à l'article 2 de la Convention.

La suite de l'affaire Lambert, a donné lieu à un intéressant arrêt du 19 juillet 2017<sup>4</sup> où la Haute juridiction administrative<sup>5</sup> a considéré que la décision de janvier 2014 par laquelle le Dr Kariger avait décidé de mettre fin à l'alimentation du jeune homme ne pouvait plus recevoir application à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2014, date à laquelle ce médecin a cessé ses fonctions au sein du centre hospitalier universitaire (CHU) de Reims. Une nouvelle procédure d'examen<sup>6</sup> d'arrêt de traitement doit être lancée par le nouveau médecin de Vincent Lambert.

---

<sup>1</sup> SAULIER M. « Retour sur un autre aspect de l'affaire Vincent L. : tutelle, mariage et crise familiale », *D.* n°6 du 9 février 2017, p. 334.

<sup>2</sup> La CEDH confirmait que la mise en œuvre de la décision du Conseil d'État du 24 juin 2014 ne constituait pas une atteinte au droit de la vie tel que défini par l'article 2 de de la ConvEDH. (Affaire Vincent Lambert : La Cour européenne approuve l'arrêt des traitements, *D.* n°21 du 11 juin 2015, p. 1212).

<sup>3</sup> CEDH gde ch., 5 juin 2015, n°46043/14, Lambert/France, *D.* 2015, 1625, note F. Violla et 2016, 752, obs. J.-C. Galloux ; POUPEAU D. « Fin de vie : La CEDH juge la loi française suffisamment claire, note sous CEDH 5 juin 2015 Lambert et autres/ France », *AJDA* 2015, 1124 obs. Poupeau et 1732, chron L. Burguogues-Lansen; *AJ famille* 2015, 364 ; *Dr. fam.*, 2015/9, comm, 180, obs. Binet ; *JCP* 2015, 805, obs. F. Sudre

<sup>4</sup> CE 19 juillet 2017, Pierre Lambert et autres, François Lambert, n°402472.

<sup>5</sup> VIALLA F. « Affaire Vincent Lambert : procédure d'examen de l'interruption des traitements, note sous CE 19 juillet 2017 », *D.* n° 28 du 3 août 2017, p. 1605.

<sup>6</sup> PASTOR J.-M. « Affaire Lambert : une nouvelle procédure d'examen d'arrêt de traitement est nécessaire, note sous CE 19 juillet 2017 », *AJDA* n°26 du 24 juillet 2017, p. 1477.

Le conseil d'État a rejeté les pourvois contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy<sup>1</sup> qui avait annulé la décision par laquelle le Dr Simon, nouveau médecin du patient<sup>2</sup>, avait suspendu la procédure collégiale préalable à une éventuelle décision d'arrêt de traitement<sup>3</sup>. Le juge d'appel a estimé que le départ du précédent médecin en charge du patient rendait sa décision caduque<sup>4</sup>

Rappelant sa jurisprudence sur « l'obstination déraisonnable » construite grâce à l'affaire Lambert<sup>5</sup>, il avait déjà jugé que la nutrition et l'hydratation artificielles constituent des traitements, qui, à ce titre, sont « susceptibles d'être arrêtés lorsque leur poursuite traduirait une obstination déraisonnable »<sup>6</sup>.

Enfin, le conseil d'État a estimé que la cour de Nancy a suffisamment motivé sa décision en jugeant que « L'existence d'éventuelles menaces pour la sécurité de M. Vincent Lambert et de l'équipe soignante n'était pas un motif légal pour justifier l'interruption d'une procédure engagée en vue d'évaluer si la poursuite de l'alimentation et de l'hydratation

---

<sup>1</sup> CAA Nancy 16 juin 2016, n°15NC02132, Lambert, *AJDA* 2016, 1932, note T. Coussens-Barre ; *JCP* 2016 n°26, p. 1299, note F. Violla).

<sup>2</sup> CE 2 oct. 2009, n°309247, Joseph, Lebon ; Lebon : *AJDA* 2009, 1799 ; (Cass civ. 1<sup>re</sup> 6 avr. 2016, n°15-24-253). Dans le même sens, Cass civ. 1<sup>re</sup> 30 avr. 2014, n°12-14.288, in *D* n°18 du 15 mai 2014, p. 1039 ; POUPEAU D. « Affaire Lambert : le recours à une nouvelle procédure collégiale validé, note sous TA Châlons-en-Champagne 9 oct. 2015, M. Lambert », *AJDA* n°34 du 19 octobre 2015, p. 1887.

<sup>3</sup> La CAA de Nancy annule la décision de suspendre la procédure collégiale préalable à une éventuelle décision d'arrêt de traitements de Vincent Lambert du fait de son caractère disproportionné et attentatoire au droit du patient de ne pas subir un traitement qui résultent d'une obstination déraisonnable.

<sup>4</sup> COUSSENS-BARRE T. « Affaire Lambert : illégalité de la décision suspendant la procédure collégiale, note sous CAA 16 juin 2016 », *AJDA*, n°34 du 17 octobre 2016, p. 1932 et ss.

<sup>5</sup> THOUVENIN D. « L'arrêt (Lambert), miroir des limites de la loi du 22 avril 2005, dite loi Léonetti, note sous CE, ass., 24 juin 2014, Mme Lambert et autres », *RDSS* n°6, novembre-décembre 2014, p. 1101.

<sup>6</sup> CE, ass. 14 fév. 2014, n°375081, Mme Lambert et autres *Lebon* p. 31, concl. R. Kelier ; *AJDA* 2014, 790, chr. A. Bretonneau et J. Lessi et, *D.* 2014, 1856, note D. Vigneau et 2021, obs. A. Laude et 2015, 755, obs Galloux ; *AJ famille* 2014, 396 et *RFDA* 2014, 657 concl. R. Keller, *RDSS* 2014, 1101, note D. Thouvenin.

artificielles de M. Lambert traduit une obstination déraisonnable et que les seules considérations relatives à la recherche d'un climat apaisé, telles qu'elle ont été exprimées de façon très générale, ne permettaient pas de suspendre, sans fixer de terme à cette suspension, le cours de la procédure collégiale »<sup>1</sup>. « ce qui ne saurait impliquer que le centre hospitalier ordonne au médecin de prendre une décision médicale dans un sens déterminé à l'égard du patient ».

***b) Des droits renouvelés et renforcés par la loi du 2 février 2016***

La récente loi du 2 février 2016 consacre la liberté du patient de déterminer le lieu où il souhaite passer ses derniers moments. Cette liberté va de pair avec le principe de dignité de la personne humaine<sup>2</sup>. La loi du 2 février 2016 réforme en profondeur le droit des personnes en fin de vie en leur reconnaissant de nouveaux droits mais également en les plaçant au cœur du dispositif médical. Deux mesures phares attestent de ce renforcement de leurs droits : les directives anticipées deviennent ainsi contraignantes pour les équipes médicales de prise en charge (ii) et le droit à la sédation profonde et continue doit permettre une fin de vie apaisée (i).

***i) le droit à une sédation profonde et continue en phase terminale***

L'Euthanasie a été clairement écartée, mais la sédation profonde et continue a été introduite dans le système juridique français. Il ne s'agit pas de faire mourir, mais pour une personne en phase terminale, face à des souffrances non traitables, de l'endormir pour les derniers instants<sup>3</sup>. Ce qui distingue la sédation profonde de l'euthanasie est l'intention : dans un acte de sédation profonde, comme dans l'administration d'un

---

<sup>1</sup> POUPEAU D. « Affaire Lambert : la procédure collégiale doit reprendre, note sous CAA Nancy du 16 juin 2016 », *AJDA* n°23 du 27 juin 2016, p. 1263.

<sup>2</sup> DESGORCES R. « La résidence de la personne en fin de vie », *RDSS* n°2, mars-avril 2017, p. 294.

<sup>3</sup> CHEYNET DE BEAUPRE A. « Fin de vie : l'éternel mythe d'Asclépius », *D.* n°8 du 25 février 2016, p. 472.

médicament ou traitement visant à soulager la douleur, l'intention n'est pas de donner la mort<sup>1</sup>.

Le nouvel article L. 1110-5-2 du CSP, issu de la loi du 2 février 2016, est à l'origine de ce véritable droit à la sédation profonde et continue. Ainsi l'article prévoit qu'à « la demande du patient d'éviter toute souffrance et de ne pas subir d'obstination déraisonnable, une sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience maintenue jusqu'au décès, associée à une analgésie et à l'arrêt de l'ensemble des traitements de maintien en vie, est mise en œuvre », l'article détaillant par la suite les conditions et cas dans lesquels cette sédation peut être pratiquée.

La sédation a pu être définie par la société française d'accompagnement en soins palliatifs (SFAP), définition avait fait l'objet d'une validation par la Haute autorité de santé (HAS)<sup>2</sup>. La sédation doit dès lors être comprise comme consistant en la recherche, par de moyens médicamenteux, d'une diminution de la vigilance pouvant aller jusqu'à la perte de conscience, dans le but de diminuer ou de faire disparaître la perception d'une situation vécue comme insupportable par le patient, alors que tous les moyens disponibles et adaptés à cette situation ont pu lui être proposés sans permettre d'obtenir le soulagement escomptés par le patient<sup>3</sup>.

La législation ne laisse plus au médecin le libre choix d'administrer ou non une telle sédation. C'est donc au patient que doit revenir cette décision et, si l'ensemble des conditions définies par la loi sont réunies, le médecin devra pratiquer un tel acte<sup>4</sup>.

Or, les conditions posées quant à l'exercice de ce nouveau sont drastiques de façon à prévenir toute dérive vers l'euthanasie ou le suicide assisté. Ainsi la sédation profonde et continue ne sera possible

---

<sup>1</sup> CASTAING C. « Fin de vie : que disent les avis? », *RDSS* n°4, Juillet-Aout 2014, p. 695.

<sup>2</sup> BERGOIGNAN-ESPER Cl. « La loi du 2 février 2016 : quels nouveaux droits pour les personnes malades en fin de vie ? », *RDSS* n°2, Mars-Avril 2016, p. 309.

<sup>3</sup> Recommandations de bonnes pratiques de SFAP in rapp. n°467 fait au nom de la commission des affaires sociales sur la proposition de loi créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, Sénat, 27 mai 2015, p. 16.

<sup>4</sup> MOQUET-ANGER M.-L., *Droit hospitalier*, 4<sup>ème</sup> éd. 2016, LGDJ, p. 380.

que dans deux cas principaux. La première situation est celle dans laquelle le patient se trouve atteint d'une affection grave et incurable, que le pronostic vital est engagé à court terme et qu'il présente une souffrance réfractaire aux traitements. La seconde situation dans laquelle la sédation profonde et continue peut être demandée par le patient est celle dans laquelle celui-ci prend la décision d'arrêter un traitement alors qu'il est atteint d'une affection grave et incurable, cette décision engageant son pronostic vital à court terme et étant susceptible d'entraîner une souffrance qualifiée d'insupportable<sup>1</sup>.

### *ii) Des directives anticipées désormais contraignantes*

Le Conseil de l'Europe définit ainsi les directives anticipées : « elles ont pour objet de permettre à un majeur capable de formuler des instructions ou de formuler des souhaits sur des questions qui peuvent se poser à l'avenir en cas d'éventuelle incapacité »<sup>2</sup>.

Le mécanisme des directives anticipées est désormais prévu par les dispositions de l'article L. 1111-11 du CSP qui permet à toute personne majeure<sup>3</sup> de rédiger de telles directives pour le cas où elle se trouverait un jour hors d'état de s'exprimer directement. Ces directives permettront à leurs auteurs d'exprimer leur volonté sur leur fin de vie en ce qui concerne les conditions de la poursuite, de la limitation, de l'arrêt ou du refus de traitement ou d'actes médicaux<sup>4</sup>. Ces écrits revêtent donc une importance considérable tant leurs conséquences sont graves et irréversibles. C'est la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie qui a créé et mis en place un tel dispositif. Cependant le régime juridique mis en place par cette loi souffrait d'une certaine faiblesse.

Sur le premier point, le nouvel article L. 1111-11 modifié par la loi du 2 février 2006 prévoit désormais clairement que « les directives

---

<sup>1</sup> Art. R. 4127-37-2 du CSP.

<sup>2</sup>

[www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJRecommandations/CM\\_Rec\(2009\)11F\\_Principes\\_ayant\\_trait\\_à\\_l'incapacité\\_\(2\).pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJRecommandations/CM_Rec(2009)11F_Principes_ayant_trait_à_l'incapacité_(2).pdf)

<sup>3</sup> BARINCOU P. « Fin de vie : les dispositions relatives aux majeurs protégés », *AJ famille* n°9, sep. 2016, p. 431.

<sup>4</sup> Art. R. 1111-20 du CSP.

anticipées s'imposent au médecin<sup>1</sup> ». Des limites sont néanmoins imposées quant à cette injonction faite au médecin : celui-ci peut s'en écarter en cas d'urgence vitale, pendant le temps nécessaire à une évaluation complète de la situation, mais également lorsque les directives anticipées lui apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale<sup>2</sup>. De plus la loi précise que cette décision ne sera prise qu'à l'issue d'une procédure collégiale définie par voir réglementaire<sup>3</sup>. Ces deux limites posées quant au caractère contraignant des directives anticipées permettent donc à nouveau d'éviter un glissement vers une euthanasie ou un suicide assisté mais également de protéger le médecin dans l'exercice de sa profession. Sur le second point tenant à la durée de validité des directives, le nouveau dispositif législatif prévoit désormais que celles-ci sont révisables et révocables à tout moment et par tout moyen, ce qui signifie qu'une fois écrites, les directives restent valables jusqu'à ce que leur auteur en décide autrement. Il n'est donc plus nécessaire de les renouveler ou de les confirmer tous les trois ans<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Le texte du 22 avril 2005 prévoyant simplement que « le médecin tient compte des directives anticipées ». Par conséquent, les directives n'avaient qu'un caractère consultatif et n'étaient en aucun cas contraignantes pour le médecin qui, s'il le souhaitait, pouvait décider de s'en écarter.

<sup>2</sup> Art. R. 4127-37-1, II et III du CSP.

<sup>3</sup> La loi de 2016 envisage plusieurs hypothèses de recours à la procédure collégiale. Il s'agit tout d'abord, de la situation dans laquelle un médecin refuserait d'appliquer les directives anticipées. Le médecin doit alors recueillir « l'avis des membres présents de l'équipe de soins, si elle existe, et celui d'au moins un médecin, appelé en qualité de consultant, avec lequel il n'existe aucun lien de nature hiérarchique. Il peut recueillir auprès de la personne de confiance ou, à défaut, de la famille ou de l'un des proches le témoignage de la volonté exprimée par le patient ». (Art. R. 4127-37-1, II, CSP). A l'issue de cette procédure, si le médecin refuse d'appliquer les directives anticipées, sa décision motivée, les témoignages et avis recueillis, ainsi que les motifs de la décision sont inscrits dans le dossier du patient (Art. R. 4127-37-1, IV du CSP). La décision est communiquée à la personne de confiance ou, à défaut, la famille ou l'un de ses proches du patient.

<sup>4</sup> Les directives créées par la loi du 22 avril 2005 avaient une durée de validité limitée, devant être renouvelées tous les trois ans afin de demeurer valables.

D'autre part, deux décrets d'application de la loi du 2 février 2016 créant de nouveaux droits des malades et des personnes en fin de vie sont venus encadrés la procédure collégiale<sup>1</sup>.

En premier lieu, aux termes du décret n°2016-1066<sup>2</sup> lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin peut engager la procédure collégiale de sa propre initiative. Il est en revanche tenu de le faire à la demande de la personne de confiance antérieurement désignée par le malade, ou, à défaut, de sa famille ou de l'un de ses proches. La procédure prend la forme d'une concertation avec les membres de l'équipe soignante et de l'avis motivé d'au moins un médecin, en qualité de consultant, aucun lien hiérarchique ne pouvant exister entre celui-ci et le médecin en charge du patient. La décision de limitation ou d'arrêt des soins doit être motivée, tout comme la décision de recourir à une sédation profonde et continue jusqu'au décès.

En second lieu, le décret n°2016-1067<sup>3</sup> précise les modalités d'élaboration des directives anticipées. Il s'agit d'un document écrit, daté et signé par leur auteur, majeur, dûment identifié par l'indication de ses nom, prénom, date et lieu de naissance ». Ce décret<sup>4</sup> précise les modalités de conservation des directives<sup>5</sup> « les rendant aisément accessibles pour le médecin »<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> POUPEAU D. « Fin de vie : Parution de deux décrets encadrant la procédure collégiale », *AJDA* n°29 du 12 septembre 2016, p. 1607.

<sup>2</sup> Décr. n°2016-1066 du 3 août 2016 modifiant le code de déontologie médicale et relatif aux procédures collégiales et au recours à la sédation profonde et continue jusqu'au décès prévu par la loi n°2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, *J.O.* n°0181 du 5 août 2016.

<sup>3</sup> Décr. n°2016-1067 du 3 août 2016 relatif aux directives anticipées prévues par la loi n°2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, *J.O.* n°0181 du 5 août 2016.

<sup>4</sup> In « Droits des personnes », *RTDciv.* n°4 du octobre-décembre 2016, p. 941.

<sup>5</sup> VIALLA F. « Penser sa mort, note à propos des décrets du 3 août 2016 », *D.* n°32 du 29 septembre 2016, p. 1869.

<sup>6</sup> Art. R. 1111-19 du CSP.

En application de la loi du 2 février 2016, Le juge lyonnais<sup>1</sup> fait ici une stricte application du texte. Après avoir constaté que « ni le souhait du patient d'être transféré dans un hôpital en France, ni ses convictions religieuses ne sauraient être interprétés comme une directive anticipée, au sens des dispositions (...) de l'article R. 4127-37-2, d'être maintenu artificiellement en vie », il conclut qu' « en l'absence de directive anticipée, le (...) chef de service en charge du patient, pouvait engager la procédure collégiale et des diverses obligations consultatives<sup>2</sup>.

Enfin, ces dispositions sont en phase avec les règles prévalant dans certains États européens. En Allemagne, les directives anticipées ont un effet obligatoire quand il est fait référence sans ambiguïté à une situation de vie ou de traitement. La référence à un traitement qui n'est plus valable rend caduques ces directives. Au Royaume-Uni, aux termes du *Mental capacity Act* de 2005, si le médecin perçoit une contradiction avec le choix thérapeutique le plus conforme à l'intérêt du malade, il se contente de vérifier la validité formelle de la directive. Une directive impliquant que la personne refuse par avance tout traitement de support vital en phase terminale n'est pas contraignante pour le médecin<sup>3</sup>.

## **2) Au Québec : loi du 5 juin 2014 sur les soins en fin de vie**

A l'instar de la France, une loi concernant les soins de fin de vie est adoptée au Québec en 2014<sup>4</sup>.

Selon son « exposé des motifs », cette loi a pour objet « d'assurer aux personnes en fin de vie des soins respectueux de leur dignité et de leur autonomie et de reconnaître la primauté des volontés relative aux soins

---

<sup>1</sup> VIALLA F. « Fin de vie (loi du 2 février 2016) : légalité d'une décision d'arrêt des traitements, note sous TA Lyon, 9 nov. 2016 », *D.* n°40 du 24 novembre 2016, p. 2345.

<sup>2</sup> VIALLA F. VERON P. « Arrêt des traitements : deux premières applications de la loi du 2 février 2016, note sous TA Marseille du 16 nov. 2016 et TA Lyon 9 nov. 2016 », *AJDA* n°5 du 13 février 2017, p. 307.

<sup>3</sup> DOUBLET M.-Y. « Les dispositions réglementaires d'application de la loi du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie », *RDSS* n°6, nov.-déc. 2016, p. 1095.

<sup>4</sup> Loi du 5 juin 2014.

exprimées clairement et librement par la personne<sup>1</sup>. Les personnes en fin de vie ont le droit d'obtenir les soins que leur état requiert. Le droit québécois permet de demander à mourir mais non un droit à la mort. Ce droit est conditionné par l'expertise médicale des conditions objectives et subjectives de l'état de la personne en fin de vie. Ses principaux apports sont les suivants.

Tout d'abord : « une personne ne peut se voir refuser des soins en fin de vie au motif qu'elle a préalablement refusé de recevoir un soin ou qu'elle a retiré son consentement aux soins ».

Ensuite, deux nouveaux soins en fin de vie font l'objet d'une autorisation de la loi en complément de la médecine palliative. Le premier est la sédation palliative continue<sup>2</sup> qui consiste en l'administration de médicaments ou de substances dans le but de soulager des souffrances en rendant la personne inconsciente, de façon continue, jusqu'à son décès. Le second est l'aide médicale à mourir qui consiste en l'administration de médicaments ou de substances par un médecin à sa demande, dans le but de soulager ses souffrances en entraînant son décès. Celle-ci n'est possible que si cinq conditions objectives et subjectives cumulatives sont remplies :

La première condition, le malade doit être un assuré social; la deuxième condition, il doit être majeur et apte à consentir aux soins; la troisième, il doit être en fin de vie; l'avant dernière condition, il doit être dans une situation médicale caractérisée par un déclin avancé et irréversible de ses capacités; la dernière, il doit éprouver des souffrances physiques ou psychiques constantes, insupportables et qui ne peuvent être apaisées dans des conditions que la personne juge tolérables.

Enfin, la personne qui formule personnellement sa demande peut à tout moment la retirer ou reporter l'administration de la substance létale. De même, toute personne majeure et apte à consentir peut formuler une demande d'aide médicale à mourir au moyen de directives médicales anticipées<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>V. Hivon et G. Barette, *Projet de loi n°52, Editeur officiel du Québec*, 2014, p. 2.

<sup>2</sup> En France, comme on l'a remarqué on l'appelle sédation profonde et continue.

<sup>3</sup> MARTINENT E. « Soins en fin de vie : présentation de la loi québécoise du 5 juin 2014 », *D.* n°22 du 19 juin 2014, p. 1281.

### **3) La situation en Allemagne, en Autriche et en Grande-Bretagne**

En Allemagne et en Autriche, l'euthanasie et l'assistance au suicide sont interdits, mais l'interruption des soins est autorisée à la demande du patient ou s'il a préalablement exprimé une volonté en ce sens<sup>1</sup>. Si le patient n'a pas fait connaître sa volonté et s'il n'est plus en état de le faire, le juge procède à une recherche de son intention présumée en se fondant notamment sur les opinions qu'il aurait antérieurement exprimées ou sur ses convictions religieuses, morales, ou philosophiques<sup>2</sup>.

Ainsi en Grande-Bretagne, l'assistance au suicide est criminalisée comme homicide<sup>3</sup> et la *Chambre des lords* dans un arrêt du 9 février 1993 a jugé que l'administration de substance meurtrière était interdite<sup>4</sup>. En Grande-Bretagne, la jurisprudence impose de respecter la volonté du patient qui refuse un traitement ayant pour effet de prolonger artificiellement sa vie, si le patient n'a pas exprimé sa volonté, la décision d'interrompre les soins doit être validée par le juge<sup>5</sup>.

### **B) L'interdiction de l'euthanasie et du suicide assisté sans autres alternatives**

Il existe plusieurs pays qui ont interdit formellement et expressément tout recours à une forme d'euthanasie ou du suicide assisté mais il n'ont pas par contre mis en œuvre des dispositions qui règlent les problématiques qui résultent de la situation d'un malade en fin de vie. C'est le cas notamment de notre pays le Liban (1), mais aussi c'est également la situation au Danemark (2).

---

<sup>1</sup> KELLER R. « Droit au respect de la vie et droits du patient. La question de l'interruption d'un traitement », *RFDA* n°2 mars-avril 2014, p. 258.

<sup>2</sup> Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe, 13 sept. 1994, *Kemptoner*; 30 avr. 2009, *Putz*.

<sup>3</sup> AL-RAWASHDEH S. « Assisted suicide : A study in the english criminal law and the european court of human rights jurisprudence », *Kuwait international law school journal*, volume 5, june 2017, p. 33.

<sup>4</sup> MATHIEU B. « Fin de vie : liberté, droits et devoirs, l'impossible conciliation ? », *Revue Constitutions* n°4 octobre-décembre 2013, p. 520.

<sup>5</sup> *House of Lords*, 4 fév. 1993 *Alredale NHS Trust v. Bland*.

## 1) Au Liban

Au regard du droit libanais et en l'absence de loi spécifique, le mot euthanasie est évoqué dans l'article 27 § 11 du code de déontologie médicale libanais modifiée par la loi n°240-2002<sup>1</sup> en précisant que le médecin n'a pas le droit de mettre fin à la vie du patient par compassion, à savoir l'euthanasie, même si le patient l'a demandé.

Et l'article ajoute que si le patient souffre d'une maladie sans espoir, la tâche du médecin est de réduire ses douleurs physiques et psychologiques et de lui donner des traitements appropriés pour maintenir sa vie.

Et à l'instar du droit français<sup>2</sup>, il est conseillé de ne pas recourir à des moyens techniques et un traitement excessif<sup>3</sup> avec le consentement des parents sur la base d'un rapport conjoint du médecin traitant et du chef du département concerné et il reste nécessaire d'aider les personnes en train de mourir jusqu'à la fin d'une manière qui préserve sa dignité.

Alors que le mot euthanasie n'étant évoqué dans aucun article du code pénal libanais<sup>4</sup>. L'article 552 précise qu'"Un emprisonnement maximal de dix ans sera imposé à une personne qui tue délibérément une personne par compassion en fonction de son insistance sur la demande". Et l'article 553 prévoit qu'une personne qui a commis ou aidé une personne par n'importe quel moyen de manière à se suicider est punie d'un emprisonnement maximal de 10 ans si elle s'est suicidée<sup>5</sup>.

Enfin, La mort douce est qualifiée de "meurtre". La loi libanaise pénalise l'euthanasie active. Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre, peu importe que l'acte ait été provoqué en vue de soulager les souffrances d'une personne ou pour lui nuire. Il s'agit d'une pratique tout à fait illégale pouvant aller jusqu'à dix ans de

---

<sup>1</sup> Loi n°240 du 22/10/2012 modifiant certaines dispositions de la loi n°288 du 22/2/1994, *J.O.* n°45 du 15/10/2012, pp. 4877-4888.

<sup>2</sup> BERGOIGNAN-ESPER Cl., DUPONT M., *Droit hospitalier*, 10<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2017, pp. 700 et ss.

<sup>3</sup> C'est le cas de l'acharnement thérapeutique en droit français.

<sup>4</sup> Décret-loi n°340 du 1/3/1943, *J.O.* n°4104 du 27/10/1943, pp. 1-87.

<sup>5</sup> AMMAR R., MAKKI N., *Doits de l'homme et libertés publiques*, 2010, pp. 235 et ss.

prison, même si le passage à l'acte a été fait sur demande de la personne. « Tout individu qui contribue à sa réalisation sera poursuivi comme coauteur ou complice, et encourra les mêmes sanctions pénales ».

## **2) Au Danemark**

Dans ce pays nordique, la condamnation de principe de l'euthanasie et du suicide assisté est maintenue. Ainsi à l'instar de la Grande-Bretagne, où l'assistance au suicide est criminalisée comme homicide. De même au Danemark, deux articles du code pénal condamnent spécifiquement l'homicide commis à la demande de la victime et l'aide au suicide. Au Danemark, la loi permet au médecin de se dispenser de continuer des soins qui ne peuvent que retarder la date du décès, sans l'accord du patient<sup>1</sup>.

## **II) L'autorisation de l'euthanasie et du suicide assisté**

Les Pays-Bas est le premier pays au monde a autorisé l'euthanasie et le suicide assisté (B). Il a été suivi par la Belgique (A). Alors qu'on a remarqué qu'il y a certaines nations autorisent le suicide assisté tout en interdisant l'euthanasie, c'est le cas de la Suisse, de l'Espagne (C).

### **A) En Belgique**

La Belgique autorise l'euthanasie depuis 2002. En effet, une loi du 28 mai 2002<sup>2</sup> a légalisé l'euthanasie pour les malades en phase terminale aptes à décider. Elle permet en effet à tout patient de demander l'euthanasie dès lors qu'il « se trouve dans une situation médicale sans issue et fait état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable qui ne peut être apaisée »<sup>3</sup>.

La loi belge ne distingue pas formellement entre l'euthanasie proprement dite et le suicide assisté. Elle définit ainsi l'euthanasie comme « l'acte, pratiqué par un tiers, qui met intentionnellement fin à la vie d'une personne à la demande de celle-ci »<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> MATHIEU B. « Fin de vie : liberté, droits et devoirs, l'impossible conciliation ? », *Revue Constitutions* n°4 octobre-décembre 2013, p. 520.

<sup>2</sup> Loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, *Moniteur belge*, 22 juin 2002, p. 28515.

<sup>3</sup> Art. 3 de la loi belge du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie.

<sup>4</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la loi préc..

La loi belge rencontre, principalement, le souhait de fin de vie d'un patient majeur, conscient et en phase terminale, mais elle se préoccupe également des patients majeurs, conscient, mais en phase non terminale, et des majeurs inconscients, exprimé par une déclaration anticipée. Elle distingue *un cas type* (l'euthanasie sur demande écrite d'un patient majeur et conscient en phase terminale) et *deux hypothèses particulières* (les patients en phase non terminale, d'une part, et l'euthanasie pratiquée à la suite d'une déclaration anticipée sur un patient majeur inconscient, d'autre part)<sup>1</sup>.

Concernant, l'euthanasie d'un patient majeur conscient en phase terminale, la demande exprimée par le malade est évidemment la condition essentielle<sup>2</sup>. La loi exige que le patient soit « capable et conscient au moment de sa demande ». La demande d'euthanasie doit remplir certaines conditions : la loi précise qu'elle doit être *volontaire, réfléchie, répétée* et ne pas résulter d'une *pression extérieure*.

Sur le plan formel<sup>3</sup>, la demande doit être actée par écrit dans un document rédigé, daté et signé par le patient lui-même ; la demande est révocable à tout moment et d'un simple geste<sup>4</sup>.

Il y a des conditions relatives à l'état médical et à la souffrance. C'est le deuxième ordre de conditions, tout aussi essentiel. Le patient doit se trouver « *dans une situation médicale sans issue* » et faire « *état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable* »<sup>5</sup>. Concernant, l'euthanasie en phase non terminale la loi ne limite pas l'euthanasie à la phase terminale de la maladie dont souffre le patient.

La loi du 28 mai 2002 a été modifiée le 13 fév. 2014<sup>6</sup> pour étendre l'euthanasie aux mineurs émancipés ou capables de discernement. L'euthanasie est depuis cette loi accessible aux mineurs doués de

---

<sup>1</sup> GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2<sup>ème</sup> édition (éd.), Larcier 2016., p. 790.

<sup>2</sup> Art. 3, §1<sup>er</sup> de la loi belge du 28 mai 2002.

<sup>3</sup> Art. 3, §4 de la loi belge du 28 mai 2002.

<sup>4</sup> Art. 3, §4 al. 3 de la loi belge du 28 mai 2002.

<sup>5</sup> Art. 3, §1<sup>er</sup> de la loi belge du 28 mai 2002.

<sup>6</sup> Loi du 13 février 2014, *M. B.* 12 mars 2014.

discernement<sup>1</sup>. La Belgique est ainsi le premier pays à légaliser l'euthanasie aux mineurs sans limites d'âge<sup>2</sup> pour les enfants et les adolescents atteints de maladie incurable et affrontant « des souffrances insupportables ».

La loi du 13 février 2014 modifiant l'article 3, §1<sup>er</sup> de la loi du 28 mai 2002, celle-ci autorise le patient mineur *doté de la capacité de discernement et qui est conscient au moment de sa demande* à formuler une demande d'euthanasie s'il se trouve dans une situation médicale sans issue de souffrance physique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui entraîne *le décès à brève échéance*, et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable. Enfin, en Belgique, la loi fixe des critères qui permettent d'exonérer de responsabilité le médecin ayant pratiqué l'euthanasie ou apporter une assistance au suicide.

## **B) D'autres nations (Pays-Bas, Luxembourg)**

Les Pays-Bas est le premier pays au monde à avoir légalisé l'euthanasie<sup>3</sup>. En Hollande une loi du 12 avril 2001<sup>4</sup> légalise l'euthanasie en permettant aux personnes de plus de 16 ans et aux mineurs de plus de 12 ans avec l'accord de leurs parents de demander à ce qu'il soit mis fin à leurs jours et aux médecins de répondre, sous certaines conditions, à cette demande<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Observons déjà qu'un seul cas fut enregistré en 30 mois d'existence du texte et ce en septembre 2016. In GENICOT G., *Droit médical et biomédical, ouv. préc.*, p. 242.

<sup>2</sup> CASTAING C. « Fin de vie : que disent les avis? », *RDSS* n°4, Juillet-Aout 2014, p. 698.

<sup>3</sup> Il est estimé qu'aux Pays-Bas, entre 1994 et 2000 sur quatre mille décès dus à des actes qualifiés d'euthanasiques, neuf cents n'ont pas été précédés de l'accord du patient hors d'état d'exprimer sa volonté.

<sup>4</sup> Loi du 12 avril 2001 sur le contrôle de l'interruption de vie sur demande et de l'aide au suicide, adoptée pour conforter et encadrer par la voie législative une pratique médicale et éthique.

<sup>5</sup> CASTAING C. « Fin de vie : que disent les avis? », *RDSS* n°4, Juillet-Aout 2014, p. 698.

Les Pays-Bas ont légalisé l'euthanasie, sous certaines conditions. Des médicaments mortels peuvent être légalement administrés par un médecin, en cas de maladie incurable ou de souffrance intolérable, à des patients l'ayant demandé en toute conscience. La loi assure par ailleurs une plus grande sécurité en faveur des médecins. Ceux-ci peuvent pratiquer l'euthanasie sans risque de poursuites judiciaires s'ils respectent certains "critères de minutie".

Enfin et à l'instar de la Belgique<sup>1</sup> et de la Hollande, le Luxembourg<sup>2</sup> a adopté une loi du 16 mars 2009 portant sur l'euthanasie et l'assistance au suicide où la loi fixe des critères qui permettent d'exonérer de responsabilité le médecin ayant pratiqué l'euthanasie ou apporter une assistance au suicide.

### **C) Des pays autorisant le suicide assisté tout en interdisant l'euthanasie**

En Espagne<sup>3</sup> et en Suisse<sup>4</sup>, l'euthanasie est interdite mais l'assistance au suicide est autorisée sous conditions. En effet, le Canton de Vaud, en Suisse où une loi reconnaît que l'assistance au suicide<sup>5</sup> en établissement sanitaire ne doit pas être entravée par l'instrumentalisation du régime juridique des clauses de conscience<sup>6</sup>.

Au regard de la position de la cour européenne des droits de l'homme (CEDH), il paraît cependant possible de distinguer les deux : l'euthanasie s'opère dans l'hypothèse où le patient ne peut consentir, le suicide assisté désigne la situation où le malade peut encore consentir, mais ne peut se suicider seul<sup>7</sup>. D'une manière générale, la Cour de

---

<sup>1</sup> Loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, M. B., 22 juin 2002.

<sup>2</sup> Loi du 16 mars 2009 portant sur l'euthanasie et l'assistance au suicide. Très similaire à la loi belge, site internet de l'ADMD Luxembourg : <http://admdl.lu>.

<sup>3</sup> Art. 143 du code pénal espagnol.

<sup>4</sup> Art. 114 et 115 du code pénal suisse.

<sup>5</sup> L'assistance au suicide est organisée dans certains cantons suisses par des associations, In, CASTAING C. « Fin de vie : que disent les avis? », *RDSS* n°4, Juillet-Aout 2014, p. 696.

<sup>6</sup> (Initiative populaire législative votée le 17 juin 2012).

<sup>7</sup> BERGOIGNAN-ESPER Cl., SARGOS P., *Les grands arrêts du droit de la santé*, éd. Dalloz, 2016, p. 192.

Strasbourg estime que si les droits issus de la Convention européenne des droits de l'homme (ConvEDH) n'impliquent pas la reconnaissance d'un droit au suicide assisté, ils ne l'interdisent pas non plus<sup>1</sup>.

Ce droit a refus d'un traitement a été affirmé pour la première fois par le célèbre arrêt *Pretty c/Royaume-Uni* du 29 avril 2002<sup>2</sup> qui juge qu' « une personne peut revendiquer le droit d'exercer son choix de mourir en refusant de consentir à un traitement qui pourrait avoir pour effet de prolonger sa vie (...) »<sup>3</sup>. Dans cette affaire la Cour avait considéré qu'il n'était pas possible « de déduire de l'article 2 de la convention un droit à mourir<sup>4</sup>, que ce soit de la main d'un tiers ou avec l'assistance d'une autorité publique »<sup>5</sup>, tout en laissant la porte ouverte sur la possibilité de reconnaître le suicide assisté comme conforme au droit à la vie<sup>6</sup>.

La Cour de Strasbourg a ultérieurement précisé la base conventionnelle de ce droit par un arrêt *Haas c./Suisse* du 20 juin 2011<sup>7</sup>, qui juge que « le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin, à condition qu'il soit en mesure de former librement sa volonté à ce propos et d'agir en conséquence, est l'un des aspects du droit au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention »<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> FALLON D. « Le prisonnier, l'euthanasie et la convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* n°8 du 9 mars 2015, p. 437.

<sup>2</sup> CEDH 29 avr. 2002, n°2346/02, *AJDA* 2003, 1383, note B. Le Baut-Ferrarèse ; *D.* 2002, 1596, *RDSS* 2002, 475, note Ph. Pedrot, *RTDciv.* 2002 482, obs. J. Hauser, et 858 obs. J.P. Marguénaud, *Dr. Fam.*, mars 2002, p. 7, n°9, comm. E. Chvika).

<sup>3</sup> Pour plus d'informations sur l'arrêt *Pretty*, v. VIALLA F., *Les grandes décisions du droit médical*, LGDJ, 2010, p. 76 à 84 ; PEDROT Ph. « L'euthanasie et le juge », *Les cahiers de la justice*, n°1 / 2010, pp. 136 à 138.

<sup>4</sup> FAVOREU L., *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd. 2015, p. 507.

<sup>5</sup> Arrêt *Pretty* (§40).

<sup>6</sup> Arrêt *Pretty* (§41).

<sup>7</sup> CEDH 20 juin 2011, *Haas c. Suisse* § 51; égal., 19 juill. 2012, *Koch c. Allemagne*

<sup>8</sup> AL-RAWASHDEH S. « Assisted suicide : A study in the english criminal law and the european court of human rights jurisprudence », *Kuwait international law school journal*, volume 5, june 2017, p. 67.

Enfin, aux États-Unis, le suicide assisté est autorisé en *Oregon* depuis 1997<sup>1</sup>, dans l'État de *Washington* depuis 2008 et dans le *Montana* depuis 2010. En effet, la Cour suprême a jugé en 2006 que cette pratique n'était pas contraire à la Constitution<sup>2</sup>. Elle a ainsi jugé qu'un malade en état végétatif disposait d'un droit constitutionnel à l'arrêt de l'alimentation artificielle, cette alimentation pouvant être refusée au même titre que n'importe quel traitement médical<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Oregon's deathwith dignity act.

<sup>2</sup> 17 janv. 2006 Gonzales v. Oregon.

<sup>3</sup> 25 juin 1990 Cruzan v. Missouri department of Health.



## **القسم الثاني: أبحاث في القانون الدولي والعلوم السياسية**

- عزة سليمان، أثر الحراك المدني على عمل المؤسسات
- د. علي محمود شكر، تحولات الشرق الأوسط وأبعاد تدمير داعش للتراث والآثار
- د. ترتيل تركي الدرويش، ضوابط الإعلام في المحكمة الخاصة بלבنا
- د. سماعين لعبادي، تطوير العمل البرلماني والوظيفة التشريعية عبر الإعلام البرلماني والموقع الإلكتروني للبرلمان
- Dr. Ghada Awada and Dr. Camille Habib, Religion and religiosity: Why did it go wrong?



## أثر الحراك المدني على عمل المؤسسات

د. عزة سليمان

لا أعتبر هذه الورقة بحثاً علمياً في العلوم السياسية وإنما هي قراءة في مراحل "الحراك المدني" في بيروت من قبل شخص واكب وآمن في هذه الحركة الشعبية، في بلد يرنح تحت وطأة الأزمات السياسية الداخلية والدولية ويعيش تعقيدات في تركيبته الاجتماعية المتعددة التي تحولت على مر الزمن معياراً للخلافات ومصدراً للفتن.

عندما أقول حراك مدني أعني مختلف الحركات الاحتجاجية التي ظهرت في مرحلة ما بين العام ٢٠١١ والعام الحالي، التي بدأت مع "حملة إسقاط النظام الطائفي" على أثر ما عرف بال"ربيع العربي" وما تلاها من "مظاهرات هيئة التنسيق النقابية" والدور الأساسي الذي لعبته في خرق التركيبة الطائفية للنقابات خاصة بعد تخلي الاتحاد العمالي العام عن دوره، والحركة النسوية لإصدار قانون العنف الاسري ، ومظاهرات النفايات والمظاهرات التي تلتها (وهي المرحلة الأكثر تعبيراً عن البعد الشعبي للحركة الاحتجاجية) والمظاهرة ضد الضرائب التي فرضتها الحكومة ، وحملة بعض المحامين وملاحقة قضايا الفساد، والوقفات المستمرة أمام الهيئات الرقابية من بعض المجموعات وغيرها من الوقفات الاحتجاجية، والحملات المستمرة للدفاع عن المال العام والشاطئ والبيئة ، وحق الحضانه للأمم.

وعندما أقول مؤسسات في الدولة أعني المؤسسات الدستورية والأحزاب والمؤسسات الاقتصادية وهيئات المجتمع المدني والمؤسسات القانونية بمعنى المفاهيم القانونية والحقوق. لذلك، سأتناول في عرضي ثلاث مراحل: بين وصف الواقع السائد سياسياً ومؤسسياً، ثم أنتقل إلى دور العمل المدني كأحد أشكال العمل السياسي، إلى أن أوضح الأثر الواقعي للحركة المدنية في لبنان في إيجابياتها وسلبياتها.

## أولاً: الإطار السياسي ومرحلة الحراك

### • وصف للواقع السياسي والاجتماعي

كان لبنان - كدولة ومؤسسات وبيئة اجتماعية وطبيعية - يعيش أزمة وجودية. فلا دولة تعمل بشكل متوازن، (تعطيل المؤسسات الدستورية، وغياب الموازنة) ولا مؤسسات خاضعة لنظام واضح (لا يعمل سوى القطاع المصرفي وبتكلفة باهظة على المواطن والدولة)، ولا المجتمع مستقر في أمنه الاجتماعي والقيم الأخلاقية، ولا الأسر بقيت محافظة على دورها كخلية إجتماعية تؤسس لاستقرار نفسي وشخصيات هادئة تشكل ركيزة لمجتمع سليم. ليس صدفة اجتماع هذه التفككات على كل تلك المستويات.

فالمجتمعات المهترئة تتصف بفقدان القوانين النافذة وسريان الفئوية وانتشار ثقافة الفساد والعنف المادي والمعنوي والاستغلال. وفي نظرة على التشريع في تلك المرحلة نلاحظ أن عمل المشرع تجسد في قوانين ترتبط بمصالح استثمارية خاصة، موزعة على الطوائف، إضافة إلى توقيع على اتفاقيات أو زيادة الأعباء المالية وزيادة معاشات ومخصصات النواب.

كما وأن مخالفة القوانين، في الثقافة العامة الاجتماعية، تعتبر سببا للتقرب من الفئات الاجتماعية الأكثر وصولاً إلى المال والسلطة، بما يحقق وفاقاً وراحة في الحياة واستقرارها، بعكس ما هي القاعدة في مجتمعات العالم.

كما أن المرحلة الأخيرة في لبنان اتصفت بخطاب سياسي حاد منقسم بين ٨ و ١٤ آذار، مبني على الفئوية الطائفية بحيث أصبح الفرد - لا المواطن - لا يشعر بانتمائه إلا للفئة الطائفية، كما واتصف بالعنف والحقد والاستقواء، إضافة إلى استهزاء الناس من مفهوم القانون والدولة وحتى المؤسسات القضائية على أشكالها. ونلاحظ أن المواطن لا ينتمي إلى أي مؤسسة باستثناء ربما مؤسسة الجيش اللبناني ما يعكس واقعا خطيرا يعيد المجتمع إلى مرحلة بدائية يسعى الفرد فيها إلى تحقيق الحاجة الأساسية ألا وهي الأمن.

### • انعدام مفهوم المؤسسات والحقوق

هذه الأزمات السياسية تشكل انهيار لمفهوم الدولة بكل أبعادها، من مؤسساتها الدستورية إلى دور المواطن مروراً بالهيئات المدنية. فالمؤسسات الدستورية مبنية على الأساس الطائفي دون المواطنة، وعلى الانتفاع والاستزلام دون الكرامة، والمؤسسة القضائية مؤسسة تعيش في برج عاجي لا ينظر إليها المواطن إلا بعين الغربة ولا تتحرك لمصلحة عامة إلا بما يتوافق مع واقع سياسي مشبوه (تغيب المجلس الدستوري عن القيام بدوره مثلاً، وتلكؤ القضاء عن التدخل في الحد من الفساد رغم أن تحريك الدعوى العامة جزء من صلاحياته) أو عندما يتعلق الأمر بمكتسبات القاضي المالية (إعتكاف السلطة القضائية عن العمل لاحقاً). ناهيك عن انعدام تطبيق مبدأ فصل السلطات، والمرافق العامة أصبحت مراكز للانتفاع المالي وفقاً للمحاصصات الحزبية والطائفية بعيدة عن تقديم أي خدمة عامة، والأماكن العامة في المدينة مفقودة في ظل شائعات عن سيطرة المشاريع الخاصة على ما تبقى منها (حرش بيروت من إقفاله وتشديد مستشفى ميداني داخله، الملعب البلدي وحديقة الصنایع وشائعات سرقت حول تحويلها إلى مجمعات تجارية)، والحقوق الأساسية أضحت موضع جدل بكل تفاصيلها وأكثرها بدهاء، ومنها الحق في الحياة والصحة والبيئة السليمة والأمنه وليس انتهاء بحق المعتقد الحر وحق تغيير المعتقد دون تأثير ذلك على غيرها من الحقوق المدنية أو السياسية. فكانت أزمة النفايات.

### • سيطرة المصالح الخاصة على المرافق العامة

كما نجد أن الدور، الذي كانت تضطلع به الدولة كمؤسسة، تقلص مع الأنظمة الاقتصادية الحديثة، حيث تخلت الدولة المسؤولة عن تقديم الخدمات العامة، لمصلحة رؤوس الأموال الفردية والمؤسسات الخاصة أو المشاريع الضخمة المملوكة من الجهات الممسكة بالحكم. بدأ هذا النهج من خلال أنواع خاصة من العقود الإدارية، حيث بقي للمؤسسات الرقابية الإدارية منها والقضائية، دور وازن في ترجيح كفة حقوق المواطن. ولكن مع الجموح

الحاصل في العمل السياسي المحلي الذي جمع بين المصالح الحزبية والطائفية والمالية، ظهرت أنماط جديدة من التشريعات والمراسيم تركزت من خلال سيطرة القطاع الخاص دون أدنى دور للقطاع العام من خلال الشركات العقارية الكبرى في مواجهة حق المواطن في السكن وحرية اختيار مكان الإقامة والسيطرة على الأملاك العامة بعقود "قانونية من حيث الشكل" أو دور الشركات المالية والمصارف التي أصبحت الوسيط الجبري في تقديم الخدمات الأساسية من السكن إلى التعلم ودفعة الضرائب، وتغشي أشكال التراضي في العقود مع المرافق العامة، ونشوء المناطق الاقتصادية الخاصة التي تخرج في عملها والتزاماتها المالية وعلاقتها مع العمال والمستثمرين عن سيادة الدولة. كل ذلك في نهج تحاصفي بين المصالح السلطوية الحزبية الطائفية المالية، في خروج واضح عن المعايير القانونية لدور الدولة ومؤسساتها الرقابية و القضائية.

### **ثانياً: عمل المجتمع المدني أحد أشكال العمل السياسي**

#### **• أهمية دور العمل المدني في المجتمعات المتوازنة**

لعل دور المجتمع المدني نشأ بهدف توجيه القرار الرسمي بما يضمن المصالح المتعددة بتوازن وبشكل يحقق دورها في المسؤولية الاجتماعية. وفي العادة، تتشكل هيئات المجتمع المدني من البلديات التي تعكس المجتمع المحلي، ومن الهيئات الاقتصادية والاجتماعية والنقابية. ويضطلع دورها الأساسي - بتكويناته المختلفة - بتحقيق إنجازات تحمي مصلحة الفئات الشعبية غير المتمثلة في القرار السياسي المباشر وتعكس هوية هذه الفئات. وتعتبر ممارسة النشاط المدني جزءاً من ممارسة الحقوق السياسية. فقد كان الانتماء للأحزاب جزءاً أساسياً من طبيعة الممارسة السياسية، خاصة بعد تكريس حق تأسيس الجمعيات التي اختلفت ادوارها وفقاً لطبيعة موضوعها. فظهرت النقابات لتدافع عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ولعبت دوراً أساسياً في العمل السياسي من خلال الضغط في مطالبها على السلطة. كما ظهرت جمعيات أخرى عنيبت في النشاطات المدنية والثقافية.

واصبح المواطن، في اطار هذه الحقوق مجتمعة، ينتمي الى الدولة من خلال هذه الروابط المختلفة، التي تشكل في الاطار العام مفهوما خاصا للعمل السياسي.

#### • الواقع السائد في لبنان

إن الواقع اللبناني، بتكوينه السلطوي المركب، أدى إلى انحراف هذه المؤسسات عن مسارها الأصلي، وعكست واقع التي تجسد النظام الحاكم، وأصبحت تشكل وجها آخر من وجوه التركيبة الثلاثية الأبعاد السياسة والمالية والطائفية وابتعدت عن دورها الحامي لفئات شعبية مواطنة. فالبلديات تعكس التركيبة السياسية وتسعى إلى تطبيق القرار السياسي بمصالحه الخاصة المحلية والدولية، والهيئات الاقتصادية تعكس المصالح المالية الفردية والأحزاب تسعى إلى تنفيذ النزعة الطائفية والمذهبية، والنقابات تم تقاسمها بين فئات الأمر الواقع تحت إسم الطوائف متناسية حقوق العمال الاقتصادية والاجتماعية (باستثناء هيئة التنسيق النقابية في المرحلة تلك)، والجمعيات التي أصبحت مركزا أساسيا للنفوذ وأداة لتحكم المنظمات الدولية والحكومات الأجنبية بمفاصل حياة المواطن الأساسية، والمؤسسات الدينية في هذا الإطار حدث ولا حرج، وأدى هذا الواقع إلى انحراف هذه المؤسسات من ناحيتها عن دورها الأساسي، وكل ذلك في ظل تعطيل دور المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

#### • ممارسة العمل السياسي

بالعودة إلى ممارسة الحقوق السياسية، تختلف نظرة المواطن الى هذا الدور وفقا لخصوصية حاجاته وواقع دولته ومجتمعه والمخاطر التي يعيشها. وتختلف الاولويات بين حركة الشعوب في الدول، فمن تأمين الحقوق المدنية وخدمة المواطن ، والسياسة الضريبية وغيرها من الامور الحياتية اليومية التي يشعر الفرد من خلالها بأمنه الاجتماعي والنفسي، في أوروبا؛ الى ايجاد حلول لمشكلة البطالة وتحسين الاقتصاد، للمواطن الاميركي. اما مفهوم ممارسة الانتخابات في البيئة اللبنانية فكانت دائما مرتبطة بالدور الذي يلعبه هذا المرشح في مشاكل وجودية على صعيد وجود الوطن وليس على

مستوى حياة الفرد. فشكّلت القضية الفلسطينية والقضايا القومية المحور الأساس لممارسة العمل السياسي، ونسي المواطن أو تجاهل أن دور المرشح أو ممثله في البرلمان يتضمن أيضاً دوراً تشريعياً مالياً وضريبياً وعقابياً وبيئياً، وكان دور المواطن في رؤيته الشخصية لعلاقته بالدولة مرتبطاً بخطر وجودي على مستوى الجماعة، دون أن يكون للمواطن كيان على مستوى الفرد.

وكان للأحزاب في المجتمع اللبناني الدور البارز في انخراط المواطن في العمل العام، ولعبت الأحزاب السياسية أو النقابات والحركة الطلابية في فترة معينة من تاريخ لبنان دوراً أساسياً في حياة السلطة وقراراتها ذات البعد الاقتصادي الاجتماعي الذي لم ينفصل عن السياسي.

أما الآن فلم يعد مفهوم العمل السياسي يعني سوى الانخراط في السياسة الدولية، أما على المستوى المحلي أصبحت السياسة مرتبطة بالمصلحة الطائفية، التي شكّلت التيار المتكامل مع مفهوم العمل الحزبي متناسية بشكل كلي أي وجود للمواطن الفرد أو الجماعة إلا من خلال الجماعة ذات اللون الطائفي الواحد. واعتبرت تلك الأحزاب أن مؤسسات الدولة هي رصيد في حسابها المادي تستخدمه في علاقتها بالمنتخب المواطن، بدل أن تكون المشاركة في الوظيفة العامة هي حق أساسي من حقوق الإنسان السياسية.

ومن زاوية أخرى إذا نظرنا إلى الموضوع من منظار حقوقي مستقل، نجد أن البعد المباشر لهذا الجو يدخل في عودة الجماعة إلى مرحلة بدائية في البحث عن حقها وأمنها من خلال ذوبان الفرد في المجموعة - وكأنها ردة إجتماعية إلى مرحلة القبائل حيث يسعى الفرد إلى تحقيق أمنه من خلال نظام اجتماعي قائم على وجود شيخ القبيلة وشخصه من ناحية وعلى قوة العصب الجامع وهو الطائفية في حالتنا من ناحية أخرى - دون النظر إلى أي قيمة لوجوده كإنسان حي له حقوق طبيعية وإساسية تركزت للإنسان في العالم منذ ما قبل إعلان الدول بمفهومها الحديث. وكذلك يتمثل بحركة الفرد - ولا أقول مواطن - بالبحث عن حقوقه الأساسية أو حتى الطبيعية دون غيرها من الحقوق، التي أصبحت أساسية في الدولة الحديثة من الحقوق السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية.

### ثالثاً: أثر "الحراك المدني" على المؤسسات الدستورية وعلى العمل السياسي العام

في ظل هذا الواقع، ظهرت مجموعات مختلفة من الحركات المدنية ضمن إطار الجمعيات، منها ما يشبه الجمعيات غير الحكومية على الطريقة الغربية والتي تتواءم مع التطور الغربي في الأفكار وطريقة النشأة والحركة والمشاريع، سواء كانت منظمات دولية غير حكومية أو جمعيات محلية، كما انتشرت ونشطت الجمعيات المدنية المحلية، سواء في إطار اندية و"جمعيات لا تبغي الربح" أو حتى مجموعات غير ممأسسة في شخصية معنوية افساحا في المجال لحرية الحركة واللقاء خارج القيد النظامي، ما يشكل ايضاً وجهاً من اوجه التحلل من الارتباط بهذه المنظومة الادارية كي لا تكون السياسية.

وقد فضحت مظاهرات النفايات العديد من أوجه الفشل السياسي والواقع المأزوم نذكر منها التالي:

- "كشف الحراك إفلاساً مبرماً لطبقة سياسية باكملها قائمة على المحاصصة والفساد.
- كشف الحراك أيضاً عمق غضب الشباب اللبناني المقيم (العاجز عن الهجرة؟)"<sup>(1)</sup>

وأضيف:

- شكل الحراك المدني مرحلة جديدة من مراحل الحياة المواطنة والاجتماعية، وفي تأسيس ثقافة جديدة في لبنان، سواء من خلال دور المجتمع المدني كعنصر رقابة على مؤسسات الدولة ووسيلة ضغط على الأجهزة الرسمية - السياسية من خلال مجموعات المجتمع المحلي الذي لا يجد نفسه متمثلاً بالتركيبات التقليدية.
- كما وأنه روج لمفاهيم الحق والعدالة الاجتماعية ودور المؤسسات وأصر على طرح مفهوم المحاسبة في دولة استلم فيها أمراء الحرب السلطة على البلاد والعباد. وأصبح تعبير المحاسبة ليس فقط قانونياً وإنما ثقافياً دخل في مفردات الحياة

(1) مداخلة بول أشقر في ندوة " الحراك الشعبي، ثورة أو فورة" ضمن سلسلة "حوارات جامعة" (جامعة القديس يوسف).

- اليومية. ولعبت هذه المجموعات المدنية وتلعب دورا مهما في تشكيل وعي جديد على مستوى الحركة المدنية الشعبية مبنية على المفاهيم الحقوقية الاساسية.
- وانما ايضا تشكل حيزا للعمل الانمائي والمدني، وربما السياسي في المعنى الواسع للعمل السياسي. وفي مقارنة مع التطور الاجتماعي في المجتمعات العالمية تشكل هذه المجموعات القوى الضاغطة على السلطة لتلفت انتباهها ان فئات ليست بقليلة من المجتمع المحلي لا تجد نفسها ممثلة في الحياة السياسية العامة، في ظل قانون انتخابي اكثر، وتسلط الحزبية الطائفية على العمل المدني من البلديات الى الهيئات الاقتصادية الى النقابات وغيرها من الوسائل الضاغطة التقليدية.
  - أعاد الحراك طرح أهمية دور مؤسسات الدولة التنفيذية والرقابية، وفرض دور لجهات مراقبة جديدة نابعة من المجتمع المدني.

وكان من اللافت في المرحلة الأخيرة على اثر الحراك المدني، ان أحد عناصر الاتهام الذي استخدم لمحاربة الحركة الشعبية المرتبطة بأزمة النفايات، تمثل باتهامها بالعمل السياسي، وكأن الهم البيئي والصحي والفساد في ادارة شؤون المواطن يجب أن يخرج عن العمل السياسي في المفهوم الشعبي للسياسة، أو أن حقوق الفرد الأساسية يجب أن تنفصل عن دوره السياسي في المفهوم السلطوي العام.

في هذا الاطار يعتبر أثر الحركة المدنية يقترب من تأسيس لحوكمة الإدارة العامة من خلال دورها في الرقابة وفرض التنمية المستدامة واحترام البيئة على القرارات العامة وهذا ما كان غافلا عن الثقافة العامة في المجتمع اللبناني. لعل دور المواطن في حركته المدنية كقوة ضاغطة على العمل السياسي، من خلال ما شهدته المجتمع في السنوات الأخيرة، يشكل ممارسة للعمل السياسي على غرار ما يحصل في يتضمنه مفهوم الحوكمة على مؤسسات القطاع العام، والذي يكرس دور القطاعات المتأثرة بالعمل الاقتصادي بألية اتخاذ القرار.

ويتلخص مفهوم الحوكمة بتعزيز الشفافية والمحاسبة الدائمة والمستمرة لعمل الهيئات الحاكمة بما لا يخالف القيم الأساسية لحقوق الانسان والغاية الاساسية لهذه الهيئات، لذلك اصبحت هذه القوة تشكل ركنا اساسيا من اركان الادارة والحكم، رغم ضعف تجربتها وصعوبة خرق المنظومة الطائفية السائدة. وتكرس ذلك مؤخرًا من خلال هيئة مراقبة الانتخابات التي ضمت أعضاء من المجتمع المدني وبذلك، دخل إضافة إلى دور المؤسسات الرسمية في الرقابة والإدارة - التي أصبحت تشكل "الأدوات الخاصة" للقوى المسيطرة على المؤسسات الدستورية، عنصر إضافي وهو دور المجتمع المدني.

• **عرض لأثار مختلفة للحراك: (قابلة للنقاش والاثبات) منها الايجابي ومنها السلبي**

من الاثار الايجابية نذكر:

- ١- انتخابات البلدية وتجربة بيروت مدينتي (وما تلاها من إعادة التوازنات السياسية التقليدية لضبط الحكم)
- ٢- الحركة القانونية-القضائية المستمرة (يلزم القضاء من خلال الاخبارات المستمرة على القيام بدوره وإن لم يكن على قدر المسؤولية)
- ٣- حملة نقابتي للمهندسين
- ٤- كسر الخطاب الذي كان سائدا بين ١٤ و ٨ آذار
- ٥- تأسيس أحزاب جديدة ومنها ما هي ذات طبيعة مختلفة
- ٦- إعطاء مفهوم جديد للعمل السياسي يشمل الحقوق المدنية
- ٧- ظهور حملات مختلفة مثل حق المرأة بالحضانة مما دفع محكمة الاحداث المدنية إلى توسيع صلاحيتها للأخذ بالعنف المعنوي
- ٨- زيادة الاخبارات المقدمة أمام النيابة العامة (بالرغم من ان القضاء يجب ان يتحرك عفوا من المعلومات التي يتلقاها ) حوالي ٣٠ اخبار بالسنة مرجعيتها ارتكابات مخالفة للقانون)

- ٩- المطالبة بتفعيل قانون محاكمة الرؤساء والوزراء
- ١١- إصدار قانون انتخابات على أساس النسبية (رغم تشويه مضمونه من خلال الدوائر واللائحة المقفلة) وتأسيس هيئة مراقبة الانتخابات كهيئة دائمة تتضمن أشخاص من ناشطي المجتمع المدني
- ١٢- العمل على إصدار موازنة جديدة بعد أن توقف العمل ضمن موازنة منذ العام ٢٠٠٥
- ١٣- الحملة الانتخابية أصبحت تركز على مكافحة الفساد والعدالة الاجتماعية
- ١٤- تكريس حماية الفئات المهمشة كالمرأة وذوي الحاجات الخاصة ...
- ١٥- صدور قانون الاطلاع على المعلومات رغم عدم تفعيله وإدخال شروط مستحيلة لتطبيقه<sup>(١)</sup>.
- ١٦- توحيد ساحتي الشهداء ورياض الصلح تحت خطاب مدني مواطني وهذا ما لم تتلقفه السلطات السياسية أو حتى الدستورية بل على العكس سعت إلى التحريض من خلال نشر فكرة أن الناشطين يعتدون على مكتسبات الطوائف، والأملك التي تحولت بقدرة مشرّع إلى أملاك خاصة.

#### الأثار السلبية :

إضافة إلى الخلل الذي شاب عمل المجموعات وتنافسها غير المبرر وغرورها الزائد - وهو ربما أمر غير مفاجئ كون الناشطين ليسوا منظمين من ناحية وهم أبناء جيل عاش واكتسب مفاهيم وثقافة سائدة من الفوضى والفردية - لا بد من الإشارة إلى الأثار السلبية في عمل مؤسسات الدولة، وهي أثار لا تعتبر سلبية بحق الحركة المدنية وإنما فضحت بشكل غير مسبوق واقع مأساوي تعيشه مؤسسات الدولة السياسية والدستورية.

---

(١) عصام اسماعيل، الحق في الوصول إلى المعلومات قانون لا زال حبراً على ورق، منشور: <http://droit.ul.edu.lb/index.php/research/file/1193-dr-issam-ismail-0188>

- ١- إزداد الخطاب الطائفي لشد العصب (منذ مرحلة حراك النفايات: مظاهرتي التيار الوطني وذكرى موسى الصدر) ولاحقاً الخلافات الحادة في بعض التعيينات على أساس طائفي وربما أكثره فداحة ما حصل في الجامعة اللبنانية أكثر من مرة على تعيين مدراء من طوائف مختلفة أو حتى رؤساء أقسام أو دوائر.... وبالتالي تكرر الخطاب الطائفي كمعيار قانوني غير أخلاقي.
- ٢- التشدد في التوظيف بما لا يسمح إلا للمنتمين للأحزاب التقليدية المشاركة في السلطة أو الحليفة (ويشكل خاص في مراكز حساسة تم تسليط الضوء عليها على أثر الحراك المدني كما هو الحال في تعيينات القضاء أو نقل رئيس مجلس شوري الدولة القاضي شكري صادر<sup>١</sup> إلى القضاء العدلي أو رئيسة مكتب مكافحة جرائم المعلوماتية...)
- ٣- صدور قرار عن نقيب المحامين يمنع المحامين من التصريح إعلانياً أو عبر وسائل التواصل حول القضايا التي يتقدمون بها لملاحقة الفساد وقد صدر على أثر الإخبار للتحقيق بتصريح وزير المالية بتعرضه لمحاولة رشوة من هيئات معينة في خضم معركة المجتمع المدني ضد الضرائب.
- ٤- زيادة التشديد على حرية التعبير وتحريك الدعاوى على أساس تغريدات، والتوقيف الاحتياطي للعديد من الناشطين بأسلوب أممي بوليسي (واعتماد معايير مزدوجة في الملاحقة تختلف حسب المحسوبيات الحزبية للمغردين والمغردات)
- ٥- تشويه مضمون النسبية في قانون الانتخابات الجديد وعدم احترام مبدأ المساواة بين المواطنين في تقسيم دوائر الانتخابات أو الحق في حرية الاختيار من خلال اللائحة المقفلة<sup>(٢)</sup>.

(١) عصام اسماعيل، المخالفات في قرار نقل رئيس مجلس شوري الدولة إلى القضاء العدلي، منشور:

<http://droit.ul.edu.lb/index.php/research/file/1316-dr-issam-ismail-00200>

(٢) يراجع تقييم الجمعية اللبنانية لديمقراطية الانتخابات، المنشور على صفحتها:

<http://www.lade.org.lb/News/%D9%84%D8%A7%D8%AF%D9%8A-%D8%AA%D9%82%D9%8A%D9%85-%D9%85%D8%B4%D8%B1%D9%88%D8%B9->

- ٦- محاكمة الناشطين أمام المحكمة العسكرية أسوة بالارهابيين.
- ٧- في مواجهة الخطاب المدني بدأت الرموز السياسية والدينية من التخويف من ثقافة المجتمع المدني والتمسك بالتأبويات الدينية في مواجهة الثقافة المدنية (الزواج المدني وزواج القاصرات)
- ٨- ملاحقة الصحفيين أمام المحاكم المدنية وتشدد محكمة المطبوعات ضد حرية التعبير
- ٩- محاصرة النقابات المستقلة: هيئة التنسيق والتعليم الرسمي والتعليم الخاص (بجملة سلطوية مستشرية)

إن القائمة تطول في الأبعاد المختلفة والحركة القائمة ما هي إلا دليل على أهمية دور المجتمع المدني في تحريك الواقع وعد السكوت عن المحاصصة والفساد والطائفية التي تقضم مجتمعنا وتجهل أجيالنا وتزيدهم تطرفاً في بيئة تضج بالحروب المبنية على التطرف- التطرف الديني والتطرف السياسي - هذا التنوع بالحركة المدنية يكرس خصوصية المجتمعات المتعددة الرافضة لمنطق العنصرية والفردية.

## دراسات في القانون الدولي والعلوم السياسية الدراسة الثانية

### تحولات الشرق الأوسط وأبحاث تدمير داعش للتراث والآثار

د. علي محمود شكر

يقول روبرت فيسك: "هناك مسألة أخلاقية تتعلق باتهامنا بتدمير الآثار التاريخية. فالضحية الإنسانية يفترض أن مقتل طفل واحد يضاهي عملية نهب وتدمير ثلاثة آلاف سنة من الحضارة. ولكن تدمير التراث يعني حرمان ملايين الأطفال من الأجيال القادمة مما يضيء على حياتهم النور والمعنى"<sup>(١)</sup>.

يشكل مسار تطور الحضارات تراكمًا متسلسلاً للبشرية جمعاء، ومنذ وجود أول فرد على وجه الأرض بدأت تتشكل سلسلة التاريخ المتواصل الذي تحول إلى مخزون يفيض على الحاضر ويؤسس للمستقبل. فكانت الثورات التي قسمت مراحل تطور البشرية على أساسها حتى بتنا اليوم في ظل ما يطلق عليه الثورة التكنولوجية.

فما نعيشه اليوم من تطور على مستويات الحياة كافة لم يكن وليد حقبات منفصلة وإبداعاً فردياً مستقلاً عما سبقه ومنقطعاً عما هو آت. بل هو نتيجة لتطورات متلاحقة نجد بعض نتائجها في سياق حياتنا ومتغيراتها، كما نجد البعض الآخر مخزناً في باطن الأرض، أو مؤرخاً من خلال موروثات الماضي التي تتجسد آثاراً مختلفة الأنواع والأشكال مشكلة تراثاً إنسانياً يجسد ما مرّ عبر العصور من جهة، ويسهم في تطوير ما يمر راهناً ومستقبلاً.

لقد أسهمت الآثار في تطوير العلوم بمختلف مجالاتها، وكانت ولا تزال ترفد العلماء بالكثير من الموارد العلمية والمعرفية. وتنتشر الآثار في مختلف أرجاء المعمورة التي وطأها الإنسان، وتعود أهمية البحث في موضوع تدمير التراث والآثار نظراً للمخاطر التي تتعرض لها في منطقة الشرق الأوسط عموماً، وفي نطاق سيطرة داعش بشكل خاص، بعد أن قام هذا التنظيم بتدمير الكثير من الأماكن الأثرية ونهبها والاتجار بها مع ما يشكله

(١) سوريا تخسر تاريخها: عمليات نهب وتدمير تهدد الآثار، صحيفة السفير، ٦-٨-٢٠١٢.

ذلك من تهديد لتراث الحضارات القديمة، ومن حرمان الإنسانية من إسهامات الماضين ودورها الإيجابي في الحاضر والمستقبل. خاصةً إذا ما نظرنا للموضوع من زاوية العلاقات الدولية والمتغيرات التي تشهدها المنطقة وكيفية انعكاسها على المجتمع الدولي ككل. فلم تعد الحماية والحفاظ على الآثار والتراث أمراً كافياً، بل لابد من تسليط الضوء على أهميتها وإبراز قيمها، والبحث في كيفية الاستفادة منها فهي تشكل ثروة قومية لجميع الأجيال الحالية واللاحقة، و لكل الشعوب، فهي ملك لهم جميعاً، وعليهم مسؤولية حمايتها. ومن الواضح أن نهج التدمير المعتمد ليس عشوائياً بل يشكل مساراً وسمه من سمات داعش.

ومقاربة الموضوع تطرح العديد من الإشكاليات أبرزها ما هي خاصية منطقة الشرق الأوسط وتحديداً العراق وسوريا في مجال الثروة الأثرية والتراثية؟ وما هي الظروف الدولية والمحلية والدوافع وراء تدمير داعش للآثار والتراث؟ وكيف تمت عمليات التدمير ومن يستفيد منها وما مدى ضررها على المستويات المحلية والإنسانية؟ وما هو رد المجتمع الدولي والمنظمات الدولية تجاه هذا الستيهداف؟.

للإجابة على هذه الإشكاليات سنستخدم المنهج التحليلي، وسنقسم الموضوع إلى ثلاث محاور. المحور الأول يبين أهمية الشرق الأوسط والبلدان المستهدفة بتدمير التراث والآثار ونهبها من قبل داعش ولا سيما العراق وسوريا.

فيما يعرض المحور الثاني للعمليات والآثار التي استهدفت ويبحث في دوافع الستيهداف. ومن ثم سنعمد في المحور الثالث إلى إبراز ونتائج وانعكاسات تدمير التراث والمواقف منها وأليات مواجهتها.

### أولاً: أهمية الشرق الأوسط والبلدان المستهدفة بتدمير التراث والآثار

تكتسب منطقة الشرق الأوسط أهمية على مستويات عديدة، لكن ما يعنينا في سياق هذه الدراسة أهميتها على صعيد العلاقات الدولية كمنطقة جاذبة لتدخلات القوى الكبرى، وأهميتها لكونها منطقة غنية بالآثار التي تعود إلى أقدم ما اكتشف من تراث حضاري .

أن ما شهدته منطقة الشرق الأوسط من تطورات شكل جزءاً من مسار تطور العلاقات الدولية كونها تتميز بموقع استراتيجي أسهم بتشكيل العديد من الحضارات على أراضيها، لكونها تمتلك موقعاً جغرافياً وموارد مهمة، إلى جانب كونها مهبط الأديان السماوية، وملقى الحضارات، وهذا أدى لأن تكون منطقة غنية بالآثار والتراث. فأهمية الموقع جعلته منطقة مأهولة عبر الزمن وهذا خلف الكثير من آثار الذين سكنوا المنطقة أو حتى مروا بها. فالآثار تُعطينا فكرةً عن الحقب التاريخية القديمة وشكلها، وطبيعتها، وعن طبيعة حياة الأجيال التي عاشت فيها، وهي تربط الماضي بالحاضر والمستقبل، فمعرفة الإنسان لماضيه وحاضره يُمكنه من صياغة مستقبله ومستقبل الأجيال اللاحقة، فيشكل حلقة وصل بين الماضي والحاضر، ويُساهم في تعريف الناس في حضارة أجدادهم وحضارات الشعوب الأخرى. وتعدّ الآثار والتراث عماداً رئيساً في تحديد هوية الشعوب. تحمل قيماً مختلفة، وهي تتعرض في كثير من الأحيان لبعض التعديات والمخاطر نتيجة الانفلات وعدم الإستقرار الأمني.

مع حلول القرن العشرين تفككت الإمبراطورية العثمانية<sup>(١)</sup> التي كانت تسيطر على منطقة الشرق الأوسط، ومن المؤكد أن مؤشرات تفككه كانت سبقت الحرب العالمية الأولى بفترة طويلة، وارتبطت ببدء انحدار قوة الإمبراطورية العثمانية التي كانت تحكمه. فهذه المنطقة المعروفة باسم الشرق الأوسط لدى الغربيين، وهي المنطقة العربية - الإسلامية منذ أربعة عشر قرناً، شكلت المجال الجيوسياسي المتوسط بين قارات آسيا وأوروبا وأفريقيا. وبحكم أن المحيط العربي - التركي - الإيراني احتل موقعاً مركزياً في هذا المجال، فقد استحوذت هذه المنطقة الوسيطة عبر التاريخ القديم والمعاصر، عقدة لطرق التجارة العالمية، وعقدة إستراتيجية عسكرية وسياسية في الصراع على النفوذ العالمي<sup>(٢)</sup>. لقد حكمت هذه المنطقة

(١) هنري كسنجر، الدبلوماسية من الحرب الباردة وحتى يومنا هذا، الأهلية للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٥، ص ص ٥٢٧-٥٢٨.

(٢) ميشال نوفل، سياسة الأرض، دار الجديد - بيروت، ٢٠٠٠. ص ١١٢.

ثلاث إمبراطوريات على مدى فترات طويلة من الزمن هي الفارسية والرومانية والعثمانية/العربية.

وعلى إثر ذلك أن دخلت المنطقة في نموذج الدولة بعد خروجها من نطاق نظام الدولة الدينية التي استمرت قروناً وكان آخرها الإمبراطورية العثمانية التي استمرت لنحو ستة قرون، مخلفة آثاراً كثيرة أضافت إلى ما تركته الإمبراطوريات السابقة من إرث حضاري. ثم عقب الحرب العالمية الثانية شهدت المنطقة جملة من التطورات المتلاحقة بظل متغيرات العلاقات الدولية حتى بتنا أمام المشهد الراهن لدول تتنازعها الصراعات والحروب . فمشهد الشرق الأوسط الراهن عبارة عن بؤرة متأججة من النزاعات وعدم الإستقرار كان أبرزها حداثة تمكن مجموعات إرهابية من إقامة كيان سياسي تمثل بالدولة الإسلامية ( داعش) التي أنشئت على أجزاء من أراضي كل من العراق وسوريا مع النظر إلى ما يحتويه كل بلد منهما من آثار بالغة الأهمية.

وإن رصد أهمية المنطقة ينبع من تبيان أسباب غناها بالآثار لمعرفة حجم النتائج السلبية الناجمة عن تدمير هذه الآثار ونهبها من قبل داعش، وما يعكسه ذلك من إساءة للحضارات التي مرت عبر العصور.

إذ في سياق تطورات المنطقة المتلاحقة منذ تلك الحقبة، وصلنا إلى مرحلة قيام "الدولة الإسلامية" التي أعلنها تنظيم داعش على أراضي في سوريا والعراق - أي في قلب منطقة الشرق الأوسط-، هذه المنطقة التي شكلت محوراً استراتيجياً عبر المراحل التاريخية المختلفة، وهذا الأمر أدى إلى أن تكون جامعة لحضارات متنوعة ومختلفة لا تزال آثارها شاهدة على عظمة وانجازات الشعوب في المراحل المختلفة. فأثر الدمار الذي تحدثه الحروب لا يطال فقط مواقع المعارك، ولكن يمتد ليشمل المدن، والبنى التحتية، ومعالم الحضارات الإنسانية. وقد شهدت الفترة الأخيرة العديد من الأزمات والثورات والحروب الداخلية التي أدت إلى تدمير جزء كبير من آثار التراث الإنساني والمعماري في البلاد العربية وبلدان الشرق الأوسط، وتعتبر دولة العراق ودولة سوريا من أغنى دول المنطقة في هذا المضمار. ومع قيام الدولة الإسلامية ( داعش) على مساحات من أراضي البلدين،

تعرضت الكثير من المواقع الأثرية فيهما ضمن المناطق الواقعة تحت نطاقها للتدمير والنهب!.

### ثانياً: أهمية الارث التراثي الحضاري للعراق وسوريا

شكلت منطقة الشرق الأوسط محطة للتفاعل الحضاري الإنساني، وشهدت عبر القرون تجارب الإمبراطوريات الأساسية التي أغنت الحضارة الإنسانية، وبنيتجة ذلك صارت أغنى منطقة على صعيد التراث الإنساني، بحيث أنها تحتوي على آثار لكل الحضارات وبكثرة، وعندما نرصد واقع كل من العراق وسوريا، نجدهما خير دليل على هذا الصعيد.

#### أ- العراق:

عندما نرصد الدور الحضاري الذي لعبه العراق، وتحديدًا منطقة بلاد ما بين النهرين - وهو التسمية التاريخية للبقعة الجغرافية الواقعة بين نهري دجلة والفرات - نجد أنه المكان الذي يضم أكبر مخزون أثري في العالم كماً ونوعاً، وهو ما يشكل تراثاً عالمياً جاء نتيجة تعاقب أعرق الحضارات والمجتمعات البشرية والثقافات الدينية على هذه الأرض، وهذا المخزون الحضاري ينتشر في مختلف انحاء العراق، إذ يكاد لا يخلو مكان في البلاد من مزار أو مرقد أو معلم أثري أو تراثي<sup>(1)</sup>.

إن الآثار التي عرفها العراق هي بمثابة تجسيد لعصور متتالية، تبدأ من العصر الحجري القديم، مروراً بالعصر الحجري الوسيط وحضارات الألف الخامس قبل الميلاد. كما أنها تحوي آثار الإمبراطورية الأكادية السرجونية سنة ٢٣٥٠ ق.م. وما خلفته الأقوام الجبلية المعروفة بإسم الكوتيين (٢٢١٠ ق.م). إلى جانب ذلك نجد آثاراً للعهد السومري الأخير (٢١١١-٢٠٩٤ ق.م)، و دويلات عدة في العهد البابلي القديم. وهنا لا بد من الإشارة إلى إرث حمورابي (١٧٩٢-١٧٥٠ ق.م) الذي كان له إسهاماً قانونياً أساسياً في تنظيم حياة البشر حتى المرحلة الراهنة، وهو ما يعرف بشريعة حمورابي. هذا إلى جانب الحضارة

(1) سعاد الراشد، صحيفة السفير ١-١١-٢٠١٤.

الآشورية بعهودها القديمة، والوسيط، والحديثة. وليس أدل على ذلك إلا ما نراه من معابد وقصور في مدينة آشور، كما تتواجد في العراق آثار الفرس، الإخشيديين، والسليقيين، والفرثيين، والساسانيين، ومن ثم آثار الحضارة الإسلامية<sup>(١)</sup>.

على صعيد العدد، يفوق عدد المواقع الأثرية المكتشفة في العراق حتى الآن ١٢ ألف موقع، تضم آثاراً تعود إلى حقبة زمنية مختلفة، ومن أبرزها تلك الآثار وفق تقرير نشر على موقع الجزيرة :

- أور: وهو موقع أثري لمدينة كانت عاصمةً للسومريين. وقد ارتبط اسم هذه المدينة بالنبي إبراهيم الخليل الذي ولد فيها في فترة يعتقد أنها بين ٢٠٠٠ و ١٧٠٠ قبل الميلاد. واشتهرت المدينة بـ"الزقورة" وهي معابد للآلهة في الأساطير السومرية، بنيت بطريقة مدرجة في عهد الملك أورنمو أحد أشهر الملوك الذين تعاقبوا على المدينة.
- نمرود : هو الاسم الحالي للمدينة الآشورية القديمة "كالح" التي تقع على بعد ٣٤ كلم جنوب الموصل. وكانت نمرود عاصمة ثانية للآشوريين، واشتهرت زمن الملك الآشوري "شلمنصر الأول" في القرن الثالث عشر قبل الميلاد. ويوجد بها مجسمات الثيران المجنحة إضافة إلى بقايا قصر آشور "ناصربال الثاني"، والقطع العاجية كتلك المشكلة على هيئة وحدات نسائية. وقد اكتشفت مجموعة كبيرة سنة ١٩٨٨ فاقت ٦٠٠ قطعة ذهبية وأحجار، وأطلق عليها "كنز نمرود". وقد شكّلت هذه الآثار أحد ميزات العراق، بحيث كانت شعاراً يعبر عن أحد أوجه الهوية الحضارية العراقية، وكما الأهرام تشكل خاصية مصر، فإن الثيران المجنحة تشكل خاصية العراق. وهذه الآثار تعرضت للتدمير كما سنرى لاحقاً.
- نيبور أو نفر: مدينة قديمة هي الآن في مدينة "عفك" تقع على بعد ١٧٠ كلم جنوب بغداد، كانت عاصمة دينية للسومريين والبابليين. وهي تجسد حضارات ثلاث فهي خضعت لحكم سلالات مختلفة منها السومريون، والآكديون، والآشوريون. وتم استكشاف تاريخ المدينة وأقسامها وما فيها من معابد، ومعالم تدل على طبيعة الحياة

(١) صالح لمعي، اقدم حضارات التاريخ تواجه خطر الإندثار، صحيفة الحياة، ١٢-٥-٢٠٠٣.

التي كانت سائدة فيها في العصور القديمة، مثل مكتبة وملعب للرياضة حيث عثر على لوحة تظهر رجلا يمسك ما يشبه كرة قدم، إضافة إلى القطع التي تحوي نصوصا رياضية وفلكية ودينية. وهي تعبر عن مدى التطور في ميدان الرياضة والعلوم خلال الحقب التاريخية.

- إيسن: تقع بقايا مدينة إيسن على مسافة ٢٤ كلم جنوب مدينة عفك. وتعاقب على حكمها سلالات مثل سلالة إيسن الأولى وسلالة السومريين والبابليين. واكتشفت في إيسن زمن الحرب العالمية الأولى عبر الحفريات والمسوحات ألواح مسمارية تحمل إحداهما اسم لـ "بتعشتار" والآخر اسم مدينة إيسن، وقطع تعود إلى حقبة الملك "نبوخذ نصر الثاني". وقد اكتملت أهم عمليات استكشاف المنطقة سنة ١٩٨٠ عن طريق فريق علماء آثار ألمانين .

- بابل : وتعني في اللغة الأكادية باب الإله، كشفت آثارها في الفترة بين سنة (١٨٩٩ و١٩١٧) ومن أشهر ملوكها "نبوخذ نصر الثاني" من الكلدانيين (٦٠٤-٥٦٢ قبل الميلاد)، وحمورابي من الآموريين (١٧٩٢-١٧٥٠ قبل الميلاد). وتضم بابل العديد من الآثار، وأشهرها شارع الموكب وأطلال الحدائق المعلقة والقصور، وبوابة عشتار المحفوظة في متحف برلين بألمانيا. وكذلك قصر نبوخذ نصر والمسرح البابلي، ومعبد نماغ وأسد بابل الحجري الكبير -الذي كسر رأسه وسرق-. وتعود كثير من الآثار الموجودة حاليا إلى عهد الملك نبوخذ نصر الثاني. وهي تعبر عن إرث حضاري غني، حيث تشكل أحد عجائب الدنيا السبع، كما أن شريعة حمورابي تعتبر أهم إرث قانوني قدمته الحضارات القديمة لعصرنا الراهن .

- نينوى : وهي أشهر المدن الآشورية، تقع على بعد ٤١٠ كلم شمال بغداد. وقد عرفت المنطقة أعمال تنقيب في الفترة ١٨٤٥-١٨٥١ اكتشف أثناءها قصر الملك سنحاريب الذي عاش في (حوالي ٧٠٠ قبل الميلاد) كما عثر فيها على رسوم منحوتة على الحجر. واستمر البحث في الفترة ١٩٢٩-١٩٣٢ ونتج عنه اكتشاف موقع قصر آشور ناصربال الثاني. ومن أكثر الموجودات أهمية التي ترجع إلى الألفية الثالثة قبل الميلاد

رأس من البرونز بالحجم الطبيعي مصبوب في قالب لملك ذي لحية يعتقد أنها تمثل الملك المشهور سرجون الأكدي (حوالي ٢٣٣٤-٢٢٧٩ قبل الميلاد). كما يوجد بها سور يبلغ أكثر من ١٢ كلم. ونشير إلى أنّ الدمار الذي شهدته مناطق نينوى ونمرود الآشوريتين، ومدينة الحضر السياحية، التي تعدّ أقدم مملكة في العراق (تقع في الجنوب الغربي لمدينة الموصل) وصف بالمخيف والمهول، فقد تمّ تفجير أدى إلى تدمير الجزء الشمالي الغربي لقصر الملك آشورناصربال، الذي شيّد في القرن التاسع قبل الميلاد<sup>(١)</sup>.

- آشور: تقع آشور على مسافة ١١٠ كلم جنوب الموصل. وشكلت إضافة إلى نينوى مركزا للممالك الآشورية المتعاقبة. واندثرت المدينة تاريخيا سنة ٦١٢ قبل الميلاد. والآثار الآشورية موزعة على العديد من المناطق الأخرى من أهمها محافظة دهوك التي تضم منحوتات مغلثايا الأثرية المكتشفة عام ١٨٤٥. والآثار التي خلفها الملك الآشوري سنحاريب ومنها معبر يربط بين دهوك ونيوى وقناة سنحاريب وهي مشروع لإرواء الأراضي الزراعية في نينوى عبر نقل المياه من منطقة خنس إلى أراضي نينوى. وكذلك منحوتات خنس، وهي متحف أثري طبيعي يضم آثارا بارتفاعات عالية. أوروك: تقع أوروك على بعد ٢٥٠ كلم جنوب بغداد، ويطلق عليها في العراق "وركة". وكانت إحدى أهم المدن السومرية التي بنيت في القرن الخامس قبل الميلاد، ومركزا دينيا كبيرا. وأشهر ملوكها غلغامش الذي تلف حياته الكثير من الأساطير، أهمها اعتقاد السومريين أن أمه كانت من الآلهة. وتم تحديد موقع أوروك جغرافيا سنة ١٨٤٩ بواسطة عالم الآثار البريطاني ويليام لوفتس. وكانت عمليات البحث الأساسية عن آثار المدينة عن طريق فريق علماء ألمان في الفترة قبل الحرب العالمية الأولى. واستمرت الحفريات إلى حدود سنة ١٩٥٤ حيث اكتشفت العديد من الوثائق التاريخية المكتوبة، ولآزال الكثير من آثار المنطقة لم يكتشف. واشتهرت بصناعة الفخار والأوعية المعدنية، وعرفت بالكتابة المسمارية، وهي عبارة عن صور للأشياء

تاريخ ٢٠١٦/٩/٨ www.alaraby.co.uk<sup>(١)</sup>

على ألواح طينية. ومن المعروف الشهرة التي تكتسبها ملحمة غلغامش كونها أثراً حضارياً يجسد طرحاً فلسفياً يرتبط بفكرة الخلود وقهر الموت، ما جعلها مجالاً رحباً للجدال الفكري والوجداني.

- سامراء: تقع مدينة سامراء على بعد ١٢٤ كلم شمال بغداد، وكانت تشكل حصناً عسكرياً في الحقبة الساسانية وعرفت بحصن سومير. وهي من أهم المدن في التاريخ الإسلامي. وبدأ تشييد المدينة الخليفة العباسي المعتصم سنة ٢٢١ هجرية. ومن أشهر آثارها التاريخية الجامع الكبير الذي بناه الخليفة المتوكل، وهو ذو مئذنة ملتوية على ارتفاع يصل حوالي ٥٢ متراً ومساجد أخرى قديمة. ويوجد بسامراء عدد من القصور القديمة كقصر بكوارا الذي شيده الخليفة العباسي المعتز، وقصر العاشق والمعشوق الذي بناه الخليفة المعتمد، وقصر الخليفة المعتصم وغيرها. وبالمدينة أيضاً مرقدان للإمامين علي الهادي والحسن العسكري، ولهما قبتان يعلوهما الذهب<sup>١</sup>. وبالتالي فهي تشكل تراثاً دينياً إسلامياً ولها رمزية حيث تشكل وجهة للزيارة الدينية لدى بعض المسلمين.

من عرض هذه الآثار التي تشكل جزءاً من الموروث الحضاري، يبين لنا مدى العراقة الحضارية التي اكتسبها العراق عبر التاريخ، وذلك انطلاقاً من دور الموقع وأهميته التي ذكرناها سابقاً. وهي تعبر عن مسار حضاري تراثي شامل للآثار الدينية، وغير الدينية. وبالتالي فإن استهداف داعش لهذه الآثار إنما يستهدف كل التراث، ومنه الديني.

#### ب- سوريا

أما في سوريا، التي يطلق عليها عبارة "متحف في الهواء الطلق"<sup>(٢)</sup> وفيها أقدم عاصمة في العالم، و تضم آثاراً لتاريخ عمره ما يزيد عن سبعة آلاف عام<sup>(٣)</sup> ومن المناطق التراثية

(١) عن موقع الجزيرة نت بتاريخ ٢٠١٧/٣/١٢

(٢) الآثار السورية. نار الحرب تحرق التاريخ، صحيفة السفير، ٣-٣-٢٠١٥.

(٣) متحف دمشق الوطني: رنة المدينة، صحيفة الأخبار، ٢٦-١٠-٢٠١٢.

المهمة مدينة حلب، التي شكلت في الماضي جزءاً من طريق الحرير القديم، وسوق المدينة يضم ١٥٥٠ متجراً يرجع تاريخها إلى العصور الوسطى ووضعت في العام ١٩٨٦ على قائمة التراث العالمي لمنظمة اليونسكو. إلى جانب تدمير التي تضم أطلال مدينة كانت أحد المراكز الثقافية المهمة في العالم القديم، وكانت محطة استقبال للقوافل إبان سيطرة الرومان في القرن الأول الميلادي.

وهناك قلعة الحصن وقلعة صلاح الدين اللتان شيّدتا في القرنين الثاني عشر والثالث عشر وهما ضمن أفضل النماذج الباقية للقلاع الصليبية. إلى جانب منطقة بصرى التي يوجد فيها موقع أثري كبير فيه آثار نبطية ورومانية هذا بالإضافة إلى العاصمة دمشق التي تضم المدينة القديمة فيها نحو ١٢٥ أثراً من عصور مختلفة عبر التاريخ. ويوجد نحو ٤٠ قرية شمال غرب البلاد تعود إلى الفترة بين القرنين الأول والسابع الميلادي<sup>(١)</sup>. وفي دمشق أعمدة معبد جوبيتر تبقى شاهدة على تاريخ الإمبراطورية الرومانية لتشكل مدخل الجامع الأموي الذي كان كنيسة وتحول إلى مسجد وهو يعتبر رابع أهم المساجد الإسلامية بعد الحرم المكي والمدينة المنورة والمسجد الأقصى. وإلى جانب المسجد يوجد قبر يوحنا المعمدان<sup>(٢)</sup>. إنَّ هذا الغنى بالآثار والتراث إنما يعبر عن ميزات كل من العراق وسوريا ودور هاتين البقعتين الجغرافيتين التاريخي والحضاري. وقد جاءت الحرب على هذا الإرث الإنساني لتبين مدى الإجرام الذي تختص به الجماعات الإرهابية التي لم تستثن الحجر ولا البشر. وهذا ما سنسعى إلى رصده في الفقرة التالية التي سنبحث فيها استهداف الآثار والتراث في سوريا والعراق.

### ثانياً: استهداف الآثار والمواقف منها

إنَّ نموذج "الدولة" التي أقامها تنظيم داعش على أراض في العراق وسوريا، والتي حاول أن يوسّع مساحاتها داخل البلدين، وخارجهما، قدمت نموذجاً عنيفاً خاصاً لم يسبق له مثيل،

(١) مواقع التراث العالمي في سوريا، صحيفة الحياة، ٣-١٠-٢٠١٢.

(٢) وسام عبدالله، الجامع الأموي.. مساحة حياة لم تنقطع يوماً، صحيفة السفير ٢٣/٣/٢٠١٥.

فعمدت إلى استهداف كل الإنسانية، ومعالم حضارتها الراهنة، والحضارات التي عبرت. وإذا كان نهب الآثار وبيعها يشكل مصدر تمويل لهذه الدولة وللجماعات الإرهابية- وهو أمر مدان ويجب عدم التساهل فيه-، فالتساؤل المطروح هنا لماذا تدمير الآثار والتراث ومن يخدم؟. وما هي مصلحة داعش وغيرها من الجماعات في هذا المضمار؟. مع وجوب الإشارة إلى أن نهب آثار المنطقة العربية ليس أمراً طارئاً، أو حديثاً، فهي تعرضت للنهب والتخريب عبر محطات عديدة، وقد كان الدور الإسرائيلي واضحاً في سرقة وشراء آثار المنطقة، كما والدور الأميركي منذ احتلال العراق عام ٢٠٠٣، ومن ثمة جاء دور التنظيمات الإرهابية وعلى رأسها داعش. ومنذ قيام دولة داعش شكلت عمليات تخريب ونهب وتدمير الآثار والمرافق التراثية أحد الخصائص التي ميّزت هذه التجربة العنيفة. في العراق يضع العراقيون ما أقدم عليه تنظيم داعش من تحطيم لآثار وتماثيل حضارة بلاد ما بين النهرين ضمن سياق ممنهج لعمليات طمس الحضارة التي نشأت منذ سبعة آلاف عام<sup>(١)</sup>.

#### أ- استهداف آثار العراق:

إنّ الغنى الحضاري في العراق تعرض على مدى التاريخ وحتى اليوم إلى أكبر حملات نهب وتخريب، وتعد الظروف السياسية المتقلبة، وعدم الاستقرار الأمني من بين الأسباب الرئيسية في عمليات التخريب التي لحقت بالعالم الحضارية العراقية، وخصوصاً في مرحلة الاحتلال الأميركي. ويمثل الغزو الداعشي اليوم إحدى حلقات هذا التخريب المستمر والمحو المنظم للتراث العراقي. وقالت مديرة دائرة التراث في وزارة السياحة العراقية أن حجم الضرر جراء هجمات داعش على الآثار العراقية هو مئة في المئة. وقد عمد داعش إلى جمع نحو

(١) سعاد الراشد، بين هدم التماثيل وتفخيخ الأسوار .. وسرقة ما خف حمله" داعش يستهدف أرض الحضارات، صحيفة السفير ، ٣-٣-٢٠١٥.

١٥٠٠ مخطوطة تاريخية من كنائس الموصل التراثية وإحراقها في إحدى ساحات المدينة، كما فجر مرقد النبي يونس الذي يحوي عدة طبقات تعود إلى الفترة الآشورية<sup>(١)</sup>.  
متحف الموصل الذي يعتبر أحد أهم المتاحف العراقي، ويأتي في المرتبة الثانية بعد متحف بغداد من حيث الأهمية، كان تعرض للسرقة بعد الإحتلال الأميركي للعراق عام ٢٠٠٣ فتم إقفاله من قبل السلطة العراقية، نشر تنظيم داعش فيديو يبين تدمير عناصر منه لتمثيل وأضرحة من بينها تمثال بوذا النادر والوحيد، والتمثال الآشوري الكبير الذي يعتبر من أقدم الآثار والذي يعود تاريخه إل القرن التاسع عشر قبل الميلاد. كما حطّموا الثور المجنح الخاص في بقوابة رنكال. وبذلك يكون داعش دمر حضارة آشورية يعود تاريخها إلى آلاف السنين في نينوى ، وهي المدينة التي سكنها الآشوريون وأصبحت عاصمة لهم من القرن الحادي عشر حتى العام ٦١١ قبل الميلاد<sup>(٢)</sup>.

وأورد موقع إيلاف بتاريخ ٥-٣-٢٠١٥ خبراً حول تدمير داعش لآثار مدينة النمرود عبر الجرافات في مدينة الموصل، ومدينة النمرود كانت العاصمة العسكرية للدولة الآشورية خلال فترة معينة وقد ندد امين عام الأمم المتحدة -حينها- بان كي مون بهذا العمل . كما دمر التنظيم مدينة الحضر الأثرية في شمال العراق والتي يعود تاريخها إلى ألفي عام، وكان أدرج إسمها ضمن مواقع التراث العالمي في العام ١٩٨٧، وهو وصفته منظمة الأمم المتحدة بأنه " تطهير ثقافي" يصل إلى حد جرائم الحرب<sup>(٣)</sup>.

بعد تجريف آثار مدينتي نمرود والحضر وتدمير متحف الموصل، استكمل داعش عملياته بتدمير مدينة خورسباد شمال الموصل، وهي تضم موقع آثار وتراث العهد الآشوري في المنطقة والتي يعود تاريخها إلى ألفي عام قبل الميلاد. وقد دفعت هذه العمليات التدميرية مجلس جامعة الدول العربية في ختام دورته ال (١٤٣) على مستوى المندوبين الدائمين إلى إدانتها<sup>(٤)</sup>.

(١) صحيفة السفير ٢٠١٤/١١/١

(٢) صحيفة السفير ٢٠١٥/٣/٣.

(٣) صحيفة الحياة، ٢٠١٥/٣/٨.

(٤) صحيفة الخليج ٢٠١٥/٣/٩.

وإذا كانت الآثار التي خلّفتها الحضارات القديمة تم تدميرها بحجة الدين، فما هو الدافع لتدمير التراث الديني الإسلامي وغير الإسلامي؟.

في ٢٠١٥/٣/١١ قام داعش بتدمير مقام النبي يونس، كما فجرت عناصره كنيسة ماركوريس شمال شرق الموصل. تلك الكنيسة يعود بناؤها إلى القرن العاشر وتتبع الكنيسة الكلدانية الكاثوليكية.

وكان تمثال أبو تمام للتدمير في حزيران ٢٠١٤، بعد أيام فقط من سيطرة التنظيم على الموصل. ومرقد الأربعين في أيلول ٢٠١٤ تعرض للتفجير. وكان المرقد يضم رفات ٤٠ جندياً من جيش الخليفة عمر بن الخطاب خلال الفتح الإسلامي لبلاد ما بين النهرين عام ٦٣٨ قبل الميلاد. كما تعرضت للتدمير الكنيسة الخضراء، وهي كنيسة كبيرة تعود إلى نحو ١٣٠٠ عام في تكريت. وفجّر مسجد السلطان ويس التاريخي وسط مدينة الموصل. كما تعرضت مكتبة الموصل للتخريب بداية عام ٢٠١٥، وقلعة تلعفر، ومتحف الموصل حيث دمر مسلحون من تنظيم داعش الآثار الأثرية التاريخية في المتحف، ودمروا أطلال مدينة الحضر الأثرية شمالي العراق. كما تعرضت مدينة نمرود الأثرية لـ"تجريف" في آذار ٢٠١٥ من قبل داعش، باستخدام جرافات وآليات. ومرقد النبي يونس قام عناصر التنظيم بنفسه بالكامل أمام الناس<sup>(١)</sup>.

ويرى ماغواير جيبسون، أحد أهم الروّاد المختصين في العالم ببلاد ما بين النهرين. وعمل مستشاراً لدى منظمة اليونيسكو ومنظمات ثقافية وعلمية أخرى تعمل في مجال الحفاظ على التراث الإنساني.. فضلاً عن أن التحطيم المتعمّد للتماثيل في متحف الموصل، يمثل خسارة كبرى، لم يعد بالإمكان مطلقاً استعادة تلك الآثار العظيمة. ويقول أنه من سخريّة القدر، أن "داعش" دمّرت الآثار التي تمثّل أقدم مملكة عربية في العالم، يعود تاريخها إلى ما بين القرن الخامس والقرن الأوّل قبل الميلاد. فمملكة مدينة الحضر، كانت واحدة من ممالك عدّة ازدهرت في بلاد ما بين النهرين وعلى مدار ستة آلاف سنة. في الحقيقة، فإن بلاد ما بين النهرين هي المكان الذي نشأت فيه الحضارة البشرية، ومنها انتشرت في العالم كلّ.

(١) عن موقع سكاى نيوز ٢٠١٥/٨/٢٤

استمرت بلاد ما بين النهرين مهذاً للابتكارات والاختراعات المبهرة، فضلاً عن الفنون المختلفة والعمران، وهي كلها نابعة من فكر عظيم، وورثها بقية العالم من بعد. وإن محوها وتدميرها ومسحها على هذا النحو، يعني في أحد وجوهه أنه لن يكون في المستقبل أي تقدير واحترام لما قدّمه لنا أهل العراق وسورية من إيجابيات لا تحصى عبر العصور<sup>(١)</sup>. ويعتبر الدكتور عبد الحسين شعبان ( مفكر عراقي) في مقال له بعنوان " الثور المجنح ونحيب التاريخ" نشر في صحيفة الخليج بتاريخ ١١/٣/٢٠١٥، أن الإرهابيين استخدموا أكثر الطرق بدائية وقسوة وغدراً بحق هذه الكنوز الأثرية النفيسة، من دون أن يحرك العالم ساكناً.

#### ب- استهداف آثار سوريا

هناك تقارير من مختلف أنحاء سوريا تتحدث عن أضرار لا يمكن إصلاحها على المواقع التي لا مثيل لها في الشرق الأوسط. فمدينة حلب التي وضعتها منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة "اليونيسكو" على لائحة التراث العالمي كانت أحد الأمان الأثرية التراثية التي تضررت كثيراً. فأسواق حلب القديمة التي تؤلف سوقاً يعتبر من أطول الأسواق المسقوفة في العالم يزيد عدد المحال فيها عن ١٥٥٠ تؤلف ٣٩ سوقاً وهذا الدمار الذي لحق بالأسواق القديمة دفع المدير العام لليونيسكو أرينا بوكوفا إلى الإعراب عن أسفها عما لحق بتلك الأسواق. فمدينة حلب القديمة تعتبر إحدى أقدم المدن المأهولة في العالم. لم يقتصر التدمير على أسواق حلب، بل طال الجامع الأموي، الكنيسة الإنجيلية، الزاوية الصيادية والمكتبة الوقفية التي كانت تضم حوالي خمسة آلاف مخطوط جمعت من مدارس حلب الأثرية<sup>(٥)</sup>.

(١) www.alaraby.co.uk تاريخ ٢٠١٦/٩/٨

(٢) صحيفة السفير ، ٢٠١٢/٨/٦.

(٣) صحيفة السفير، ٢٠١٢/١٠/١.

(٤) صحيفة الحياة، ٢٠١٢/١٠/٣.

(٥) صهيب عنجريني، حلب مذبج التراث العالمي، صحيفة السفير، ٢٠١٣/٣/٦.

وبحسب خريطة نشرتها وحدة المعلومات الإنسانية في وزارة الخارجية الأميركية في نيسان ٢٠١٣ فإن ٣ بالمئة فقط من من المواقع التراثية في سوريا بقيت خارج مناطق القتال<sup>(١)</sup>، وبالتالي فإن التراث والآثار الموجودة في سوريا تعرضت بشكل شبه كلي للأذى وإن بنسب متفاوتة. وبسبب حجم الدمار الذي طال الآثار في سوريا نقلت وسائل الإعلام تقريراً صادراً عن " الجمعية الأميركية لتطوير العلوم، يؤكد أن الصور التي التقطتها الأقمار الاصطناعية كشفت أن خمسة مواقع من المواقع الأثرية الستة المسجلة لدى منظمة اليونسكو كمواقع أثرية عالمية، قد أصيبت بدمار كبير، وأن الموقع الحضاري الوحيد الذي سلم من التدمير هو مدينة دمشق القديمة.

لقد طاول الدمار مواقع ومباني أثرية في كل أرجاء سوريا وقضى على مساجد تاريخية<sup>٢</sup>، ولا سيما مدينة تدمر الأثرية والتي تعتبر من أشهر معالم سوريا التاريخية. ووفق تقديرات لتقرير صادر عن المديرية العامة للآثار والمتاحف في سوريا في العام ٢٠١٤ يقدر عدد المواقع المتضررة في المنطقة الشرقية التي تشمل الحسكة والرقعة ودير الزور بحوالى ١٠٤ مواقع<sup>(٣)</sup>.

ويبين تقرير للأمم المتحدة أصدرته نهاية عام ٢٠١٤ - أنه منذ اندلاع الثورة في سوريا - تضرر نحو ثلاثمئة موقع أثري سوري، في كافة المناطق السورية، والمدينة الأثرية في تدمر وسط البلاد التي تعد أحد أهم المواقع الأثرية العالمية، والآثار اليونانية والرومانية بأفاميا<sup>٤</sup>. إن هذا التدمير والأضرار التي لحقت بالآثار السورية لم يوفر أي نوع من أنواع التراث والآثار سواء أكانت تراثاً معمارياً، قائماً كالقلاع والحصون وأماكن العبادة، أو مناطق تحوي مواقع أثرية.

وكانت منظمة اليونسكو أدرجت ستة مواقع أثرية سورية على لائحة التراث العالمي، وهي أحياء دمشق القديمة، وحلب القديمة التي تُعتبر أقدم مستوطنة بشرية موجودة حالياً بالعالم

(١) صحيفة الخليج ١٧/٥/٢٠١٣.

(٢) محمود الزيباوي، المواقع الخمسة المحبوبة في الآثار السورية المعطوبة، صحيفة النهار، ٤/١٠/٢٠١٤.

(٣) وسام عبدالله، الآثار السورية .. نار الحرب تحرق التاريخ، صحيفة السفير، ٣/٣/٢٠١٥.

(٤) عن موقع الجزيرة نت بتاريخ ١٢/١٠/٢٠١٥.

وواحدة من أكبر المراكز الدينية بالعالم القديم، وقلعة المضيق، وقلعة الحصن، ومدينة بصرى القديمة، ومدينة تدمر، والقرى الأثرية شمالي وشمال غربي البلاد حيث المناطق الواقعة شمال الهضبة الكلسية، وتضم مئات الأديرة والكنائس القديمة<sup>(١)</sup>. وهذا يدل على أهمية وكثرة المواقع الأثرية التي تنتشر على أراضي سوريا. وهذا التنوع والكثرة في المواقع الأثرية كان عرضة للضرر.

من المناطق الأثرية التي تضررت، قلعة شيزر المطلّة على نهر العاصي، كما تم تدمير أحد المعابد الآشورية في تل الشيخ حمد بدير الزور، وهدم جدار وأبراج قلعة المضيق إحدى قلاع الصليبيين الأمامية في بلاد الشام.

الأثار النادرة في حلب بدورها تعرضت "لأضرار غير قابلة للعلاج"، ومن بينها هيكل "آلهة العاصفة" الذي يعود تاريخه إلى الألف الثاني أو الثالث قبل الميلاد، ويعد واحدا من أقدم الإنشاءات بالعالم التي اكتشفت حديثا ولم تُفتح بعد ليشاهدها الجمهور.

وفي تدمر تم تفجير ضريحين أثريين إسلاميين، وتدمير معبد "بعل شميين" الشهير الذي يقع على مقربة من المدرج الروماني بمدينة تدمر الأثرية، والذي يعود للعصر الروماني ويعد أحد الكنوز الأثرية العالمية. وكذلك فجرت "أقواس النصر" الأثرية في مدينة تدمر التي تعد جوهرة في مجموعة آثارها التاريخية.

وكذلك تضررت آثار مدينة بصرى الشام التي تعتبر من أغنى وأقدم مدن المنطقة الجنوبية، والتي تحتوي عددا كبيرا من المعالم التاريخية الرومانية والبيزنطية والإسلامية، أهمها المدرج الروماني والكاتدرائية البيزنطية التي تقع قرب الجامع الفاطمي الإسلامي وسط المدينة وجامع المبارك<sup>(٢)</sup>.

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) موقع الجزيرة نت بتاريخ ٢٠١٥/١٠/١٢.

ونظراً لفداحة الدمار الذي لحق بالآثار السورية، يقول طلال سلمان عن داعش : إنهم يحكمون بالإعدام على التاريخ، ويبتدعون جغرافيا جديدة للبلاد، ويحاولون إزالة ما تبقى من آثار الحضارة الإنسانية، ومن تبقى من سلالات بناها<sup>(١)</sup>.  
في الحروب، لا شيء خارج الاستهداف، لذلك فإن الحكومة السورية التي كانت شديدة متحفا ثقافيا في أنحاء البلاد قبل عشرة أعوام من الحرب، بغية تشجيع السياحة، وحفظ النفائس فيها. أبلغت اليونسكو أنها أخلت ٢٤ متحفا تضم عشرات الآلاف من القطع الأثرية ونقلت محتوياتها إلى مخازن خاصة في أماكن آمنة وذلك بهدف حمايتها من الدمار.  
عرفت دول المنطقة الكثير من الحروب خلال حقبات زمنية مختلفة لكن تراثها والآثار التي مضت عليها القرون لم تتعرض للطمس والتدمير الكلي الممنهج كما هو الحال راهناً مع ما فعله ويفعله تنظيم داعش في كل من العراق وسوريا. وهو ما يجعل تحديد الأسباب الدافعة إليه خارج إطار الدور "الإبادي الذي يلعبه داعش ومن يقف وراءه سراً أو علناً أمراً صعباً. وهنا يطرح سؤال بديهي حول المواقف والإجراءات الدولية القانونية، والعملائية، في ظل تعرض تراث إنساني للتدمير الكلي؟ وهل تحرك المجتمع الدولي والتنظيم الدولي كما يجب؟.

### ثالثاً: دوافع داعش والمواقف من اعمال تدمير التراث

إن البحث في الدوافع وراء قيام تنظيم داعش بهدم الأماكن التراثية والأثرية في المناطق التي خضعت لسيطرته لا يؤدي إلى نتيجة ترتبط بمنطق الحروب ونتائجها. بحيث أننا هنا أمام نوع من إبادة التراث الإنساني لم يحدثنا التاريخ عن تجربة مشابهة، سوى تجربة غزو المغول والتتار للمنطقة. وإذا كان تهديم التتار والمغول أتى في زمن لم يكن فيه مجتمع دولي متناغم وممأسس، ولا يوجد ما يعرف اليوم بتنظيم دولي، ولم يكن هناك إطار قانوني عام عالمي كما هو الحال مع القانون الدولي راهناً، فإن الواقع اليوم يختلف بحيث هناك أطر قانونية وجماعة دولية منظمة عليها مسؤوليات تتحملها جماعياً.

(١) صحيفة السفير، ٢٠١٥/٢/٢٦.

## ١- دوافع داعش

إذا كان المغول قد أقدموا على أثر غزوهم للعراق قاموا بإحراق مكتبة بغداد، وكان الدافع وراء هذا العمل هو الحقد على كل ما هو حضاري في بلاد المسلمين التي غزوها، نتيجة لشعورهم بفجوة حضارية هائلة بينهم وبين المسلمين فقاموا بالقاء الكتب في نهر دجلة الذي تحوّل لونه إلى أسود من أثر الحبر. وبعد أن فرغوا من تدمير مكتبة بغداد التي كانت تشكل أعظم مكتبة على وجه الأرض عبر إحراق المكتبة ورمي الكتب في النهر، انتقلوا إلى الديار الجميلة والمباني الأنيقة ودمروها فتحوّلت معظم الديار إلى ركام<sup>(١)</sup>. وإذا كان التناثر لديهم عقدة نقص تجاه الحضارة الإسلامية التي كانت في أوجها خلال تجربة توسعهم وكانت تعكس تخلفهم مقابل تطور المنطقة ما دفعهم إلى تدمير مظاهر هذه الحضارة المزدهرة خلال توسعهم حينها. في حين أنّ داعش يقوم بتدمير تراث إنساني عمره آلاف السنين ويجسد مختلف الحضارات ومنها الإسلامية التي يدّعي التنظيم انتماءه لها فما هو الدافع إذاً؟.

إذا ربطنا عمليات داعش بالبعد الديني الذي يحتمي وراءه التنظيم أحياناً، فإن تجربة الدولة الإسلامية منذ بداية الدعوة، ويرصد مسار المراحل والعهود المختلفة بدءاً من العهد الأول وحقبة الخلفاء الراشدين مروراً بحكم الأمويين والعباسيين والدولة المملوكية والفاطمية والأيوبية والعثمانية... الخ لم تعتمد السلطة إلى استهداف التراث والآثار التي كانت ضمن نطاقها، وما يؤكد ذلك أنّ هذا التراث تم حفظه ووصل إلينا بعد مرور تلك العهود، فما هو المستجد على الصعيد الديني والذي يستند إليه داعش؟.

لا مبرر لما يفعله داعش سوى أنّ أعماله تعبّر عن طبيعته الهمجية التي لا تقيم وزناً لبشر ولا لحجر، وهو إذ يقضي على هذا التراث، فإنما يسهم في طمس هوية المنطقة الحضارية التي تعبّر عن أهميتها على مختلف المستويات.

(١) أشرف قاسم وسميرة محمد، إشراف سامح قاسم، من مكتبة الإسكندرية إلى كنيسة الموصل.. الإرهاب يغتال التراث الإنساني، موقع البوابة نيوز، ٢٩/٧/٢٠١٤.

## ٢- المواقف الدولية

إنّ الواقع الراهن في حماية التراث والآثار العالمية يقوم على ركيزتين الأولى تتجسد بالنطاق القانوني الذي ينص على وجوب حفظها وحمايتها، والثانية ترتبط بدور التنظيم الدولي والمجتمع الدولي والإجراءات التي يتخذها في حال وجدت.

### أ- الإطار القانوني

إن النصوص القانونية التي عنيت بالحفاظ على الآثار ومعاقبة من يسبب تضررها تعود وفق ما هو موثق حتى الآن إلى القرن التاسع عشر حيث يرتبط الإطار القانوني لهذه الحماية بالقانون الدولي الإنساني الذي يرجعه البعض إلى كارل كلاوزفيتس وإلى ما يعرف بمدونة لايبير والمعروفة بـ "تعليمات لإدارة جيوش الولايات المتحدة في الميدان" في العام ١٨٦٣ ، ومن ثم جاء إعلان بروكسل حول قوانين وأعراف الحرب عام ١٨٧٣ والذي اعتمد المدونة أساساً له .

في العام ١٨٨٠ وضع قانون أوكسفورد في مؤتمر المعهد الدولي للقانون لكن لم يصدق عليه ولم يعتمد كمعاهدة دولية.

ثم في العام ١٨٩٩ وخلال المؤتمر الأول للسلام الذي انعقد في لاهاي في أيار وضعت اتفاقية لاهاي فكانت المعاهدة الدولية الرسمية الأولى التي طالبت بضرورة توفير الحماية للممتلكات الثقافية في حالات النزاع المسلح. اما المؤتمر الدولي الأكبر فكان مؤتمر لاهاي في العام ١٩٠٧ والذي شاركت فيه ٤٦ دولة واعتمد مجموعة من الاتفاقيات المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب واهمها بالنسبة إلى حماية الممتلكات الثقافية كان الإتفاقيتان الرابعة والتاسعة.

انطلاقاً من تأثير الحروب والنزاعات على الآثار والبنيان الحضاري توسع القانون الدولي الإنساني خلال القرن المنصرم ليشمل الممتلكات الثقافية للشعوب ، وذلك نتيجة لما شهدته البشرية من آثار مدمرة للنزاعات المسلحة على تلك الممتلكات خاصة في اعقاب الحرب

العالمية الثانية ، ما دفع المجتمع الدولي نحو العمل على إيجاد تنظيم قانوني فعال لحماية الممتلكات الثقافية في أوقات الحروب<sup>(١)</sup>.

عهد روريخ لعام ١٩٣٥: خلال القرن العشرين تطورت النصوص القانونية التي تعالج مسألة حماية الآثار والتراث ، وكان عهد روريخ لعام ١٩٣٥ ، - اتفاقية متعددة الأطراف، هو الإطار القانوني الأول الذي ينص على حماية الممتلكات الثقافية خلال النزاعات المسلحة. بعد الحرب العالمية الثانية وضعت إتفاقية لاهاي وبروتوكولها الأول في العام ١٩٥٤ لحماية الممتلكات الثقافية في حال وقوع نزاع مسلح، ومن ثم في العام ١٩٩٩ وضع البروتوكول الثاني.

وإذا ما نظرنا إلى ما تعرّضت له الآثار في العراق وسوريا من تدمير، فإن البحث في مسؤولية المجتمع الدولي والتنظيم الدولي تنطلق من المحددات القانونية، ومن الدور الإنساني المتوقع عليها القيام به انطلاقاً من تلك المحددات.

وإذا كانت الاتفاقيات الدولية التي وضعت في سياق تطورات القانون الدولي الإنساني قد درست الجوانب المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية والأثرية والتراثية في حالتها الحرب والسلم. فإن الإعتبارات التي انطلقت منها في المسؤولية إثناء الحرب تركز إلى الحروب بين الدول ، لكن واقع ما تعرضت وتعرض له تلك الممتلكات في العراق وسوريا يقوم على مواجهات بين جهات منظمة ومجموعات وقوى نظامية ، وبالتالي في هذه الحالة إن المسؤولية التي تقع على عاتق المجتمع الدولي والتنظيم الدولي تركز إلى التعاون الدولي وحماية الملكيات الإنسانية ولو لم تكن أعضاء المجموعة الدولية تشكل جزءاً من النزاع.

## ب- التجاهل الدولي

لم يتجاوز ما تعرضت له الآثار في العراق وسوريا مرحلة التنديد والشجب، واكتفى التنظيم الدولي بإصدار بعض المواقف على مستوى مجلس الأمن، أو الأمانة العامة، أو على

(١) عمرو محمد سامح، احكام حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح والاحتلال، المؤتمر السنوي العلمي لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي، بيروت ٢٠١٠، ص ٢٢١ و ص ٢٦٩.

مستوى الجمعية العامة وبعض المنظمات الفرعية التي اعتبرت أن ما قام به التنظيم يرقى "لجريمة حرب".

مجلس الأمن أدان في بيان له جرائم التخريب والتدمير المتعمد للأوابد التاريخية والإرث الثقافي الثمين في مدينة تدمر السورية على يد تنظيم "داعش" الإرهابي - وجاء في البيان: "إن الدول الأعضاء في مجلس الأمن صدمت للتقارير الواردة بهذا الشأن وبعضها مقدم من منظمة التربية والثقافة والعلوم "يونسكو" والتي تؤكد تدمير الإرث الثقافي في مدينة تدمر السورية ومن بينها أجزاء من المسرح الروماني والتترايلون"<sup>(١)</sup>.

والجمعية العامة للأمم المتحدة اعتبرت تدمير مسلحي تنظيم داعش المواقع الثقافية العراقية بمثابة "جريمة حرب" ودعت المجتمع الدولي إلى الاستنفار من أجل إنقاذ الآثار العراقية وحماية التعددية الثقافية، وصدر قرار للجمعية غير ملزم يدين التدمير "الهمجي" للمواقع التي تشكل جزءا من الإرث الإنساني ونهبها، ويدعو إلى البدء في ملاحقات قضائية بحق من يرتكبون هذه الجرائم"<sup>(٢)</sup>.

أما على صعيد اليونسكو، قالت مديرة المنظمة إيرينا بوكوفا في بيان "أدين بكل شدة تدمير موقع النمرود، لا يسعنا التزام الصمت. إن التدمير المتعمد للإرث الحضاري يعتبر جريمة حرب، وأنا أناشد كل الزعماء السياسيين والدينيين في المنطقة أن يتصدوا لهذا العمل البربري الجديد." وقالت بوكوفا إنها تابحتت في الأمر مع رئيسي مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية. وقالت "إن اليونسكو مصممة على عمل كل ما هو ضروري لتوثيق وحماية إرث العراق الحضاري، وقيادة المعركة ضد الإتجار غير الشرعي بالآثار وهي تجارة تسهم بشكل مباشر في تمويل الارهاب"<sup>(٣)</sup> "لكن الأمر توقف عند هذا الحد. ولم يتحرك التنظيم الدولي خارج هذا الإطار على مستوى فاعل، فلم يحرك ساكناً، ولم يأخذ موضوع تدمير المناطق الأثرية أبعاده العالمية على الرغم من الإرث الكبير والمرافق ذات الميزة الفريدة التي تعرضت

(١) عن موقع قناة العالم بتاريخ ٢٠١٧/١/٢٢.

(٢) عن موقع قناة الحرة بتاريخ ٢٠١٥/٥/٢٩.

(٣) عن موقع بي بي سي العربية بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٥.

لتدمير كامل. وجل ما حصل هو بعض الاستكارات والإدانات التي لا تحمي الآثار ولا تمنع تدميرها.

### خاتمة

يشكل التدمير الذي تعرضت له المرافق والمناطق التراثية الأثرية في كل من العراق وسوريا اعتداءً على المجتمع الدولي ككل. فتراث وآثار أي حضارة هي ملك مشترك للبشرية جمعاء، ووجود هذا التراث الحضاري على أراضي بلد ما لا يعني أنه ملك خاص له، وهو وحده المسؤول عنه. من هنا فإن حماية التراث والآثار في العراق وسوريا ليست منوطة بالدولة في البلدين خاصة مع النظر إلى الواقع الأمني غير المستقر، وعدم سيطرة سلطة الدولة الرسمية على جميع أنحاء البلاد وتمكنها من فرض الأمن .

**ضوابط الإعلام في المحكمة الخاصة بلبنان**

**د. ترتيل تركي الدرويش<sup>(1)</sup>**

نشأت المحكمة الخاصة بلبنان بناءً على طلب الحكومة اللبنانية من منظمة الأمم المتحدة بإنشاء محكمة ذات طابع دولي لمحاكمة جميع من تثبت مسؤوليتهم عن الجريمة الإرهابية التي أودت بحياة رئيس الوزراء اللبناني السابق رفيق الحريري وآخرين، واستجابةً لهذا الطلب تم الاتفاق بين الأمم المتحدة والجمهورية اللبنانية على إنشاء هذه المحكمة بقرار مجلس الأمن الدولي ١٧٥٧ لعام ٢٠٠٧<sup>(٢)</sup>، التي تمارس ولايتها وفقاً لنظامها الأساسي المرفق بقرار مجلس الأمن رقم ١٧٥٧؛ والذي حدد اختصاصها بالمادة الأولى منه التي نصت على ما يلي: "ينصبّ الاختصاص الرئيسي للمحكمة الخاصة بلبنان على محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الهجوم الذي وقع في ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٥ والذي أدى إلى مقتل رئيس الوزراء اللبناني الأسبق رفيق الحريري وإلى مقتل أو إصابة أشخاص آخرين. وإذا رأت المحكمة أن هجمات أخرى وقعت في لبنان في الفترة بين الأول من تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤ و١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، أو في أي تاريخ لاحق آخر يقرره الطرفان (الأمم المتحدة والجمهورية اللبنانية) ويوافق عليه مجلس الأمن؛ وهي هجمات متلازمة<sup>(٣)</sup> وفقاً لمبادئ العدالة الجنائية وأن طبيعتها وخطورتها مماثلتان لطبيعة وخطورة

(١) أستاذ مساعد في قسم الجزائي في كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بيروت العربية

(٢) رقم الوثيقة S/RES/1757. موجودة على الموقع الإلكتروني لمجلس الأمن الدولي:

<http://www.un.org/ar/sc/documents/resolutions/2007.shtml> .

(٣) أكدت المحكمة أنها صاحبة الاختصاص للنظر في ثلاثة اعتداءات استهدفت السادة مروان حمادة، وجورج حاوي، والياس المر؛ الموقع الإلكتروني للمحكمة في القسم المتعلق بالهجمات المتلازمة رقم القضية: -STL-11-02، <https://www.stl-tsl.org/ar/the-cases/stl-11-02>.

الهجوم الذي وقع في ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٥، فتكون المحكمة صاحبة الاختصاص بمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن تلك الهجمات.

تُمثّل قواعد الإجراءات والإثبات القواعد القانونية الإجرائية واجبة التطبيق أمام المحكمة الخاصة بلبنان لإدارة الإجراءات التمهيدية والإجراءات الابتدائية وإجراءات الاستئناف، وقبول الأدلة، ومشاركة المجني عليهم، وحماية المجني عليهم والشهود وغير ذلك من المسائل الإجرائية<sup>(١)</sup>.

ونصت المادة ٦٠ مكرر في فقرتها (ألف) من قواعد الإجراءات والإثبات في المحكمة الخاصة بلبنان على أنه: "يجوز للمحكمة، عند ممارستها للمهام المنوطة بها، أن تدين بجرم التحقير كل من يعرقل، عن علم وقصد، سير العدالة، عقب تأكيد اختصاص المحكمة وفقاً للنظام الأساسي".

إن المحكمة الخاصة بلبنان صاحبة اختصاص وفقاً للمادة ٦٠ مكرر بالنظر في جرم التحقير، وهو اختصاص ضمني للمحكمة باعتبارها مؤسسة قضائية تحتاج لضمان ممارسة اختصاصها بموجب النظام الأساسي دون تعطيل؛ وصون مهامها القضائية فإن احكامه لا تقتصر على هذه المادة أعلاه فقط<sup>(٢)</sup>. ولقد عدت المادة ٦٠ مكرر على سبيل المثال<sup>(٣)</sup> الأفعال التي يمكن من خلالها عرقلة سير العدالة؛ وترتبط هذه الأفعال بحرية التعبير<sup>(٤)</sup> الذي يعتبر الوسيلة الأولية والأساسية لإقامة المجتمعات الديمقراطية وكفالة هذه الحرية تساعد على بناء الشخصية الإنسانية الإيجابية التي يمكنها أن تطور المجتمعات وتفيد

(١) المادة ٢٨ من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان.

(٢) حكم القاضي الناظر في قضايا تحقير المحكمة الخاصة بلبنان، قضية الجديد ش.م.ل والسيدة الخياط، صادر بتاريخ ١٨/أيلول/٢٠١٦، ص ١١، الحكم منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الخاصة بلبنان:

<https://www.stl-tsl.org/ar/the-cases/contempt-cases/stl-14-05>.

(٣) رأى القاضي الناظر في قضايا التحقير في المحكمة الخاصة بلبنان وأيدت غرفة الاستئناف في المحكمة رأيه، بأن المادة ٦٠ مكرر في فقرتها (ألف) تنص صراحةً على المقاضاة على سلوك غير أنواع السلوك المدرجة فيها، وأي سلوك يكون محل اتهام وفقاً للمادة ٦٠ مكرر الفقرة (ألف) من القواعد؛ ويجب أن يشكل في حال ثبوته عرقلة عن علم وقصد لسير العدالة.

(٤) حكم القاضي الناظر في قضايا تحقير المحكمة الخاصة بلبنان، قضية أخبار بيروت ش.م.ل والسيد الأمين، صادر بتاريخ ١٥/تموز/٢٠١٦، ص ١٠، الحكم منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الخاصة بلبنان

[.https://www.stl-tsl.org/ar/the-cases/contempt-cases/stl-14-06](https://www.stl-tsl.org/ar/the-cases/contempt-cases/stl-14-06).

البشرية؛ وهي الوسيلة الإنسانية للتعبير عن ممارسة حقوق الإنسان الأخرى كالحق في الانتخابات والتعليم والمشاركة في الحياة العامة وتقرير المصير<sup>(١)</sup>.

وإن الحق في حرية التعبير مُصان بموجب الشرعة العالمية لحقوق الإنسان وبالأخص المادة ١٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ والمادة ١٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل؛ والتماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها<sup>(٢)</sup>، ويجب أن يستفيد من هذه الحرية علمية كانت أو أدبية أو فنية، الأفراد كأشخاص طبيعيين، ودور الصحافة ووسائل الإعلام والنشر كأشخاص معنويين<sup>(٣)</sup>.

وإن اللجنة الدولية لحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٣٤ قد توسعت في تفسير الحق في حرية التعبير حيث أنها اعتبرت شمول حق حرية التعبير ل: الخطاب السياسي، والتعليقات الذاتية والتعليق على الشؤون العامة واستطلاع الرأي ومناقشة حقوق الإنسان والصحافة والتعبير الثقافي والفني والتدريس والخطاب الديني، ويمكن أن يشمل هذا الحق الإعلان التجاري. وإن أشكال التعبير هي: اللغة المنطوقة والمكتوبة ولغة الإشارة والتعبير بلغة غير لفظية مثل الصور والقطع الفنية؛ أما وسائل التعبير هي: الكتب والصحف والمنشورات والملصقات واللافتات والملابس والوثائق القانونية وتشمل كذلك جميع الأشكال السمعية والبصرية فضلاً عن طرائق التعبير الإلكترونية والشبكية<sup>(٤)</sup>.

(١) الدكتور طارق عزت رخا، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١١٦، وراجع أيضاً: الدكتور غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحياته الأساسية، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠١١، ص ١٨١ وما بعدها.

(٢) المادة ١٩ في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. (٣) الدكتور محمد أمين الميداني، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤، ص ١٠٣ وما بعدها.

(٤) التعليق العام رقم ٣٤، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، صادر بتاريخ ١٢/٩/٢٠١١، منشور على الموقع الإلكتروني للجنة،

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=ar&TreatyID=8&DocTypeID=11](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=ar&TreatyID=8&DocTypeID=11) .

وكما ذكرنا آنفاً أن جريمة تحقير المحكمة الخاصة بלבنا ترتبط بحق حرية التعبير، وإن المحكمة قد نظرت في قضيتين منذ إنشائها تتعلق بجريمة تحقير المحكمة<sup>(١)</sup>. ومن خلال بيان اختصاص المحكمة الخاصة بلبنا في نظر جرم التحقير وارتباط الأخير بحق حرية التعبير نطرح الإشكالية القانونية التالية: ما هي ضوابط الحق في حرية التعبير "الإعلام" في المحكمة الخاصة بلبنا في إطار التطبيق الاجتهادي لجرم تحقير المحكمة فيها؟

### المطلب الأول: التزامات الإعلام تجاه المحكمة الخاصة بلبنا

بيّنت المادة ١٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية جواز إخضاع حق حرية التعبير لبعض القيود شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية من أجل احترام حقوق الآخرين أو سمعتهم؛ أو لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن تدخل المادة ٦٠ مكرر من قواعد الإجراءات والإثبات في المحكمة الخاصة بلبنا ضمن القيود القانونية التي تراعي حسن سير عدالة هذه المحكمة.

### الفرع الأول: الالتزام بعدم عرقلة عدالة المحكمة

يستفاد وبشكل صريح من نص المادة ٦٠ مكرر من قواعد الإجراءات والإثبات في المحكمة الخاصة بلبنا التزام أي شخص والإعلاميين بشكل خاص بعدم عرقلة عدالة المحكمة أو تحقيرها، وبعبارة أخرى احترام عدالة المحكمة كمؤسسة قضائية وظيفتها تطبيق القانون. حيث أن الهدف من إجراءات دعوى تحقير محكمة أو هيئة قضائية هو حماية النظام العام من عرقلة سير العدالة على نحو غير مشروع<sup>(٣)</sup>.

(١) القضية الأولى: كرمي محمد تحسين الخياط وشركة الجديد ش.م.ل، القضية الثانية: إبراهيم محمد الأمين وشركة أخبار بيروت ش.م.ل.

(٢) الدكتور خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، دون تاريخ نشر، ص ٢٠٦.

(٣) حكم القاضي الناظر في قضايا التحقير، قضية أخبار بيروت ش.م.ل وإبراهيم الأمين، صادر بتاريخ ٢٠١٤/١/٣١، موجود على الموقع الإلكتروني للمحكمة الخاصة بلبنا.

ويُفسَّر هذا الالتزام من خلال ما عدده المادة ٦٠ مكرر سالفه الذكر على سبيل المثال لا الحصر الأفعال التي تُشكّل عرقلةً لسير العدالة وهي:

١. **الإفادة الكاذبة:** تعتبر كل إفادة (شهادة) مقدمة أو أدلي بها من شخص مثل أمام المحكمة أو تم استجوابه من أحد الفريقين أو قدمت من شخص ينوب عنه؛ كاذبة إن علم مقدمها أنها كاذبة أو مغايرة للحقيقة وأنها قد تستعمل كدليل في الإجراءات أمام المحكمة؛ وإدراكه للنتائج الجرمية المترتبة على إدلائه بشهادة كاذبة<sup>(١)</sup>، وإن قانون العقوبات اللبناني قد جرم شهادة الزور أو الإفادة الكاذبة في المواد من ٤٠٧ إلى ٤١١ والمادة ٤٦٦. وأشار قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني إلى كيفية تحريك الدعوى إن وقعت أمام القاضي المنفرد الجزائي أو محكمة الجنايات (المادتان ١٨٨ و٢٦١ أ.م.ج.).

٢. **تخلف أحد الشهود عن الإجابة عن الأسئلة أمام المحكمة:** يعتبر أي شاهد مدعو أمام قاضي أو غرفة يرفض أو يتخلف عن الإجابة عن سؤال بدون أي عذر مقبول، معرقلاً لسير عدالة المحكمة مما يعرضه للإدانة بجرم تحقير المحكمة<sup>(٢)</sup>.

٣. **الكشف عن الإجراءات المتخذة بالمحكمة:** إن أي شخص يكشف عن معلومات متصلة بالإجراءات وهو عالم بأن في ذلك انتهاكاً لأمر صادر عن قاضي أو غرفة، عرضة للإدانة بجرم تحقير المحكمة.

<https://www.stl-tsl.org/ar/the-cases/contempt-cases/stl-14-06> .

(١) أشارت المادة ٦٠ مكرر في فقرتها " ألف " (١) إلى المادة ١٥٢ من قواعد الإجراءات والإثبات التي تجرم شهادة الزور بعد حلف اليمين والتي تنص على ما يلي: (ألف) يجوز لقاضي أو غرفة، تلقائياً أو بطلب من أحد الفريقين، أن ينبه الشاهد بواجبه قول الحقيقة وبالنتائج المترتبة على شهادة الزور. وإذا اعتبر القاضي أو الغرفة أن هناك أسباباً جدية للاعتقاد أن الشاهد أدلى بشهادة زور عن علم وقصد، يحيل عندئذ المسألة إلى رئيس المحكمة أو القاضي الناظر في قضايا التحقير....

(٢) يعتبر الشاهد محقراً للمحكمة وفقاً للمادة ١٥٠ فقرة (واو) من قواعد الإجراءات والإثبات والتي تنص على الآتي: يجوز للشاهد رفض الإدلاء بأية إفادة قد تؤدي إلى تجريمه. إلا أنه يجوز للغرفة إلزامه بالإجابة عن السؤال بموجب المادة ١١٨، الفقرة (هاء). لا يمكن للشهادة التي ألزم الشاهد على الإدلاء بها بهذه الطريقة أن تستعمل كدليل في ادعاء لاحق ضده إلا في حال الملاحقة بتهمة تحقير المحكمة أو الإدلاء بشهادة زور.

٤. **التخلف عن الحضور أمام المحكمة أو رفض إبراز مستندات أمامها:** إن أي شخص يتخلف، بدون أي عذر مقبول، عن الاستجابة لأمر بالمثول أو بإبراز مستندات أمام قاضٍ أو غرفة، عرضة للإدانة بجرم تحقير المحكمة.
٥. **الضغط على شهود المحكمة:** يجرم أي شخص يهدد شاهداً محتملاً أو شاهداً يدلي بشهادته أو أدلى بها أو سيدلي بها في إجراءات أمام قاضٍ أو غرفة أو يخيفه أو يؤذيه أو يعرض عليه رشوة أو يضغط عليه بأي شكل من الأشكال، بجرم تحقير المحكمة.
٦. **الضغط على المكلف بأمر من المحكمة:** يجرم أي شخص يهدد شخصاً آخر أو يخيفه أو يعرض عليه رشوة أو يحاول بأي شكل من الأشكال الضغط عليه لمنعه من الوفاء بموجب مصدره أمر صادر عن قاضٍ أو غرفة، بجرم تحقير المحكمة.
٧. **التعرض لقضاة المحكمة أو موظفيها:** ويشمل هذا التعرض أحد الأشكال التالية:
- أ. **التهديد:** وفقاً لقانون العقوبات اللبناني يعتبر تهديداً: التهديد بالسلاح والتوعد بجناية أو بجنحة أو بإنزال ضرر غير محق<sup>(١)</sup>.
- ب. **التخويف:** نرى أنه ما فرق جوهري بين التهديد والتخويف فكل تهديد يشمل تخويفاً.
- ج. **التشهير بالتصريحات الكاذبة:** حددت المادة ٦٠ مكرر معيار معرفة هذا التشهير وهو: كل نشر علني لتصريح كاذب يتنافى نشره وحرية التعبير المنصوص عليها في المعايير الدولية لحقوق الإنسان، ومن أهم معايير حق حرية التعبير ما نصت عليه المادة ١٩ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ عن احترام حقوق الآخرين وسمعتهم فيما خص ممارسة حق حرية التعبير.
- د. **عرض الرشوة:** إن قانون العقوبات اللبناني قد جرم عرض الرشوة في المادة ٣٥٥ منه والتي تنص على أنه: من عرض على شخص من الأشخاص الوارد

(١) المواد من ٣٧٣ إلى ٣٧٨ من قانون العقوبات اللبناني.

ذكرهم في المادة ٣٥١ هدية أو أي منفعة أخرى أو وعده بها على سبيل أجر غير واجب ليعمل أو لا يعمل عملاً من أعمال وظيفته أو ليؤخر تنفيذه عوقب إذا لم يلاق العرض أو الوعد قبولاً بالحبس ثلاثة أشهر على الأقل وبغرامة لا تتقص عن ضعفي قيمة الشيء المعروض أو الموعود<sup>(١)</sup>.

٥. **الضغط بأي شكل من الأشكال أو محاولة الضغط:** ويعتبر هذا الشكل شاملاً لكل ما سبق أو ما يشكل ضغطاً أو محاولة على أحد القضاة أو الموظفين وبدوره يعرقل سير العدالة بالمحكمة.

ويعدّ التحريض على ارتكاب جرم التحقير وفقاً للمادة ٦٠ مكرر مجرماً أيضاً، ويعد محرضاً وفقاً لقانون العقوبات اللبناني: كل من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر بأي وسيلة كانت على ارتكاب جريمة<sup>(٢)</sup>.

ختاماً ومن خلال ما سبق بيانه يمكن تحديد الالتزام بعدم عرقلة سير عدالة المحكمة الخاصة بלבنا بانه: الابتعاد عن كل قول أو فعل أو إشارة من شأنها أن تقوض حسن سير عمل المحكمة القضائي.

### الفرع الثاني: الالتزام المهني وفقاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان

إن القانون الدولي لحقوق الإنسان يفرض على من يمارس حرية التعبير العديد من الواجبات أو الالتزامات والتي تتقاطع مع المادة ٦٠ مكرر من قواعد الإجراءات والإثبات في المحكمة الخاصة بלבنا، وهي: احترام الحقوق؛ واحترام الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

(١) المادة ٣٥١ من قانون العقوبات.

(٢) المادة ٢١٧ من قانون العقوبات.

بدايةً نشير إلى أن تقييدات حرية التعبير يجب لكي تكون قانونية أن تمتثل لمبادئ الشرعية القانونية والتناسب وأن تكون مفروضة لواحد أو أكثر من الأغراض المشروعة المعددة في الفقرة ٣ من المادة ١٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

### أولاً: احترام الحقوق

يعتبر التشهير عبر التصريحات الكاذبة أحد أهم الاعتداءات على حقوق الآخرين خصوصاً إن كان ذلك في إطار دعوى قضائية، وذلك ما أكدته المادة ٦٠ مكرر من قواعد الإجراءات والإثبات في المحكمة الخاصة بلبنان.

ونذكرُ باجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية (سانداي تايمز ضد المملكة المتحدة): تتعلق هذه القضية بقرار صدر عن إحدى المحاكم يمنع الصحفية من نشر مقال يتعلق بمأساة دواء ثاليدومايد على أساس أن المقال يشكل تحقيراً للمحكمة. ويتعلق المقال بأطفال الثاليدومايد وتسوية مطالبات التعويض المستحقة في المملكة المتحدة، وكان هذا الدواء يوصف بالتحديد للأمهات الحوامل وبعد ذلك وضع البعض منهم أطفالاً يعانون من تشوهات شديدة؛ وفي النهاية دخلت شركة دستيلرز المحدودة (للكيماويات البيولوجية) التي صنعت وسوقت هذا الدواء في المملكة المتحدة في تسويات مع الأغلبية الكبرى من ضحايا العقار.

ادعى مقدمو الشكوى في جملة أمور أن أمر المنع الصادر عن المحكمة العليا وأيده مجلس اللوردات يشكل انتهاكاً للمادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وعند نظر القضية وجدت المحكمة الأوروبية تدخل من السلطة العامة بموجب قانون التحقير الذي يهدف إلى حماية حقوق المتخاصمين فإن هذا الغرض يندرج فعلاً في عبارة الحفاظ على سلطة الهيئة القضائية ونزاهتها؛ وإن أسباب منع نشر المقال تندرج فعلاً في إطار هذا الغرض وهي:

١. إن المقال بحكمه المسبق على قضية الإهمال كان سيؤدي إلى عدم احترام الإجراءات

القانونية أو كان سيتدخل في إقامة العدل؛

٢. إن الحكم المسبق في الصحافة كان سيؤدي حتماً في هذه القضية إلى ردود من جانب الأطراف وبذلك ينشئ خطر المحاكمة عن طريق الصحف وهو ما لا يتماشى مع إقامة العدل على النحو الصحيح؛

٣. من واجب المحاكم تجاه الأطراف حمايتهم من أهواء الأحكام المسبقة التي تنطوي على اشتراكهم في الدعاية قبل المحاكمة وما تنطوي عليه من أخذ ورد<sup>(١)</sup>.

ونضيف اجتهاداً آخر للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية لينغنس بسبب تشهيره بالسيد كرايسكي الذي كان مستشار النمسا في ذلك الحين. وكان مقدم البلاغ قد وجه في جملة أمور نقداً في مقالين إلى الموقف التساهلي من جانب السيد كرايسكي تجاه النازيين السابقين في الحياة السياسية النمساوية واستخدم عبارات من قبيل "أحقر أنواع الانتهازية" و"غير أخلاقي" و "بدون كرامة" وبسببها حكم عليه بالغرامة وصد الأمر بمصادرة مقالاته. وقبلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن هناك تدخل من جانب السلطة العامة في ممارسة السيد لينغنس لحرية التعبير وأن هذا التدخل مبرر لسعيه لتحقيق هدف مشروع وهو حماية سمعة أو حقوق الآخرين<sup>(٢)</sup>. لذلك يجب على الإعلاميين اتخاذ السلوك الذي لا يتنافى مع حقوق الآخرين في الشرف والسمعة مع مراعاة حقوق الخصوم أمام القضاء بعدم التعرض لها؛ والذي يشكل عرقلة لحسن سير عدالة القضاء.

**ثانياً: احترام الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة**

يعتبر احترام الأمن القومي أو النظام العام بشكل عام السبب المشروع الثاني لتقييد حق حرية التعبير. وهو أمر متناسب مع المفهوم العام لتحقير المحكمة أو عرقلة سير العدالة فيها الوارد في المادة ٦٠ مكرر من قواعد الإجراءات والإثبات في المحكمة الخاصة ببلبنان.

---

<sup>(١)</sup>Case of Sunday times vs United Kingdom, 26 April 1979.

ترجمة الاجتهاد مأخوذة من: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل" دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين"، مرجع سابق، ص ٥٠٩ وما بعدها.

<sup>(٢)</sup> Case of lingens vs Austria, 8 July 1986.

ترجمة الاجتهاد مأخوذة من: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل" مرجع سابق، ص ٥١٢.

ونذكر في هذا الإطار مثال اجتهادي صادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وهو قضية (هاندي سايد ضد المملكة المتحدة)، وتتخلص هذه القضية في أن المواطن البريطاني ريتشارد هاندي سايد صاحب دار نشر في مدينة لندن؛ قد اشترى حقوق نشر كتاب بعنوان " الكتاب الأحمر الصغير المدرسي " والذي خصص قسم منه للتربية الجنسية.

وكان من المفروض أن يبدأ بيع هذا الكتاب في ١٩٧٠/٤/١ ولكن اتخذت الحكومة البريطانية، بتاريخ ١٩٧٠/٣/٣٠ ونتيجة الشكاوى التي قدمت إثر نشر بعض مقاطع الكتاب وبعض التعليقات عنه أيضاً في الصحف والمجلات، عدداً من الإجراءات بمقتضى قوانين عامي ١٩٥٩ و ١٩٦٤ المتعلقة بالمنشورات الفاحشة وبمقتضى هذه الإجراءات حجزت الشرطة البريطانية بتاريخ ١٩٧٠/٣/٣١ كل نسخ الكتاب لدى الناشر وفي المطبعة، وتمت ملاحقة هاندي سايد؛ وحكمت عليه المحكمة في مدينة لامبث، بغرامة وأمرت بإتلاف النسخ التي تم حجزها.

طعن هاندي سايد في هذا القرار أمام محكمة لندن ولكن دون فائدة، حيث حكمت هذه المحكمة بتاريخ ١٩٧١/١٠/٢٩ بأن الكتاب فاحش وأنه يغوي كل من يقرأه من الشباب ويفسدهم، ولم تقبل المحكمة بحججه التي استندت على بعض القوانين التي تتحدث عن استثناءات باسم المصلحة العامة؛ وأكدت بدورها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن منع نشر هذا الكتاب وتداوله قد تم حسب تقييدات حددتها القوانين البريطانية وأن أسباب مشروعة كانت وراء هذه التقييدات التي لحساب المجتمع الديمقراطية<sup>(١)</sup>. لذلك يجب على الإعلاميين اتخاذ السلوك الذي لا يتنافى مع النظام العام في الدولة كاحترام الأخلاق والأمن القومي .... الخ.

---

(١) Case of handyside vs United Kingdom, 7 December 1976

ترجمة الاجتهاد مأخوذة من: الدكتور محمد أمين الميداني، دراسات في الحماية الإقليمية لحقوق الإنسان، مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان، اليمن، ٢٠١٢، ص ٣٦ وما بعدها.

بذلك نكون بيّنا الالتزامات التي تقع على عاتق الإعلامي تجاه المحكمة الخاصة ببلبنان من خلال المادة ٦٠ مكرر والقانون الدولي لحقوق الإنسان، ما يدفعنا لمناقشة اجتهادات المحكمة الخاصة ببلبنان حول موضوع تحقير المحكمة.

### **المطلب الثاني: اجتهادات المحكمة الخاصة ببلبنان حول التزامات الإعلامي**

في ٣١ كانون الثاني من العام ٢٠١٤ أصدر القاضي الناظر في قضايا التحقير؛ القرار في إجراءات دعوى تحقير المحكمة الخاصة ببلبنان وإصدار أوامر تحل محل قرار اتهام؛ بحق كل من كرمى محمد تحسين الخياط وشركة الجديد، وبحق إبراهيم محمد الأمين وشركة أخبار بيروت سنداً للمادة ٦٠ مكرر من قواعد الإجراءات والإثبات<sup>(١)</sup>. وفي ٤ آذار ٢٠١٤ عين رئيس قلم المحكمة صديقاً للمحكمة للدعاء؛ للتحقيق في مزاعم تحقير المحكمة وعرقلة سير العدالة بحق كرمى الخياط وشركة الجديد وبحق إبراهيم الأمين وشركة أخبار بيروت، وتم دعوة المتهمين للمثول أمام المحكمة، وبدأت المحاكمة بجلسات الاستماع إلى المذكرات الابتدائية وتم تسليم المذكرات الختامية لفريقي دعوى التحقير في قضية الخياط في ٨ حزيران ٢٠١٥ وفي ٢٨ نيسان ٢٠١٦ في قضية الأمين. أصدر القاضي الناظر في قضايا التحقير الحكم بخصوص قضية الخياط في ١٨ أيلول ٢٠١٥ بعد المداولة، وأصدر أيضاً الحكم بخصوص قضية الأمين في ١٥ تموز ٢٠١٦.

### **الفرع الأول: قضية كرمى محمد تحسين الخياط وشركة الجديد ش.م.ل**

أُسند لكل من كرمى محمد تحسين الخياط وشركة الجديد التهمتين التاليتين:

- **التهمة الأولى (وفق المادة ٦٠ مكرر فقرة ألف من قواعد الإجراءات والإثبات):**  
عرقلة سير العدالة عن علم وقصد من خلال بث و/أو نشر معلومات عن شهود

(١) حكم القاضي الناظر في قضايا التحقير، صادر بتاريخ ٣١ كانون الثاني ٢٠١٤، موجود على الموقع الإلكتروني للمحكمة الخاصة ببلبنان: <https://www.stl-tsl.org/ar/the-cases/contempt-cases>

سريين مزعومين في قضية عياش وآخرين، مقوضين بذلك ثقة الرأي العام في قدرة المحكمة على حماية سرية المعلومات المتعلقة بالشهود أو بشهود محتملين أو سرية المعلومات التي يقدمونها.

- **التهمة الثانية (وفق المادة ٦٠ مكرر فقرة ألف؛ الفقرة الفرعية ٣):** عرقلة سير العدالة عن علم وقصد من خلال الامتناع عن إزالة معلومات عن شهود سريين مزعومين في قضية عياش وآخرين من الموقع الإلكتروني لتلفزيون الجديد وقناته على موقع يوتيوب، منتهكين بذلك القرار الذي أصدره قاضي الإجراءات التمهيدية بتاريخ ١٠ آب ٢٠١٢ في قضية عياش وآخرين.

في مستهل نقاشنا للتهمة الأولى نجد وبوضوح عدم استنادها إلى فقرة فرعية من المادة ٦٠ مكرر فقرة ألف بل استندت إلى عموم المادة ٦٠، والأمر هذا منافٍ لمبدأ الشرعية حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص؛ لكن ووفقاً لما بيّناه في المطلب الأول ما أكدت عليه غرفة الاستئناف في المحكمة الخاصة بלבنا أن السلوكيات الواردة في الفقرة (ألف) من المادة ٦٠ مكرر على سبيل المثال لا الحصر، وبذلك تم مراعاة مبدأ الشرعية الجرمية من هذه الناحية.

تفصيلاً لهذه التهمة من خلال حجج الفريقين من دفاع وادعاء نجد الآتي<sup>(١)</sup>:

١. احتج الادعاء بأن بثّ تلفزيون الجديد عدة حلقات تحت عنوان "شهود المحكمة الدولية"؛ والتي ابتدأ فيها المذيع لأن هذه الحلقات تكشف عن هويات شهود المحكمة وإفاداتهم وأنهم مصنفون ضمن القائمة السرية لبرنامج حماية الشهود لدى المحكمة، مع نشر الأحرف الأولى من أسماء الشهود وبلداتهم؛ وإن الكشف عن هذه المعلومات قد شكّل خطراً حقيقياً على سير عدالة المحكمة وفقاً للمنطق الإنساني، وإن هذه المعلومات قد تعرض هؤلاء الشهود للأذى المادي أو

(١) لتفصيل حجج الفريقين راجع: حكم القاضي الناظر في قضايا التحقير، قضية كرمي الخياط وشركة الجديد، مشار إليه سابقاً، ص ٢٦ وما بعدها.

المعنوي؛ وتضعف ثقة الجمهور في المحكمة الخاصة بלבنا، وتم توثيق ذلك بشهادة الشهود والخبرة الفنية وبعض الوثائق " مقالات بعض الصحف ".

٢. احتج الدفاع بأن الادعاء لم يثبت فعلياً أن بث الحلقات قد عرقل العدالة، وإن كشف هويات الشهود يتطلب تحليلات معمقة ولا يكفي الاستناد إلى المنطق.

وإن القاضي الناظر في قضايا التحقير عند معالجته لحجج الفريقين استنتج الآتي:

عدم الاقتناع بأن الترجيح الاحتمالي موضوعياً لأذى الشهود موضوع الحلقات كافي لعرقلة سير عدالة المحكمة، وأن أقوال الشهود ضد الدفاع لا تكفي لنشوء احتمال تقويض ثقة الجمهور في المحكمة؛ ومن باب أولى يجب مراعاة حرية الصحافة من هذه التهمة؛ لذلك اعتبر أن المتهمين غير مذنبين في التهمة الأولى.

إن القاضي قد أعلن البراءة من التهمة الأولى لسببين وهما:

١. التأكيد على مبدأ الشرعية الجرمية، حيث أن التهمة أتت على عموم المادة ٦٠ مكرر دون تحديد، وبذلك قد تشدد في تفسير أن سلوكيات جرم التحقير وردت على سبيل المثال لا الحصر؛ متطلباً أدلة مادية دامغة لإثبات التهمة لا أدلة تستند إلى المنطق الإنساني.
  ٢. التأكيد على حرية التعبير التي تسمح لأي شخص نشر ما يريد وكيف ما يريد ضمن حدود عدم التعدي على الحقوق والنظام العام.
- على أنه ومن ناحية جدلية قانونية يمكن إدانة المتهمين بهذه التهمة إن تأكد أذية أحد الشهود المكشوف عنهم، وبذلك نكون أمام اعتداء على حقوق الشهود الذي يؤثر على حسن سير عدالة المحكمة.

أما فيما خص التهمة الثانية نجد وبوضوح استنادها إلى الفقرة الفرعية الثالثة من المادة ٦٠ مكرر، الأمر المتوافق مع مبدأ شرعية العقوبة.

تفصيلاً لهذه التهمة من خلال حجج الفريقين من دفاع وادعاء نجد الآتي:

١. احتج الادعاء بقرار قاضي الإجراءات التمهيدية في المحكمة الخاصة بلبنان السري وغير الوجيه الصادر في ١٠ آب ٢٠١٢؛ والذي قضى بأن يتوقف تلفزيون الجديد عن نشر كل المواد التي يُزعم أنها تتعلق بشهود سريين للمحكمة. مع التأكيد على أن المتهمين قد خالفا ما جاء في رسالة الإخطار بالتوقف والامتناع الموجهة من رئيس القلم في ٧ آب ٢٠١٢ وفي قرار ١٠ آب ٢٠١٢، من خلال عدم إزالة المواد التي يُزعم أنها تتصل بشهود سريين للمحكمة من جميع المنابر التابعة لتلفزيون الجديد.

وإن هذه الحلقات قد نشرت على الموقع الإلكتروني لتلفزيون الجديد وقناته على اليوتيوب وصفحته على الفايسبوك، حيث بقيت متاحة على الأقل حتى ٢٥ نيسان ٢٠١٣ و ١٥ كانون الثاني ٢٠١٤ و ٢٦ أيلول ٢٠١٢ على التوالي.

مع التأكيد على أن تلفزيون الجديد والسيدة الخياط كانا يعلمان أو كان يجدر بهما أن يعلموا بوجود القرار وأن مجرد العلم بوجوده يكفي ليعتبرا على علم بمضمونه.

٢. احتج الدفاع بعجز إثبات الادعاء التواريخ التي كانت فيها المواد المتاحة على المنابر العامة لتلفزيون الجديد، باعتبار أن الأدلة منقولة عن الغير ولا تكفي شهادة الشهود لإثبات الإتاحة على الانترنت.

وأن تبليغ قرار ٨ آب ٢٠١٢ كان مخالفاً للأصول الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني؛ ما جعله غير نافذ وساهم في عدم معرفة المتهمين بوجود القرار ومضمونه.

إلا أن القاضي الناظر في قضايا التحقير عند معالجته لحجج الفريقين استنتج الآتي:  
الاقتناع بأن السيدة الخياط كانت عضواً في إدارة قسم الأخبار في تلفزيون الجديد وبأنها كانت مسؤولة بهذه الصفة عن إنتاج الحلقات وبثها ولأن كل ما يبث على قناة تلفزيون الجديد ينشر تلقائياً على الانترنت فهي مسؤولة أيضاً عن نشر الحلقات على منابر تلفزيون الجديد على الانترنت ومنها موقع الإلكتروني. فهي قادرة إذن على إزالة المعلومات المتعلقة

بالشهود السريين المزعومين للمحكمة على الموقع الإلكتروني لتلفزيون الجديد ولكنها لم تقم بذلك.

مع ثبوت ورود قرار ٨ آب إلى البريد الإلكتروني الخاص بالسيدة الخياط؛ وإغفاله من قبلها عمداً.

وإن السيدة الخياط لا تعتبر من أعضاء مجلس إدارة تلفزيون الجديد أو من مديره وعليه لا يمكن نسب سلوكها الجرمي إلى الهيئة المعنوية " تلفزيون الجديد " فلا يمكن مساءلة الأخير قانوناً.

لذلك تعتبر السيدة الخياط مذنبه بالتهمة الثانية، وتلفزيون الجديد غير مذنب بالتهمة الثانية.

#### الفرع الثاني: قضية إبراهيم محمد الأمين وشركة أخبار بيروت ش.م.م

أسند لكل من إبراهيم محمد الأمين وشركة أخبار بيروت التهمة التالية:

عرقلة سير العدالة عن علم وقصد من خلال نشر معلومات عن شهود سريين مزعومين في قضية عياش وآخرين، مقوضين بذلك ثقة الرأي العام في قدرة المحكمة على حماية سرية المعلومات المتعلقة بالشهود أو بشهود محتملين أو سرية المعلومات التي يقدمونها. (وفق المادة ٦٠ مكرر فقرة ألف من قواعد الإجراءات والإثبات).

بدايةً نجد وبوضوح عدم استناد التهمة إلى فقرة فرعية من المادة ٦٠ مكرر فقرة ألف بل استندت إلى عموم المادة ٦٠، والأمر هذا منافٍ لمبدأ الشرعية حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص؛ ولكن وفقاً لما بيّناه في المطلب الأول والفرع السابق؛ ما أكدت عليه غرفة الاستئناف في المحكمة الخاصة بלבنا أن السلوكيات الواردة في الفقرة (ألف) من المادة ٦٠ مكرر على سبيل المثال لا الحصر، وبذلك تم مراعاة مبدأ الشرعية الجرمية من هذه الناحية.

وبتفصيل التهمة من خلال حجج الفريقين من دفاع وادعاء نجد الآتي<sup>(١)</sup>:

(١) حكم القاضي الناظر في قضايا التحقير، قضية إبراهيم الأمين وشركة أخبار بيروت، مشار إليه سابقاً، ص ١٤ وما بعدها.

بدايةً نشير إلى اتفاق الادعاء والدفاع على الركن المادي من جرم تحقير المحكمة؛ فقد تم نشر مقالين الأول في ١٥ كانون الثاني ٢٠١٣ والثاني في ١٩ كانون الثاني في جريدة الأخبار، وتم إتاحة هذين المقالين على الموقعين الإلكترونيين العربي والإنكليزي لجريدة الأخبار حتى تاريخ ٢٩ شباط ٢٠١٦ على الأقل. ويتمحور موضوع المقالين حول شهود سريين مزعومين المحكمة الخاصة بלבناو وتم الكشوف من خلالهم عن هوية ٣٢ شاهداً للمحكمة مع الصور والمعلومات المعرفة بهويتهم.

أما بالنسبة لآثار هذا النشر فقد اختلف الطرفين، حيث احتج الادعاء بأن سلوك المتهمين كان على درجة كافية من الخطورة وأدى إلى نشوء خطر حقيقي أو احتمال موضوعي بتقويض ثقة الرأي العام بقدرة المحكمة على حماية سرية المعلومات وبالتالي مثل هذا السلوك عرقلةً لسير العدالة. وأن هذا السلوك يعرض هؤلاء الأشخاص المكشوف عن هويتهم للخطر وتأكيد ذلك من الخبرة الفنية بشؤون الضحايا. واحتج الدفاع عدم إثبات الادعاء أن الأشخاص الذين كشفوا هوياتهم قد عانوا أي آثار فعلية نتيجةً لنشر المقالين؛ وهم ما زالوا يتقون بقدرة المحكمة على ضمان السرية.

وبالنسبة للركن المعنوي لجرم تحقير المحكمة فظهر التباين بين الادعاء والدفاع، حيث احتج الادعاء بأن المتهمين قد أقرأ بأن غايتهم كانت تقويض ثقة الرأي العام بالمحكمة من خلال نشر المقالين حيث ورد فيهم عبارات ك: " الأدلة السرية، التسريب، الأوراق المخفية، مسببة لتآكل الثقة، كشف النقاب، التكفين "؛ هذا مع معرفة المتهمين العميقة بالإطار القانوني للمحكمة الخاصة بلبناو وقواعدها وبالتحديد المادة ٦٠ مكرر حيث ورد في مقال لجريدة الأخبار يحلل المادة الأخيرة مع وجود رابط إلكتروني مؤدي إلى قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة؛ مع متابعة المتهمين عن كذب قضية تلفزيون الجديد بشأن تحقير المحكمة الخاصة بلبناو. ومع تجاهل شركة أخبار إخطار رئيس قلم المحكمة بالتوقف والامتناع المبلّغ رسمياً لمحاميها وإبراهيم الأمين.

ويختتم الادعاء حججه بأن سلوك المتهمين يُشكل انحرافاً عن المعايير الصحفية المقبولة في الكشف العلني عن شهود محميين وهو خير دليل على نيتهم تحقير المحكمة. احتج الدفاع بأن الاتهام الموجه للمتهمين لم يرد ضمن سلوكيات المادة ٦٠ مكرر فقرة ألف من قواعد الإجراءات والإثبات في المحكمة الخاصة بلبنان. وإن المقالين قد كُتبا في إطار الممارسة لمهام الصحافة لا بنية تحقير المحكمة؛ الأمر المتوافق مع السياسة التحريرية لجريدة الأخبار المكرسة للمواضيع الاجتماعية التي تهم الرأي العام اللبناني، والمقالين سعوا لكشف الخلل في عمل المحكمة لا عرقلة عدالتها. هذا مع عدم تسلّم أي قرار من المحكمة بوقف النشر، وإن الإخطار بالتوقف والامتناع يوصف بأنه تعبير عن الرأي لا يرقى إلى مرتبة القرار القضائي. واختتم الدفاع حججه بالاعتقاد بأن السلوك المتمثل بالنشر غير مخالف للقانون على اعتبار وجود جرائم أخرى نشرت معلومات تتعلق بشهود المحكمة الخاصة بلبنان.

وإن القاضي الناظر في قضايا التحقير عند معالجته لحجج الفريقين استنتج الآتي: الاقتناع بأن مقالي ١٥ و ١٩ كانون الثاني قد اجتذبا اهتماماً سلبياً وواسع النطاق في لبنان من الرأي العام عموماً، وقوبلا باستنكار وانتقادات واسعة النطاق من سياسيين ومحامين وصحافيين زملاء؛ وأثار ردوداً علنية من بعض الشهود المزعومين، وآراءً من أقارب الشهود المكشوف عنهم وأصدقائهم ومعارفهم تفيد بأن حياة الشهود باتت في خطر من جراء عمليات الكشف.

وأن هذا الصخب في وسائل الإعلام والرأي العام يثبت خطورة سلوك الجريدة بالإضافة إلى أثره المحتمل على ثقة الرأي العام بقدرة المحكمة على الحفاظ على سرية معلوماتها. وإن المتهمين في نشرهما معلومات تتيح إلى حدٍ بعيد كشف هويات هؤلاء الشهود السريين المزعومين؛ قد أوجدا احتمالاً موضوعياً بتقويض ثقة الرأي العام بقدرة المحكمة على المحافظة على سرية معلوماتها وعرقلا بذلك سير العدالة. وإن إبراهيم الأمين قد وافق على

المقالين ونشرهما عالمياً تضمن هذين المقالين معلومات كاملة عن هويات الشهود وصورهم وعناوينهم.

حيث تحقق العلم لدى إبراهيم الأمين بأن نشر هذين المقالين عن شهود سريين مزعومين يرحح موضوعياً تقويض ثقة الرأي العام بقدرة المحكمة على حماية سرية المعلومات المتعلقة بالشهود أو بشهود محتملين أو المعلومات التي يقدمونها، خصوصاً في حالة إقرار المتهم في مقالي ١٥ و ١٩ كانون الثاني من أمور تتعلق بسرية معلومات الشهود وآثار نشرها على الرأي العام هو الدليل الأقوى على نيته الجرمية.

لا يمكن القبول بقاعدة الجهل بالقانون من خلال تسامح المحكمة في السابق فيما يتعلق بنشر مواد سرية في وسائل إعلام أخرى؛ فإن سوء فهم شخص للقانون لا يبرر في حد ذاته انتهاك هذا القانون.

وفيما يتعلق بحرية التعبير " الصحافة " إن المقالين قد كشفوا تفاصيل شخصية عن ٣٢ شاهداً تتيح معرفة هوياتهم، فنشر مثل هذه المعلومات محظّر عموماً بموجب المبادئ التي تنظم وسائل الإعلام ولا ينطوي على أي قيمة صحفية أو يلبي حاجة اجتماعية ماسة. أن أفعال المتهمين لا تتوافق والصحافة الاستقصائية<sup>(١)</sup> لأن الدفاع لم يقدم أي دليل على أن المتهمين قد اتخذوا تدابير وفقاً للمعايير الصحفية للتحقق من مصادر موثوق بها من الزعم بأن تسريبات المحكمة هي مصدر المعلومات السرية المزعومة التي اختار نشرها على نطاق واسع.

لذلك ولما سبق إيراده يعتبر المتهم الأول إبراهيم الأمين مذنباً بالتهمة المسندة إليه، وإن سلوك المتهم الأول الجرمي قد وقع باسم الشركة المتهمه وباستخدام وسائلها وإنه مديراً لها لذلك تعبر الشركة أي شركة أخبار بيروت مذنبه بالتهمة المسندة إليها.

(١) الصحافة الاستقصائية بمجملها تتعامل مع أدلة خاصة ومصادر غير معلنة أو تسريبات وحقائق غير كاملة وجعل هذا النوع من الأدلة مادة صحفية مؤثره ليس بالأمر السهل.

<http://www.bbc.co.uk/academy/arabic/how-to/investigative-journalism> .

فمن ناحية الالتزام الأول إن ما نشره المتهمين يُعتبر مساساً بحقوق الآخرين حيث أن نشر معلومات شخصية لا يحترم هذه الحقوق، وإن ذلك النشر قد يعرض حياة هؤلاء الأشخاص للخطر<sup>(١)</sup>. ومن ناحية الالتزام الثاني إن ما نشره المتهمين شكّل عرقلةً لعدالة المحكمة الخاصة بلبنان لما فيه من مساس بحقوق المكشوف عن هوياتهم والذين مثلوا أمام المحكمة، وأثر مباشر على احترام الكيان القضائي للمحكمة<sup>(٢)</sup>.

### الخاتمة

بيننا من خلال أوراق هذا البحث ضوابط الإعلام في المحكمة الخاصة بلبنان والتي تتلخص بالآتي:

- **الالتزام بعدم عرقلة عدالة المحكمة** والذي يتحدد بالابتعاد عن كل قول أو فعل أو إشارة من شأنها أن تقوض حسن سير عمل المحكمة القضائي.
- **الالتزام المهني وفقاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان** والذي يتحدد ب:
  - احترام حقوق الآخرين؛
  - احترام النظام العام.

وعند النظر بالتطبيق الاجتهادي لهذه الضوابط في المحكمة الخاصة بلبنان وصلنا للنتائج والتوصيات الآتية:

١. إن لحرية التعبير تطبيق عملي في قضاء المحكمة الخاصة بلبنان؛ لذلك وجب التشديد على هذه الحرية بنص خاص في قواعد الإجراءات والإثبات في المحكمة

(١) المادة ٦٨ من نظام روما المنشأ للمحكمة الجنائية الدولية تحت عنوان حماية المجني عليهم والشهود واشتراكهم في الإجراءات والتي تنص على أن: تتخذ المحكمة تدابير مناسبة لحماية أمان المجني عليهم والشهود وسلامتهم البدنية والنفسية وكرامتهم وخصوصيتهم.

د. بدر الدين محمد شبل، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحياته، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠١١، ص ٤٧٠ وما بعدها.

(٢) د. محمد رشيد الجاف، الإطار القانوني لمشاركة المجني عليهم في الإجراءات الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص ١٣٨ وما بعدها.

الخاصة ببلبنان؛ مع التأكيد على اجتهادات المحاكم الدولية لحقوق الإنسان بخصوص حرية التعبير.

٢. إن المادة ٦٠ مكرر من قواعد الإجراءات والإثبات في المحكمة الخاصة ببلبنان المبيّنة لضوابط الإعلام صيغت بعموم شامل مع التمثيل لا الحصر؛ الأمر الذي أثار إشكالية حماية حقوق المتهم في نطاق الشرعية الجرمية؛ لذلك ومراعاةً للأخير وجب النص على سلوكيات جرم التحقير بشكل أوضح من خلال ما تم التوصل إليه في اجتهادي الخياط والأمين؛ ولعل النص يكون حول موضوع حماية الشهود من الضرر المادي والمعنوي في حال تم الكشف عن هوياتهم وهو الذي يعتبر من أهم المواضيع الواقعية التي تشكل عائقاً بوجه القضاء بشكل عام وقضاء المحكمة الخاصة ببلبنان بشكل خاص.

٣. بقي أخيراً الإشارة إلى أنه ما من فرق جوهري بين التخويف والتهديد في الفقرة الفرعية السابعة من المادة ٦٠ مكرر من قواعد الإجراءات والإثبات في المحكمة الخاصة ببلبنان؛ فكل تهديد يشمل تخويفاً والدليل هو جريمة التهديد الواردة في قانون العقوبات اللبناني من المادة ٥٧٣ إلى المادة ٥٧٨، لذلك وجب إلغاء مصطلح التخويف.

ختاماً إن حرية التعبير سلاح ذو حدين وجب التمتع به وفق القانون ومن خالف الأخير حَقَّت عليه كلمته.

## تطوير العمل البرلماني والوظيفة التشريعية عبر الإعلام البرلماني

### د. سماعين لعبادي<sup>(1)</sup>

تولي العديد من الدول في العالم، اهتماما خاصا بتطوير المؤسسة البرلمانية وتفعيل أدائها، وتوثيق علاقتها بمختلف مؤسسات الدولة، وكل أطراف المجتمع المدني، وهذا دعما للتواصل الدائم. فلم يعد الفرد قانعا بتشريعات تقليدية وإنما تجاوزت مطالبه إلى تشريعات عالمية .

ويلعب الإعلام البرلماني دورا هاما في دعم هذا التواصل، وتكريس انفتاح أفضل للبرلمان على الناخبين والمجتمع المدني والإعلام، إذ أنه يشكل محورا رئيسيا من محاور الحياة المعاصرة من جهة، والحياة البرلمانية من جهة أخرى<sup>(2)</sup>. فالبرلمان يولي أهمية قصوى للإعلام البرلماني باعتباره ركنا أساسيا لا يقل أهمية عن أدواره التقليدية الممنوحة له دستوريا في التشريع والرقابة.

ويمكن القول بأن الإعلام البرلماني هو إعلام متخصص، الغرض منه خدمة وإبراز العملية البرلمانية وذلك عن طريق نقل كل ما يتصل بأعمال البرلمانيين والبرلمان للمواطنين، وكل ما يعرض من نقاشات وما يدور في الجلسات داخل البرلمان من آراء واقتراحات وانتقادات، والتي قد تصدر من مختلف التكتلات النيابية، وهذا من أجل تعزيز ثقافة المشاركة والشفافية، وبهدف تدعيم التواصل والاتصال بين أعضاء البرلمان وأفراد الجمهور ومؤسسات المجتمع المدني وتوسيع المشاركة السياسية الشعبية في صناعة القرار وتكريس مبدأ الشفافية ونشر المعلومات. فالإعلام البرلماني وظيفته تتجاوز التبليغ

(1) أستاذ مساعد بكلية القانون جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة

(2) بسام عبد الرحمن المشاقبة، الإعلام البرلماني والسياسي، دار أسامة، الأردن، ٢٠١٠، ص ١١١.

والإبلاغ، لتشمل توصيل الرسالة البرلمانية بما تحويه من أخبار ومعلومات وأفكار وآراء إلى الرأي العام<sup>(١)</sup>. إن المتغيرات الدولية المعاصرة وما صاحبها من ثورات اتصالية وتكنولوجية ومعرفية أضفت أهمية كبيرة على قطاع الإعلام عموماً والبرلماني خاصة، فأصبحت علاقة الإعلام بالبرلمان تشاركية، و بذلك ارتفع منسوب الحضور البرلماني في المشهد الإعلامي.

ومما لا شك فيه أن للمعلوماتية دلالة حضارية كبيرة، إذ لا ترتبط فقط بأسلوب العمل وجودة الإنتاج وتحسين الأداء وإنما أصبحت وسيلة رئيسية لتدعيم قنوات التواصل بين الأفراد، وبين المجتمع والدولة، وبين المجتمع والعالم الخارجي<sup>(٢)</sup>. أي أن المعلوماتية قرين الشفافية ووسيلتها، فلم يعد من الممكن أن يظل التخطيط للتنمية حكراً على مجموعة من الموظفين أو نخبة السياسيين، أو يتم في اتجاه واحد، من الحكومة إلى المواطنين، حيث لم يعد مقبولاً أيضاً تنفيذ خطط التنمية دون قياس مردودها على المجتمع ومعرفة تأثيرها على الأفراد، كما لم يعد ممكناً انفراد الدولة بصياغة أجندة الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتحديد أولوياتها وقضاياها وكيفية التعامل معها

والبرلمان في أي دولة، مطالب بالانفتاح على مؤسسات المجتمع المدني وجمهور الناخبين والإعلام، ومطالب أيضاً بمواكبة التطورات التي يوجبها عصر المعلوماتية، والتطور التقني السريع الذي بات يشكل دلالة حضارية ووسيلة رئيسية لتدعيم التواصل بين الأفراد ومختلف أطراف المجتمع المدني والدولة، وكذلك بين المجتمع والعالم الخارجي، وهي تشكل في مجملها ضرورات أساسية للاهتمام بالإعلام البرلماني (أولاً)، وقاسماً مشتركاً للآليات التي يجب رسمها وتفعيلها (ثانياً) .

(١) محمد سالم المزروعى وآخرون، خصوصية الإعلام البرلماني بين الواقع والتأصيل، سلسلة أوراق برلمانية، العدد الثالث، منشورات المجلس الوطني الاتحادي الإماراتي، ديسمبر ٢٠١٥، ص ٠٧.

(٢) علي الصاوي، تطوير عمل المجالس النيابية البرلمانية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني :

<http://pogar.org/localuser/pogarp/legislature/sawi1a/section10.html>

## أولاً: ضرورات الإعلام البرلماني

يقصد بالضرورات، تلك المقتضيات التي تحتم الاهتمام بالإعلام البرلماني، وتشكل سنداً قوياً في بعث آليات جديدة تسمح بتفعيل الانفتاح نحو الناخبين و المجتمع المدني والإعلام. فالثورة التكنولوجية وعمليات الإصلاح التي تشهدها العديد من البرلمانات تركت بصماتها بوضوح على الإعلام البرلماني، بحيث لم يبق هذا الإعلام يركز على التفعيل العمودي فقط، بل توسع ليسلك خطوط التفعيل الأفقية لأن من حق الشعب من أن يواكب ما يجري في تلك السلطة<sup>(١)</sup>، وفي بناء علاقات صحية وسليمة بين المواطنين ونوابهم<sup>(٢)</sup>. ولقد كان محور الإعلام البرلماني محل اهتمام واسع في أعمال المؤتمر البرلماني الإقليمي حول تعزيز قدرات البرلمانيين العرب الذي احتضنته العاصمة الجزائرية في الفترة ما بين العشرين والثاني والعشرين من سبتمبر (أيلول) ٢٠٠٥<sup>(٣)</sup>، كما شهدت بعض الدول العربية كالإمارات العربية المتحدة منتديات هامة مواكبة للتطورات التي تشهدها الحياة البرلمانية، كمنتدى الإعلام البرلماني سنة ٢٠١٣<sup>(٤)</sup>، وكذلك منتدى الإعلام البرلماني-آفاق الإعلام البرلماني ودوره في تعزيز المشاركة السياسية سنة ٢٠١٤<sup>(٥)</sup>. كما أن موجة الإصلاحات التي شهدتها و تشهدها العديد من الدول العربية سواء دستوريا أو على مستوى النصوص القانونية ذات العلاقة بالعمل البرلماني والوظيفة التشريعية، وكذا ترسيخ دورية الانتخابات البرلمانية وانعكاساتها، بالإضافة إلى ما تشهده تكنولوجيا

(١) علي عبد الفتاح كنعان، الإعلام البرلماني والسياسي، دار اليازوردي، ص ٧٤.

(٢) كلمة الأمين العام للمجلس الوطني الاتحادي في دولة الإمارات في منتدى الإعلام البرلماني : آفاق الإعلام البرلماني ودوره في تعزيز الثقافة البرلمانية والمشاركة السياسية، الذي جرى يوم ٢٤/١١/٢٠١٤ بدبي <https://www.almajles.gov.ae:85/Uploads/Files/2016/03/24/34544.pdf>.

(٣) <http://www.majliselouma.dz!/SiteConfUIPA/ar/Charte.htm>.

(٤) وقائع منتدى الإعلام البرلماني الذي جرى يوم ١٦/١٢/٢٠١٣ بدبي:

<https://www.almajles.gov.ae:85/Uploads/Files/2015/03/08/30575.pdf>.

(٥) وقائع منتدى الإعلام البرلماني تاريخ ٢٤/١١/٢٠١٤ المذكور أعلاه.

الإعلام والاتصال من ثورة وتقدم، كلها تساهم في استكمال بناء إعلام برلماني حقيقي، وتحث على الاهتمام بهذا المجال.

### ١- الإصلاحات الدستورية والتشريعية ذات العلاقة بالعمل البرلماني:

يشكل المدخل الدستوري والقانوني عنصرا أساسيا في عملية التنمية السياسية وإصلاح الدولة<sup>(١)</sup>. كما تشكل الإصلاحات الدستورية، منطلقا أساسيا، من منطلقات تطوير العمل البرلماني، خاصة إذا شملت هذه الإصلاحات إعادة تنظيم البرلمان من الناحية الهيكلية، أو مست بالقواعد المعيارية لعمل المؤسسة التشريعية وضوابط تفاعلها مع السلطة التنفيذية. لقد مرت العديد من الدول العربية في السنوات الأخيرة، بحزمة من الإصلاحات السياسية والدستورية، التي أعادت ترتيب منظومة من الآليات التي تتيح ميلاد نسق فاعل من القيود التي تهم ممارسة الحكم، سواء أكان ذلك من خلال توزيع السلطات أم قواعد المنافسة أم المسؤولية السياسية للحكومة<sup>(٢)</sup>.

وتعد الوثيقة الدستورية من أهم النصوص التي شهدت إصلاحات وتغييرات، ترتب عنها إعادة تنظيم البرلمان وبيان اختصاصه وتحديد علاقته بالمؤسسة التنفيذية. فمثلاً لقد أقرّ المغرب الوثيقة الدستورية لسنة ٢٠١١ التي تحمل في طياتها وفي فصولها مجموعة من الإصلاحات التي تهم دور ومكانة المؤسسة التشريعية، حيث تم إعادة هيكلة هذه المؤسسة بشكل يضمن لها نسبيا الاستقلالية والنجاعة الوظيفية<sup>(٣)</sup>، كما عرفت تونس أيضا دستورا جديداً تمت المصادقة عليه من قبل المجلس الوطني التأسيسي في ٢٦ يناير ٢٠١٤، لتنتقل الدولة التونسية من مرحلة الفراغ القانوني إلى مصاف البلدان الدستورية<sup>(٤)</sup>. كما

(١) طاشمة بومدين، التنمية السياسية وأزمة الوضع الدستوري في الوطن العربي، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد ١٣، ٢٠١١، ص ١٦.

(٢) حسن طارق، دستورانية ما بعد انفجارات ٢٠١١ قراءات في تجارب المغرب وتونس ومصر، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، ٢٠١٦، ص ١١.

(٣) Hassan Zouaoui, Ce que les réformes constitutionnel font au parlement marocain, Cahiers de politique et de droits, n 10, , 2014.

(٤) عبد الرحيم العلام، قراءة في الدستور التونسي الجديد، المجلة المغربية للسياسات العمومية، العدد ١٨، ٢٠١٥، ص ١٦٩.

اختار المؤسس الدستوري في تونس الاتجاه نحو العمل البرلماني المرتكز على الغرفة الواحدة بدلا من الغرفتين، حيث اكتفى بإنشاء مجلس للنواب كغرفة وحيدة تمثل البرلمان في تونس. كما سعت الوثيقة الدستورية الجديدة لسنة ٢٠١٤ إلى توسيع دائرة اختصاص مجلس نواب الشعب أي البرلمان، دون أن تمس مبدأ العقلنة البرلمانية<sup>(١)</sup>.

أما على صعيد النصوص التشريعية، فقد وضعت نصوص جديدة لها علاقة مباشرة بكيفية انتخاب البرلمان باعتباره الطريق الممهد للعمل البرلماني في المستقبل. ولقد شهد القانون الأساسي المؤرخ في ٢٦ ماي ٢٠١٤ المتعلق بالانتخابات والاستفتاء بتونس تعديلا جديدا سنة ٢٠١٧، بموجب القانون الأساسي عدد ٧ لسنة ٢٠١٧ المؤرخ في ١٤ فيفري ٢٠١٧. من جهة أخرى، شغل التعديل الدستوري اهتمام عدة دول منها بينها الجزائر، حيث مرت بتعديل دستوري سنة ٢٠١٦ ظهر من خلاله دستور جديد في حلة جديدة، بفضل وفرة النصوص المستحدثة، والتي مست أغلب أبواب الوثيقة الدستورية<sup>(٢)</sup>.

وقد مس التعديل أيضا عمل البرلمان وكيفية اجتماعه، بحيث أصبح البرلمان يجتمع في دورة عادية واحدة كل سنة مدتها عشرة أشهر، بعدما كان يتجمع في دورتين في السنة<sup>(٣)</sup> فضلا عن ارتفاع عدد أعضاء المجلس الوطني الشعبي في البرلمان إلى ٤٦٢ عضوا منذ سنة ٢٠١٢ بعد صدور القانون العضوي المتعلق بالانتخابات سنة ٢٠١٢<sup>(٤)</sup>، كما حمل التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦ ، مضامين جديدة لم تكن موجودة في النصوص الدستورية

(١) امحمد بن محمد مالكي، توزيع السلطة في الدساتير العربية الجديدة ( المغرب-تونس-مصر )، بحث منشور من ضمن أبحاث المؤتمر السنوي الرابع : القانون أداة للإصلاح والتطوير، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد ٢، الجزء الأول مايو ٢٠١٧، ص ١٠٠.

(٢) سماعين لعبادي، التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦ : أي مساهمة في مواكبة التحديث السياسي وبناء الدولة الحديثة في الجزائر ؟، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد ١٣٣، مارس-أبريل، الرباط، ٢٠١٧.

(٣) أنظر المادة ١٣٥ من الدستور الجزائري لسنة ٢٠١٦.

(٤) أنظر الأمر ٠١-١٢ المؤرخ في ١٣ فبراير ٢٠١٢ المحدد للدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان في الجزائر.

السابقة، منها تلك المتعلقة بسير العملية الانتخابية<sup>(١)</sup>، الأمر الذي استدعى إنشاء قانون عضوي جديد خاص بالانتخابات.

هذه الترسانة القانونية، لو تمعنا في مضمونها، لتبين لنا مدى ارتباطها الوطيد بالعمل البرلماني، فلكل قانون من هذه القوانين العضوية، وقانون الجمعيات، صلة مباشرة بالبرلمان، من حيث العضوية والوظيفة التشريعية والرقابية والاتصال بالمجتمع المدني.

وتعد هذه النصوص، محركاً أساسياً، لتطوير العمل البرلماني، وتشارك بالضرورة في صنع قواعد خاصة بالإعلام البرلماني. فالقانون العضوي المتعلق بالإعلام ١٢-٠٥، يفتح المجال للتفكير جدياً في تأسيس قانون خاص بالإعلام البرلماني، وهذا لضمان متابعة كل نشاطات البرلمان، وأعضائه، بشكل أفضل، سواء على مستوى أداء الوظيفة التشريعية، أو الرقابية، أو الانفتاح على المجتمع المدني وجمهور الناخبين. لاسيما وأن نشاط الإعلام عموماً، في ظل القانون العضوي الجديد الخاص بالإعلام، يمارس في نطاق احترام حق المواطن في إعلام كامل وموضوعي<sup>(٢)</sup>، وأن وسائل الإعلام يمكن أن تملكها أو تنشئها أحزاب سياسية أو جمعيات معتمدة<sup>(٣)</sup>، فضلاً عن فتح النشاط السمعي البصري<sup>(٤)</sup>.

أما في مصر، فقد وافق الشعب بعد الاستفتاء في ١٨ يناير ٢٠١٤ على الدستور الجديد بنسبة 98.1%. ولابد من الإشارة إلى أن دستور مصر لسنة ٢٠١٤ خول البرلمان مساحة أكثر اتساعاً من الدساتير السابقة، بما فيها دستور ٢٠١٢، حيث جعل منه شريكاً للسلطة التنفيذية في الكثير من المجالات<sup>(٥)</sup> حيث وسع الدستور من نطاق الاختصاصات

(١) سماعين لعبادي، إصلاحات القانون الانتخابيات بين الضرورات والآليات : دراسة للتجربة الجزائرية، بحث منشور من ضمن أبحاث المؤتمر السنوي الرابع : القانون أداة للإصلاح والتطوير، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد ٢، الجزء الأول مايو ٢٠١٧، ص. ٦٠٨.

(٢) المادة ٠٢ من القانون العضوي ١٢-٠٥ المتعلق بالإعلام.

(٣) المادة ٠٤ من نفس القانون العضوي.

(٤) المادة ٦١ من نفس القانون العضوي.

(٥) امحمد بن محمد مالكي، مرجع سابق، ص.ص، ١٠٤، ١٠٣.

غير الرقابية المنفردة لمجلس النواب وحده وعلى سبيل الانفراد والاستقلال، بحيث لا يشاطره في مباشرتها أو يشاركه فيها أي سلطة أخرى أو تساهم معه فيها بأي قدر<sup>(١)</sup>.

كما شهدت مصر، ميلاد قانون جديد سنة ٢٠١٧ متعلق بالهيئة الوطنية للانتخابات، التي ستسهر مستقبلاً على تنظيم الانتخابات النيابية في مصر، وهو مكسب دستوري سيكون له الأثر البالغ في ضمان نزاهة العملية الانتخابية.

كما شهدت الأردن تأثراً بما جرى في العديد من الدول العربية من حراك دستوري، تعديلاً دستورياً هاماً سنة ٢٠١١ مس البرلمان، حيث عززت هذه التعديلات الدستورية من مكانة السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع. وتم منح البرلمان العديد من الضمانات الجوهرية التي تعزز استقلاله وتمكينه من أداء واجبه في التشريع ومراقبة الحكومة<sup>(٢)</sup>.

وفي ذات السياق، تعرض الدستور الأردني لتعديل آخر سنة ٢٠١٤، يمس بشكل غير مباشر تعزيز المكانة المؤسساتية للبرلمان وضمان نزاهة انتخابه، ليمتد توسيع الاختصاصات للهيئة المستقلة للانتخابات لتشمل إجراء الانتخابات النيابية والبلدية كاختصاص أصيل<sup>(٣)</sup>. وينطبق الأمر في مجال النصوص التشريعية المرتبطة بالبرلمان، على قوانين الانتخاب المعدلة، كما هو الشأن في لبنان بعد صدور القانون رقم ٤٤ بتاريخ ٢٠١٧/٠٦/١٧ متعلق بقانون انتخاب مجلس النواب. الذي قد يؤثر مستقبلاً على مجلس النواب اللبناني في تشكيلته وكذلك عمله البرلماني.

من ناحية أخرى، يلاحظ إصلاح الأنظمة الداخلية للبرلمانات، سواء بعد التعديلات الدستورية، أو إثر صدور قوانين لها علاقة مباشرة بتركيبة وعمل البرلمان، وهي نصوص

(١) رجب حسن عبد الكريم، الإطار الدستوري للاختصاصات غير الرقابية لمجلس النواب في دستور ٢٠١٤ المصري- نطاقها وحدودها، مجلة مصر المعاصرة، المجلد ١٠٥، العدد ٥١٦، أكتوبر ٢٠١٤، ص ٢٥٨.

(٢) نوفان العقيل العجارمة، أثر الثورات العربية في تعديل الدستور الأردني، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد خاص، ٢٠١١-٢٠١٢، ص ٥٠٠.

(٣) ليث كمال نصرأوين، أثر التعديلات الدستورية لعام ٢٠١٤ على النظام الدستوري الأردني، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٣، الملحق ١، ٢٠١٦:

<http://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/viewFile/8382/5554?target=blank>

مهمة لها علاقة مباشرة بالعمل البرلماني. كالنظام الداخلي لمجلس النواب بتونس والمصادق عليه سنة ٢٠١٥، وكذلك القانون رقم ١ لسنة ٢٠١٦ المتضمن اللائحة الداخلية لمجلس نواب الشعب المصري، وأيضا اللائحة الداخلية للمجلس الوطني الاتحادي بدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بموجب قرار رئيس الدولة رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

## ٢- الانتخابات البرلمانية وانعكاساتها :

إن الانتخابات البرلمانية لها تأثير كبير على علاقة الناخب بالمنتخب، من خلال تقريب المواطن من المؤسسة البرلمانية. فلا يمكن الحديث عن الإعلام البرلماني دون أن تكون هناك عملية أساسية تمثل الحجر الأساسي في بناء المؤسسة البرلمانية وهي الانتخابات. فلا وجود لإعلام برلماني دون وجود برلمان منتخب حقيقي.

لقد شهدت دولة الإمارات، الاهتمام البالغ بالإعلام البرلماني بعد تنفيذ المرحلة الثانية من انتخاب نصف أعضاء المجلس الوطني الاتحادي والتي جاءت بعد التعديلات الدستورية الهامة سنة ٢٠٠٩، وهذا منذ ٢٤ سبتمبر ٢٠١١<sup>(١)</sup>.

كما توالى الاهتمام أيضا في أغلب الدول العربية، بعد ممارسة الانتخابات البرلمانية بشكل دوري، والتي برز من خلالها عدة ممثلين من مختلف أطياف المجتمع تعمل مع بعض لرسم السياسة العامة للدولة ووضع مختلف التشريعات. وتتولى القوانين الانتخابية تحديد الأطر القانونية لعملية التمثيل منذ بداية العملية الانتخابية في مراحلها التحضيرية إلى غاية الإعلان عن النتائج النهائية. والملاحظ أن القوانين الانتخابية تتغير في كل مرة وبشكل دوري، في أغلب الدول، مما يؤثر إيجابا أو سلبا على الانتخابات بكل أنواعها لاسيما منها البرلمانية.

يعد إصدار قانون انتخابي جديد في كل مرة من جملة الإصلاحات السياسية التي يتم إنجازها في كل دولة، فعلى سبيل المثال في لبنان صدر قانون انتخاب أعضاء مجلس

(١) سام دلة، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، جامعة الشارقة، ٢٠١٤، ص ٢٥٨.

النواب لسنة ٢٠١٧<sup>(١)</sup>، كما صدر في الأردن أيضا قانون انتخابات جديد لمجلس النواب سنة ٢٠١٦<sup>(٢)</sup>، والأمر كذلك بالنسبة للجزائر أين صدر سنة ٢٠١٦ أيضا قانون جديد للانتخابات<sup>(٣)</sup>. كما يعد تطبيق هذه القوانين ومستوى المشاركة الشعبية عاملا مهما في دعم الإعلام البرلماني مستقبلا، فلا بد من التأكيد على ضرورة الاهتمام بالإعلام البرلماني وتطويره، وهذا من باب محاولة التقليل، على الأقل، من الهوة القائمة بين المؤسسة البرلمانية والناخب، لاسيما عندما تكون نسبة المشاركة الشعبية متدنية جدا أو ما يعرف بظاهرة العزوف السياسي. فالهدف غير المباشر من الإعلام البرلماني هو إعادة بناء الثقة وخلق ديناميكية في الحياة السياسية، فضلا عن الحد من ظاهرة العزوف السياسي، التي باتت تؤرق الطبقة السياسية في حد ذاتها<sup>(٤)</sup>. وعلى هذا الأساس، لا بد من إرساء تقاليد حميدة في متابعة التطورات التي تشهدها مؤسسة هامة تعمل على صنع التشريع، من خلال تكريس إعلام برلماني متميز، يقدم إضافات متجددة، في كل عهدة برلمانية، بهدف التقريب أكثر بين المواطن والبرلمان.

### ٣- الديمقراطية التشاركية:

تمر الديمقراطية التمثيلية في أغلب الدول العربية بأزمة حقيقية، لأسباب متجانسة، مردها فقدان الثقة بين الناخب والمنتخب، وتصريح المواطنين بعدم انتسابهم لأي ممثل لهم في المجالس المنتخبة سواء المحلية أو الوطنية، وريبتهم في نفس الوقت من هؤلاء الممثلين المنتخبين. وهذا ما دفع إلى الاهتمام بشكل كبير بأسلوب الديمقراطية التشاركية، وتطبيقه كأسلوب يساهم من خلاله المواطن الراشد، وفق منظور التمكين السياسي الاستراتيجي،

(١) القانون رقم ٤٤ الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٠٦/١٧ على الموقع الإلكتروني لمجلس النواب اللبناني.

(٢) القانون رقم ٠٦ لسنة ٢٠١٦ الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٠٣/١٥ المتضمن قانون الانتخاب لمجلس النواب على

الموقع الإلكتروني: <http://www.representatives.jo/sites/default/files/2016.pdf>

(٣) القانون العضوي رقم ١٠-١٦ المتضمن قانون الانتخابات، الصادر بتاريخ ٢٥ غشت ٢٠١٦ على الموقع

الإلكتروني: <http://www.joradp.dz/TRV/AElect.pdf>

(٤) محمد لعقاب، " الأنترنت والديمقراطية الجديدة نحو انتخابات إلكترونية وتعزيز الاهتمام السياسي " ، مجلة دراسات استراتيجية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، العدد الثامن، سبتمبر ٢٠٠٩، ص ٨٩.

في صنع القرار والمشاركة في وضع القوانين ورسم السياسات العامة. فالإعلام البرلماني في أساسيات نجاحه يجب ألا يسيطر عليه البرلمان وحده، وإنما تسيطر عليه الجماهير أيضا، فهو إعلام تفاعلي تشاركي<sup>(١)</sup>.

وإذا كان المشرع الجزائري على سبيل المثال، قد وضع بابا خاصا، في قانون البلدية الجديد، تحت عنوان مشاركة المواطنين في تسيير شؤون البلدية<sup>٢</sup>، دعما لهذا البراديغم الجديد في طرح أسلوب الديمقراطية التشاركية، فإن ذلك سينعكس كذلك على علاقة المواطن بالمؤسسة البرلمانية، خاصة وأن من بين أعضاء مجلس الأمة، جزء كبير من المنتخبين المحليين، الذين يتم انتخابهم بطريقة غير مباشرة لتمثيل الدائرة الانتخابية المعنية في الغرفة الثانية في البرلمان. وهذا ما يقتضي من خلاله إحاطة رعاية خاصة بالإعلام البرلماني، كأداة لتحقيق هذا النمط الجديد من المشاركة. فالدور الذي سيلعبه الإعلام البرلماني، من خلال تمكين المواطن من التقرب أكثر من المؤسسة البرلمانية، سيساهم حتما في تطوير العمل البرلماني.

#### ٤- تطور تكنولوجيا المعلومات والاتصال:

تعد تكنولوجيا المعلومات من القوى التي قلبت المجتمع في العالم اليوم. فهي تمثل عامل مفتاحي للاتجاه المعاصر نحو العولمة والتطور في مجال مجتمع المعلومات<sup>٣</sup>. وتعتبر ثورة المعلومات والاتصالات العالمية، من أهم ملامح العصر الحالي، ولعلها من أدوات نشر قيم العولمة. هذا التطور، له تأثيرات على السياسات الوطنية للدول، وانعكاسات على دينامية العملية السياسية والسلوك السياسي<sup>(٤)</sup>. فتكنولوجيا المعلومات تعزز الاهتمام

(١) محمد سالم المزروعي وآخرون، مرجع سابق، ص ٧١.

(٢) المواد: ١١، ١٢، ١٣، ١٤، من القانون رقم ١١-١٠ المؤرخ في ٢٢ جوان ٢٠١١، والمتعلق بالبلدية.

(٣) Daniel Brasard, Division des sciences et de la technologie :

<http://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/prb0028-f.htm>

(٤) أحمد باي، " ثورة المعلومات والاتصالات وإمكانية التغيير السياسي في العالم العربي "، مجلة فكر ومجتمع، تصدر عن طاكسيج.كوم للدراسات والنشر والتوزيع، العدد ١٠، أكتوبر ٢٠١١، ص ٦٣.

السياسي والعلمي وغيره، وتلعب دورا كبيرا في نشر الثقافة السياسية والعلمية في الدول<sup>(١)</sup>. كما يساهم توافر المعلومات وسرعة انتقالها في تطوير الوعي السياسي وأنماط المطالب بشأن الإصلاح السياسي<sup>(٢)</sup>. والبرلمان كغيره من المؤسسات يتأثر بهذا التطور، ولا يمكن له أن يتهرب من استخدام هذه الوسائل الحديثة، فإذا كانت المعلوماتية ضرورية لأجهزة الدولة ومؤسسات المجتمع فإنها حتمية للبرلمان، بحكم طبيعته الجماهيرية، وأدواره النيابية، ومهامه التشريعية الرقابية. كما أن تطوير الاتصالات والإعلام البرلماني أصبح بمثابة البنية التحتية لتنمية المؤسسة البرلمانية من ناحية، وإنعاش المناخ الديمقراطي من ناحية أخرى، حيث لا يعمل البرلمان في فراغ وإنما يرتبط، تأثيرا وتأثرا بالبيئة السياسية والثقافية المحيطة به<sup>(٣)</sup>.

وعليه، يجب أن يأخذ البرلمان بعين الاعتبار الشكل الجديد من مشاركة المواطنين الذي أصبح ممكنا عن طريق التكنولوجيا الحديثة، ودمجها ضمن منظورها المؤسساتي الأوسع وذلك بهدف نشر المشاركة والحوار الكافي، كما أنه يجب على البرلمان أن يعزز من استخدام التكنولوجيات الحديثة لتزويد المواطنين بمعلومات أفضل ليس فقط في المجال التشريعي، ولكن أيضا تجسيدا للمواطنة الفاعلة.

ومما يجب الوقوف عنده أيضا، أن مسارات تطوير البرلمان تبدأ بالثورة التكنولوجية والمعلوماتية، وينشر استخدامها عبر التدريب المتواصل على استخدام الحاسوب وتأهيل العاملين وأعضاء المؤسسة البرلمانية. فترقية العمل البرلماني، لن تكون إلا بتدريب تنمية مهارات وقدرات التفكير، مع تأمين شبكة من التقنيات الحديثة التي تساعد البرلماني وموظفي المؤسسة البرلمانية من أداء مهامهم على أكمل وجه<sup>(٤)</sup>.

(١) ابراهيم إسماعيل الحديد، " استراتيجيات الحل للمشكلة التكنولوجية والمعلوماتية في الوطن العربي في ظل الاهتمامات السياسية العربية "، مجلة دراسات استراتيجية، العدد ١١، جوان ٢٠١٠، ص ٢٧.

(٢) أحمد باي، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٣) علي الصاوي، تطوير عمل المجالس النيابية العربية:

<http://www.pogar.org/publications/legislature/sawila/section10.html>

(٤) بسام عبد الرحمن المشاقبة، مرجع سابق، ص ١٦٢.

## ثانيا : آليات الإعلام البرلماني

إن حقل الإعلام البرلماني هو حقل حديث وخاصة في عالمنا العربي، بسبب غياب المشروع الديمقراطي النيابي وتأصيله ومأسسته، وإن كان يشهد اليوم نوعا من الاهتمام، لارتباطه بالديمقراطية التي تمثل أرقى أساليب الحكم التي توصل إليها الإنسان المعاصر. هذا النوع من الإعلام هو إعلام شامل وشاسع، يناقش كافة المحاور السياسية والإقتصادية والاجتماعية والثقافية والتربوية<sup>(١)</sup>. وإذا كان المقصود من خلاله نقل وتفسير وتحليل كل النشاطات التي تجري في أروقة البرلمان وخارجه، فهذا معناه، أن تغطية العمل البرلماني، تكون إما إخبارية أو تحليلية<sup>(٢)</sup>.

### ١ - الموقع الإلكتروني للبرلمان بين المضامين الإيجابية والمضامين السلبية:

لجأت معظم البرلمانات العربية، إلى إنشاء مواقع خاصة لها على شبكة الانترنت وهذا تجسيدا للمشروع الإنمائي للأمم المتحدة لتطوير وإنشاء هذه المواقع، بهدف دعم القدرة المؤسسية للبرلمان في إعادة هيكلة مؤسساته، والأهم من ذلك تعزيز وتطوير استخدام المعلوماتية في مختلف وظائف البرلمان.

يحتوي الموقع الإلكتروني للبرلمان على مضامين إخبارية تهدف إلى اطلاع المواطنين على تركيبته والنصوص الخاصة بكيفية عمله، و ما يدور من أنشطة ونقاشات داخل المجلس. ويمكن تصنيف هذه المضامين إلى مضامين إيجابية وأخرى سلبية.

هناك العديد من المضامين السلبية، الموجودة ضمن الموقع الإلكتروني، وسميت كذلك لأنها مفرغة من محتواها، أو أنها لا توفر المعلومات التي ينتظرها المهتم بالشأن البرلماني. من هذه المضامين، ما يتعلق بمشاريع القوانين المعروضة على البرلمان،

(١) نفس المرجع سابق، ص ١١٤.

(٢) إيلي خوري، " العلاقة بين وسائل الإعلام والبرلمان "، مداخلة أقيمت في المؤتمر البرلماني الإقليمي حول تعزيزات قدرات البرلمانيين العرب المنعقدة في الجزائر- مجلس الأمة، بتاريخ ٢٠-٢٢ أيلول ٢٠٠٥ :

[www.arabparliaments.org](http://www.arabparliaments.org).

فأغلب المواقع الإلكترونية للبرلمانات تضع فقط عناوين خاصة بالمشاريع المعروضة على البرلمان دون بيان تفاصيل هذه المشاريع ومحتواها.

وبالمقابل، هناك بعض البرلمانات، حولت هذا المضمون إلى مضمون إيجابي، من خلال توفير نصوص مشاريع القوانين للاطلاع عليها عبر الموقع الإلكتروني للبرلمان، أي قبل مناقشتها والمصادقة عليها، وهو ما تبناه مجلس النواب المغربي، الذي يضع مشاريع القوانين كما هي مودعة لدى مكتب المجلس، للاطلاع عليها إلكترونياً<sup>(١)</sup>، وكذلك الأمر بالنسبة لمجلس النواب الأردني<sup>(٢)</sup>، وللمجلس النواب التونسي<sup>(٣)</sup>.

إن نشر نصوص مشاريع القوانين في الموقع الإلكتروني، هو من بين أهم وسائل الاتصال بين المجتمع المدني والبرلمان، وهذا للاطلاع على محتويات هذه المشاريع، والمشاركة في إثرائها ومناقشتها، وهو الأمر الذي تقنقه أغلب المواقع الإلكترونية للبرلمانات. إذ أنه من مقتضيات العمل البرلماني الشفاف والمتطور، أن يفتح المجال للمجتمع المدني لكي يلعب دوره في علاقته مع مختلف المؤسسات الدستورية، فيفترض بمجرد طرح مشروع قانون على البرلمان، يتولى هذا الأخير تمكين المواطن من الإطلاع على محتوى النصوص الواردة في هذا المشروع سواء كان بمبادرة من الحكومة أو المؤسسة البرلمانية.

فتنظيمات المجتمع المدني تقوم برقابة أداء هذه المؤسسة وهي المسؤولة عن تنشئة كثير من الأفراد الذين هم عبارة عن برلمانيين سواء كانوا من المعارضة أو السلطة الحاكمة، بالإضافة إلى تمثيلها للمواطنين الذين ساندوا هذه التشكيلات<sup>(٤)</sup>. هذا هو دور الإعلام البرلماني، الذي لم يبق يرتكز على التفعيل العمودي فقط، بل توسع المسلك ليشمل خطوط التفعيل الأفقية انطلاقاً من مقولة أن السلطة التشريعية ممثلة للشعب. فللشعب حق مواكبة ما يجري في هذه السلطة وأن يشارك في صنع التشريع، من دون الاكتفاء إلى ما تنتهي

(١) الموقع الإلكتروني لمجلس النواب المغربي: <http://www.chambredesrepresentants.ma/ar>

(٢) الموقع الإلكتروني لمجلس النواب الأردني: <http://www.representatives.jo/ar/content>

(٣) الموقع الإلكتروني لمجلس النواب التونسي: <http://www.arp.tn>

(٤) بن تامي رضا، المجتمع المدني والمؤسسات السياسية دعائم قيام المجتمع المدني، مجلة دراسات استراتيجية، العدد ٨، ٢٠٠٩، ص ١٣٧.

إليه الجلسات. ومن بين المضامين السلبية أيضا، خلو الموقع الإلكتروني للبرلمان من البريد الإلكتروني الخاص بكل نائب<sup>(١)</sup>، وهذا ما لا يعكس تلك التوصيات الصادرة في المؤتمر البرلماني الإقليمي سنة ٢٠٠٥، والتي أكدت على ضرورة العمل لإقامة علاقة حية و متفاعلة بين البرلمانيين و الناخبين و استخدام جميع وسائل الاتصال لتحقيق هذه الغاية، من البريد العادي إلى البريد الإلكتروني، إلى الإنترنت.

لقد اكتفت بعض المواقع الإلكترونية للبرلمانات بعرض أسماء النواب وصورهم وانتماؤاتهم السياسية، دون ذكر أي وسيلة للاتصال بهم بشكل مباشر، وهذا ما يصعب على الناخبين الاتصال بهم أو حتى طرح انشغالاتهم. وهو الأمر الذي لم يعد مقبولا، ومخالفا للمعايير الدولية المعمول بها عند إنشاء المواقع الإلكترونية. إذ أن توفير هذه الوسيلة، يمكن من تيسير مناقشة مشاريع القوانين في حال نشرها، وتسهيل حتى على النائب، نقل تصور المجتمع المدني إزاء هذه المشاريع، وعرض النقد الموجه لها، أثناء المناقشة. كما ترسم له هذه الاقتراحات أو الانشغالات المرسله إليه، البنود العريضة لمنهج المناقشة في الجلسات، وكذلك حدودا للدور الارتجالي الذي قد يلعبه في مواجهة بقية التشكيلات السياسية وأعضاء الحكومة. وعليه يعاب على هذه المواقع، عدم استفادتها بالشبكة المعلوماتية واستغلالها في مجال الاتصال لتلقي الأفكار والانطباعات والانشغالات من المواطن<sup>(٢)</sup>. وبالمقابل، تنتشر مواقع إلكترونية لبرلمانات أخرى، كالمجلس الوطني الاتحادي في دولة الإمارات، بيانات الأعضاء كاملة، بما فيها المؤهلات والخبرات، مرفقة بالإمائل للتواصل مع عضو المجلس الوطني الاتحادي<sup>(٣)</sup>.

من بين المضامين الإيجابية أيضا، اهتمام المؤسسات البرلمانية بنشر مجلات وإصدارات كمجلة الحياة النيابية الصادرة عن مجلس النواب اللبناني، ومجلة الوطني الاتحادي الصادرة

(١) الموقع الإلكتروني الخاص بالمجلس الشعبي الوطني الجزائري، ومجلس النواب العراقي.

(٢) المجلس الشعبي الوطني الجزائري، مجلس النواب الأردني، مجلس النواب المغربي، مجلس الأمة الكويتي.

(٣) الموقع الإلكتروني الخاص بالمجلس الوطني الاتحادي لدولة الإمارات:

<https://www.almajles.gov.ae/MembersProfiles/Pages/MemProfile.aspx>.

عن المجلس الوطني الاتحادي لدولة الإمارات، ومجلة النائب الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني، ومجلة مجلس الأمة الصادرة عن الغرفة الثانية في البرلمان الجزائري<sup>(1)</sup>. وفي مجال البحوث والدراسات البرلمانية، أيضا يلاحظ نشر العديد من الأوراق والدراسات البرلمانية، للمجلس الوطني الاتحادي لدولة الإمارات، مجلس النواب العراقي. بالإضافة إلى اهتمام نشر مجلة الفكر البرلماني الصادرة عن مجلس الأمة الجزائري للدراسات والبحوث البرلمانية، والتي خصصت بابا للبحث العلمي التحليلي والتأصيلي والتوثيق الرسمي، والقضايا المتعلقة بالعمل والقانون البرلماني، لكن دون نشر مضامين البحوث على الموقع الإلكتروني، على الرغم من نشر كل الأعداد الخاصة بمجلة مجلس الأمة، التي لم تتقطع في الصدور بشكل دوري. وهنا نتساءل عن سبب التمييز بين المجلتين، على الرغم من مواكبتها للعمل البرلماني. فعملية النشر تساهم في تغذية المعرفة بأصول النظام والآفاق الدستورية والقانونية. الأمر نفسه نلمسه على الموقع الإلكتروني لمجلس النواب الأردني، حيث يتوفر هذا الأخير على مركز للدراسات والبحوث يهدف إلى دعم الأداء البرلماني من خلال المساهمة في تعزيز دور مجلس النواب، عن طريق توفير أفضل الخدمات البحثية والمعلوماتية، دون تمكين الفرد العادي من الولوج لهذه الخدمات التي تشمل الدراسات وتحليل التشريعات. وبغض النظر عن المحتوى الذي جاءت به هذه المجالات والدراسات، فإن النشر المنتظم والمستمر من معالم نجاح العمل البرلماني، ومن المفترض الالتزام على الأقل بدورية النشر، تأمينا لاستمرارية البحث ومساهمة النواب والأكاديميين في ترسيخ قواعد العمل البرلماني، والانفتاح على جميع المحاور التي تمس الدولة ومؤسساتها، والمشاركة في صنع القواعد المعيارية.

ومن بين المضامين الإيجابية والتي تساهم في إشراك المواطنين في العملية التشريعية، وضع روابط إلكترونية تتيح لأي فرد تقديم ملاحظاته وآرائه حول تشريع معين أو موضوع عام، يود من خلاله البرلمان جمع أكبر قدر من الملاحظات المهمة التي تسهم في إثراء التشريع. فقد وضع الموقع الإلكتروني للبرلمان الكويتي خدمة تتيح للمواطن المشاركة في

(1) <http://www.majliselouma.dz> .

تقديم اقتراحاته للتأثير في القوانين التي تبحثها لجان مجلس الأمة الكويتي. كما وضع مجلس النواب المصري آلية تستخدم لاستطلاع آراء المواطنين حول موضوع معين، قد يكون الهدف منه التحضير لمشاريع قوانين معينة لخدمة المواطن. كما اعتمد البرلمان الإماراتي نفس النهج عبر وضع آلية استطلاع الرأي والاقتراحات والملاحظات، هذا فضلا عن نظام الشكاوى الإلكتروني الذي وضعه المجلس الوطني الاتحادي لدولة الإمارات، الذي يتيح للمواطن تقديم الشكاوى التي يمكن أن يتلقاها المجلس ضد جهات حكومية اتحادية وفق شروط معينة. ولرئيس المجلس أن يطلب من رئيس مجلس الوزراء أو من الوزراء المختصين تقديم البيانات والإيضاحات بالشكوى، وعلى من وجه إليه الطلب تقديم الإيضاحات المطلوبة خلال ثلاثة أسابيع على الأكثر من تاريخ الإحالة. ويحيل رئيس المجلس الشكاوى الواردة إلى المجلس إلى لجنة الشكاوى مع الإجابات الواردة عنها من الوزارات المختصة. وتتولى اللجنة بحث الشكاوى المحالة إليها، ولها أن تطلب من الوزارة المختصة تقديم أية بيانات إضافية أو معلومات تراها لازمة لبحث الشكوى، وهذا تطبيقا لللائحة الداخلية للمجلس الوطني الاتحادي<sup>(١)</sup>.

ولا يمكن تجاهل مضامين أخرى مهمة تتمثل في نشر محاضر الجلسات، ومداومات المجلس العلنية، والنشرات البرلمانية، لتنتقل للعموم ما جرى من نقاشات وأعمال داخل البرلمان، عبر أغلب المواقع الإلكترونية للبرلمانات. بالإضافة إلى ذلك، اتجهت بعض البرلمانات إلى نشر بيانات حضور وغياب الأعضاء عن الجلسات، كالبرلمان العراقي، البرلمان الإماراتي، والبرلمان التونسي. وهي مسألة في غاية الأهمية، تمكن الناخب من مراقبة ومتابعة نائبه المنتخب من حيث الحضور والغياب عن الجلسات.

## ٢- وسائل أخرى لها علاقة مباشرة بتطوير العمل البرلماني:

تقتضي عملية تطوير العمل البرلماني الوقوف على وسائل أخرى تساهم في تفعيل الإعلام البرلماني وهذا من خلال دعم التواصل بين المؤسسة التشريعية ومؤسسات المجتمع المدني والمواطن بمزيد من الانفتاح، وإنشاء قناة إعلامية برلمانية متخصصة.

(١) المواد من ١٥٤-١٦٠ من اللائحة الداخلية للمجلس الوطني الاتحادي رقم ٠١ لسنة ٢٠١٦.

## أ - دعم التواصل بين البرلمان والمجتمع المدني

تقدم التجارب البرلمانية المقارنة العديد من صيغ إشراك المجتمع المدني، في الوظيفة التشريعية، فالبرلمان النيوزيلندي يوجه دعوة مفتوحة لتلقي ملاحظات المواطنين من جميع الجهات المعنية، أفراداً ومنظمات<sup>(1)</sup>، وكذلك ما يقوم به برلمان إقليم كيبك من نشر ثقافة الديمقراطية التشاركية بنمط جديد، من خلال فتح المجال للمواطنين عبر الشبكات الرقمية للتعبير عن آرائهم وتمكينهم من متابعة النقاشات والمشاركة في إعداد القوانين وطرح الأسئلة وحل المشاكل القانونية التي تعترضهم في الحياة اليومية. وهذا ما يؤثر بشكل حقيقي على الحياة البرلمانية وتطبيق الديمقراطية التشاركية<sup>(2)</sup>. بالإضافة إلى حالة البرلمان التركي الذي يداوم على عقد ما يسمى عادة " بجلسات الاستماع " التي تعتبر إحدى أكبر أشكال المشاركة المدنية شيوعاً، هذه الجلسات التي تخصص للاستماع لممثلين عن القطاعات المدنية والمهنية المعنية بمشاريع القوانين المدروسة. ويمكن الذهاب إلى أبعد من ذلك، عبر فتح المجال لعدد معين من العموم بالحضور لجلسات البرلمان أثناء انعقاده، لتتبع مجريات العمل البرلماني عن كثب، ولما لا المشاركة بطريقة مباشرة في المناقشة، في ظل إطار قانوني وآليات واضحة، تبين شروط المشاركة وكيفيةها من الناحية العملية، حتى تتم بشكل منظم وفعال، بهدف تعزيز مبدأ الحوار وتقبل الرأي الآخر بين أعضاء البرلمان والمواطنين. ومن زاوية سياسية برلمانية، أصبحت مؤسسات المجتمع المدني تجسد مقاربة حقيقية لتطوير الأداء البرلماني للدول النامية، وتجد منظمات المجتمع المدني طرقاً للعمل مع البرلمان على نحو بناء، من خلال تقديم الدعم لمجتمعات تكون البرلمانات فيها غير متقبلة للمساعدة المباشرة.

(1) حسن طارق، المجتمع المدني والبرلمان: أي تقاطعات وظيفية، ملاحظات أولية حول مساهمة المجتمع المدني في العمل التشريعي [http://www.aljabriabed.net/n93\\_03tarik.htm](http://www.aljabriabed.net/n93_03tarik.htm)

(2) Mustapha Masmoudi, " inscrire la Cybergouvernance Dans La Constitution", revue affaires stratégiques, n° 3, Tunis ,décembre 2011, p 11.

## ب- إنشاء قناة إعلامية برلمانية:

شكلت ثورة التلفزيون والفضائيات في السنوات الأخيرة، أهمية كبيرة في تطوير آفاق الإعلام البرلماني المرئي أكثر من الصحافة المكتوبة<sup>(١)</sup>، وتمّ ذلك فعلياً في الجزائر عبر إعلان ولادة قناة تلفزيونية متخصصة بالإعلام البرلماني، الأمر الذي يشكل خطوة ودفع أمامي نحو مؤسسة الإعلام البرلماني من ناحية، ودفع المسار الديمقراطي نحو الأفضل من ناحية أخرى، وبالتالي نشر الثقافة الديمقراطية.

ولن تكون للبرلمان فرصة أحسن من هذه الفرصة، في هذا الظرف، مواكبة للإصلاحات السياسية، خاصة مع صدور القانون العضوي المتعلق بالإعلام، وإعلان فتح مجال النشاط السمعي البصري، للمبادرة بإنشاء قناة إعلامية برلمانية متخصصة، تواكب شؤون البرلمان من بيان جدول أعمال الجلسات وجلسات اللجان، ونقلها على المباشر، وكذلك لقاءات الكتل البرلمانية وقيادات الأحزاب ورؤيسي الغرفتين في البرلمان، وكذا أنشطة النواب ذات الطابع البرلماني، ونقل الأيام الدراسية التي ينشطها البرلمان، فضلاً عن إعداد برامج تلفزيونية خاصة موجهة إلى الشباب لتعريفهم بالحياة البرلمانية و بحقوقهم وواجباتهم إزاء هذا الجانب من حياة المواطن، وجذبهم إلى المشاركة في الحياة العامة، وإعداد برامج أخرى، ترصد فيها وقع المواضيع المثارة أمام البرلمان، على المواطن، مع تحليلها<sup>(٢)</sup>.

والمتابع للشأن البرلماني، يلاحظ بأن العديد من الدول قامت بإحداث قنوات برلمانية خاصة بها، على غرار القناة البرلمانية الفرنسية التي كان إحداثها في إطار مقترح قانون تقدمت به مختلف الفرق النيابية، صادق عليه البرلمان الفرنسي بالإجماع تضمن شروط إحداث شركة خاصة وشروط تدبير الحضور والتعدد السياسي وفق القواعد التي ينص عليها قانون الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، وتنظيم البث بالتوافق بين المجلسين<sup>(٣)</sup>.

(١) بسام عبد الرحمان المشاقبة، مرجع سابق، ص ١٦٥.

(٢) مجلة مجلس الأمة، العدد الثامن والأربعون، أكتوبر ٢٠٠١، ص ٣٧.

<http://www.majliselouma.dz/textes/revue/IMAGES/arabe/n%2048.pdf>

(٣) Loi n° 99-1174 du 30 décembre 1999 portant création de La Chaîne parlementaire.

## خاتمة:

لا يوجد مجال للشك، أن عصرنا الحالي هو عصر الانتقال إلى الحكومة الإلكترونية والبرلمان الإلكتروني، وكل الدول معنية بهذا التحول الديناميكي، ومطالبة بتعزيز التفاعل بين مختلف مؤسسات الدولة والمجتمع المدني.

وإذا كانت مسارات الإصلاح متعددة، فإن الإعلام البرلماني جزء من الآليات التي تدفع بإصلاح النظام السياسي، ويعزز من مكانة المؤسسة التشريعية وترقية أدائها. ولا مناص اليوم من الاحتكاك بالمواطن، والاهتمام بانشغالاته أكثر من أي وقت مضى، من خلال تطوير الوظيفة التشريعية، وتبني البرلمان لقانون خاص بالإعلام البرلماني، يجسد فعلا تلك الآليات المعمول بها عالميا، لتعزيز روابط الاتصال والتواصل، وفتح المجال لبناء علاقة جديدة بين المواطن والمؤسسة التشريعية، لخلق نوع من التكامل السياسي في الدولة.

من جهة أخرى، أصبحت اليوم المواقع الإلكترونية للبرلمانات بحاجة إلى قواعد شكلية نصية مشتركة، تؤسس لبيان فحوى ومضامين هذه المواقع، كنماذج تهدف إلى الارتقاء بالمحتوى الإلكتروني، وتشجع البرلمان على المزيد من التنافسية في جلب الاهتمام بالعمل البرلماني وتطويره، مع الاحتفاظ بخصوصية كل دولة. وهذا بغية الوصول إلى مستويات متقاربة بين المواقع الإلكترونية للبرلمانات من حيث جودة مضامينها، بدلا من التذبذب والتفاوت الذي تشهده أغلب البرلمان العربية من حيث الاهتمام بمواضيع معينة على حساب مواضيع أخرى، هي من صميم العمل البرلماني.

## **Religion and religiosity: Why did it go wrong?**

**Dr. Ghada Awada and Dr. Camille Habib**

### **1. Introduction**

The occupation of Palestine is one of the biggest challenges faced by the Arabs, and the occupation of Iraq and the war on Syria as well as the ongoing Israeli aggression against Lebanon and the Palestinians constitute an existential challenge which is not less dangerous than the repercussions of the Sykes - Picot Agreement (1916) and the Balfour Declaration (1917); more significantly, under a weak Arab official system which is unable to deal with these challenges, there won't be a united stand against the fragmentation and fragmentation projects that Israel wants to inflict on the Arab world. Long before the establishment of the Israeli entity, the Zionist movement adopted the principle of Sun-Tzu that indicated that the highest levels of military success are achieved without the actual use of force. This is what Israel has tried and is still trying to do with the Arabs; that is, employing minorities in the Arab world to serve their interests. In this context, Israel has worked to amplify the problem of ethnic and religious minorities and urge them to rebel and cause turbulence in the Arab world, in fulfillment of the Zionist project and in achieving the superiority of Israel's eternal and legitimate existence as a national home for the Jews surrounded by their own minorities. There is no doubt that what facilitates the process of foreign interference in minority affairs is the sense of the latter that there is a gap between the size of its contribution to GDP and its share of the national income, which generates feelings of frustration among the individuals of this group, leading to tensions that could explode through violent behavior that may take the forms of armed conflict. The majority may not consider the interests and rights of the minority, which makes the latter interact with international and regional conditions to raise their demands.

Israel believes that it has the right to defend minorities in the Arab world as a "privileged state of the minority". An article published in the Israeli newspaper DAVAR 04/14/1981 confirmed Israel's right by stating the following:

As a Jewish state in the Middle East, Israel defends any national, ethnic or religious minority in the region as an integral part of it. It is in Israel's legitimate interest to participate in preserving the pluralistic fabric of the Middle East because it is the basis of its existence and security, and Israel has the right to prevent Arab and Islamic domination of the various minorities living in the region.

The present study rationale assumes that the governments contribute to strengthening terrorism when they deny their citizens proper living conditions and safe environments. High demands for ideal social constructs make recruitment of terrorists easier and more rewarding to members, especially those who have been left behind by the government and society. Looking at it from an economic perspective, one cannot but see why rational citizens end up being alongside extremists especially when the benefits are more rewarding. It is a serious mistake to equate extremism with militancy and ideology as social barriers are rarely the cause of violence afflicted by sects and different religions. As the state favors one religious group over other religions, the state will be inevitable heading for contentions and fights, especially when a sect runs the state. The problem is that sect members rigorously keen on enlarging their political power to stand in the face of other sects that may be in opposition of their social and political views. However, sectarian groups unlike sectarian actors enjoy cooperative production. The benefits of such cooperation come in the form of services and goods the government failed to provide to the people. One extreme form of cooperation is organized violence by which sectarian groups can be singularly effective terrorists should they choose that path. However, secluded societies tend to be dominated by one certain sect that has complete control over society and imposes whatever laws that seem fit to ensure a utopian society they draw its framework. The US has fought terrorism, yet it failed in the Middle East

to fight sectarian terrorism since terrorism won't be rooted out before eradicating extremism from within through promoting a more moderate view of religion. The suppression of sects by government and the United States has fueled the militant action of sects and created a more welcoming atmosphere for terrorists.

Religious terrorism"...appears to be on the rise and has persisted despite over a decade of U.S. military and covert operations against Al Qaeda and its affiliates. The Arab Spring has ushered in Islamist parties to power through democratic elections in Egypt and Tunisia. Sectarian conflict has plagued numerous countries around the globe, including Nigeria, India, Pakistan, and Indonesia" ( Gregg,2016,339). Religion is used to advance viciousness. Wars have been waged, and people were killed as more evil was perpetrated in the name of religion than by any other institutional force in human history. The event sequence had been fundamental yet risky as radically condensed record discarded a significant part of the struggle that makes the contention persuading. Reason, as a principle, dictates not just to arise contention but rather to take the dialog forward(Cavanaugh,2014). More so, religious terrorism has objectives of political nature. It should also be noted that, like religious terrorism political elements, secular terrorism also has a number of religious elements. Indeed, many secular nationalists indicated that they have a 'sacred' cause, defending the oppressed masses or the marginalized national priorities. A Russian terrorist once wrote that terrorism unites human nature's two pinnacles: the martyr and the hero (Sedgwick, 2004).Sedgwick (2004) explains that while secular terrorists inflict harm on a system that is already good, religious terrorists seek radical changes in the overall existing status quo order. Both attack a system for purposes of change, yet the type of change is different. So, the distinction is mostly between revolutionary radicalism and reformism, more than being between religion and secularism.

### ***Research questions***

The study is set to examine the differences between religion and religiosity and to explore how communities can be protected against religious violence along with the influence religious violence had throughout history. The study is premised on the assumption that

fundamentalism empowers religiosity. Specifically, the study intended to address the following questions:

1. What is the difference between religion and religiosity?
2. How can communities be protected against religious violence?
3. What motives and influence did religious violence have throughout history?

## **2. Literature Review**

### ***2.1 Theoretical framework***

The present study is framed within the identity- based approach which would categorize the conflict as religious due to the nature of the different groups. In addition, the rhetoric based approach would focus on the development of religious rhetoric among Protestants in the 1960s which is similar to the nationalist rhetoric of the catholic organizations. If framing conflict in the language and symbolism of religion has no effect on the use of violence, the organizations will certainly have a role in afflicting violence. Violent organizations tend to face a resource scarcity and problems in recruitment and retention of members. A growing body in literature stated that faith provides militants with powerful assembling capitals (Isaacs,2016). A truly competitive market in the state for all religious sects can create a moderate approach and competition among the groups (Iannaccone& Berman,2006).

### **2.2 Fundamentalism as a backbone of religiosity**

Fundamentalists".. may resort to violence if they feel threatened by society or government. Overall, fundamentalist violence is reactive, not proactive... the anti-abortion movement in the United States, which is overwhelmingly driven by religious adherents, has gone through periods of violent and non-violent action in its bid to reverse the legality of abortion (Gregg,2016,349-350).

Religion should be a mainstream of the good and not the evil. Religion must appear differently in relation to something else that is naturally less inclined to viciousness mainstream. There is no justifiable reason or explanation to confirm that the alleged religious belief systems and organizations are more innately inclined to savagery than common belief systems. There is no basic distinction between religion and

mainstream order in the first place. Many refer to religion as basically inclined to viciousness with an ideological support that can be utilized to legitimize the viciousness of alleged mainstream orders. The myth of religious viciousness advances a division between the common West and the crowds of vicious religious devotees in the Muslim world (Cavanaugh,2014).

Isaacs (2016) asserts there is an interrelationship between the significance of beliefs and the problems based on the known use of religious grandiloquence employed by organizations involved in conflict to surpass the flaws. Religion influences conflict which is promoted through the active rhetoric of conflict actors. In addition, political organizations carry out the analysis of religious rhetoric on a yearly basis to outshine the difficulties mentioned in previous research. Isaac(2016) assured that religion is elastic to conflict when the groups' political preferences employ the language of religion to inspire shared deployment. For instance, using the issue based approach, the scrutiny of the conflict between Catholics and Protestants in Northern Ireland would show lack of religious demands.

### **2.3 Reform and supernaturalism**

Reform should be undertaken starting with system and moving to the rooted ideologies. Sedgwick (2004) refers to Octavio Paz, who said that the reformer shows respect to the system's structure and does not go down to the roots. However, the radical does not adhere to correctness of standards, but instead aims to create a change from within the system itself. In other words, the cultural and social structures are left intact by the reformers, who only aim to improve certain procedures. Therefore, reformers would not use the propaganda of the deed unlike the radicals who do so. Relating it to the discussion around the religious and secular terrorists, the religious terrorists perceive themselves unlimited by secular laws or values, or deterred by moral, political or practical limitations (Sedgwick, 2004).

Supernaturalism is another common belief between secular society and religious communities. Iannaccone& Berman (2006) note that supernaturalism is not limited to secular societies, but can also be widely present in highly religious communities. For example, both the

highly secular populations of Europe in addition to the U.S community (where 95 percent of the U.S population has a belief in God or a Universal Spirit) have a strong faith in supernatural phenomena as well. The belief in supernaturalism is also noted in Russia, where some people are atheists who lived long under secular indoctrination and state-sponsored atheism; the belief in supernatural phenomena remains strong in Russia which experienced atheism for long.

Some research asserted that grave catastrophes happened in Europe and revealed the places of slaughters and the perpetrators of violence (Meyer, Lohr, Gronenborn, & Alt, 2015). It is imperative that governments use a strong strategy employing the educational system, summits and dialogs in order to successfully overcome religious violence. The summits on religion should result in starting a dialog that ensures acceptance of the different religions (Sampson, 2012). The governments should implement policies that could encourage peaceful cultures (Ramakrishna, 2017). Furthermore, education as an affordable strategy should be employed to fight religious extremism and build vigorous citizenship ( Ghosh, Chan, Manuel & Dilimulati, 2016).

### **3. Methodology**

The study employed the qualitative research method whereby the researchers carried out a meta analysis synthesis of different research findings to make conclusions and implications that could answer the study questions. Using the literature review they conducted, the researchers carried out data collection. Afterwards, the researchers analyzed the information they elicited, depending on the pertinent studies they employed. The researchers used a descriptive, qualitative approach to develop assumptions and implications. As such, the researchers employed the bottom-up approach to identify the problem and the questions along with the investigation framework for what they decided to explore.

### **4. Findings**

#### ***4.1 Findings on question 1: What is the difference between religion and religiosity?***

Religious violence is not a slogan we should employ to serve political goals or current objectives no matter how important such ends might

be. Religious violence has emerged since the dawn of human history. It is true that human beings are violent in nature, yet it is also true that religion has formed the backbone of violence committed by perpetrators with religious backgrounds featured by violence, atrocities, and ferocity.

Religious backgrounds should be the cornerstone the researcher should employ to realize the difference between religion and religiosity. Religion is of divine origin, whereas religiosity is specifically a humanistic approach and a behavioral model featuring some religious advocates who work to generalize it as a reflection of the origin which is religion. Some religious advocates usually create rituals to renew the momentum and power of religion that shapes the cultural situation of a certain community or group with an ethnicity which differs from that of other groups with different heritages. This transition from the origin, namely religion, into the rituals which form religiosity embodies a typical absolute and "sacred" practice as well as renders fanaticism which operates tremendously on the edge of religion and religiosity (Abdul-Ghani, 2017). However, given certain conditions, Christianity and Islam might contribute to violence. What had been implied in the convention has been that Christianity, Islam, and other faiths were inherently more inclined toward violence than to ideologies and institutions that are identified as secular. Being more likely to kill for a god than for a flag, witnessing the universe spread of freedom and the oil issues as well as workers' revolution renders the creation of a whole of secular ideologies and practices that operate in the same flow that religions do (Cavanaugh, 2014).

Intolerance, the forefather of extremism and the generator of violence, passes from generation to generation, and from adults to children, through stereotyping in general, which distorts the perceptions which can no longer reflect religion, as there is a gap between the origin and the practices in the name of religion. The construction or the adoption model based on religiosity usually operates in accordance with the preferences and interests of the advocates of the model that carries a lot of inherent hatred. The most prominent manifestation of intolerance is the express inconsideration of the cultural, political and social situations

of others who are deemed as enemies that should be eradicated since religiosity doesn't encompass versatile existence of values and dimensions that could turn religiosity advocates into understanding and rational advocates (Abdul-Ghani, 2017).

***Findings on question2:*** How can communities be protected against religious violence?

The central question posed by the growing presence of religious violence movements is how to deal with it and how to protect communities against religious violence movements. The answer to this question is not an easy task; the religious violence phenomenon is formed by interlocking factors such as the interpretation of religious texts which clearly adopt violence thoughts and heritage covered by religion as an integral part dictated by the holy books. Also, the contrast among religions contributed largely to the growing phenomenon of religious violence, specifically in the Arab world, which suffers badly from terrorism based on the Talmudic ideology which justifies violence in the most horrendous organized forms of extreme terrorism. The Talmudic ideology has necessitated the birth of antiviolence movement which succeeded the Zionist actions and the extension of its direction to become a part of the dilemma of the region instead of being a response to violence and to state terrorism.

Religious violence has been successful in recruiting people as it ensured them the necessary cultural space. Societies help members gain a foothold, by helping society members have businesses and provide them with a sense of community and friendship as well as finding appropriate spouses for marriage. The social structure under sectarian forms gives families a sense of reliability and worthiness; furthermore, sectarian structures help parents socialize their children in a society they see fit for being based on strict religious codes and values (Iannaccone & Berman, 2006). Parents can transmit their ethical values and morals to their children. Sectarian groups are able to provide concrete services and goods to their communities due to success in business and to maintain credibility while minimizing exposure to secular possessions. They provide the sectarian society with philanthropy, safety, and community action.

Sectarian communities thrive to provide services the governments could not provide to them, especially in places where the government has abandoned schooling, medical care, protection and financial services. Furthermore, it creates an imbalance whereby the leaders become corrupt with power and get to be power thirsty for more control and power over the communities they control. An example is the Israeli-orthodox Jews. To increase support for numerous organizations, Israeli government has rendered increasingly deviant behavioral norms that menace the safety of the Palestinian communities. Ultra-orthodox men increased their years of religious studies by making them work ten years less and make women bear on average two children while Israeli Jews have reduced childbearing.

The reasons that made religious groups play a major role in political system goes back to the fact that secular regimes have sought legitimacy alongside sacred authority, as well as seeking financial and legal support from the government. Furthermore, in strict regimes, the only places that people could freely discuss politics and religious networks are worship places that provide an ideal setting for a political organization to start. The audience is already there; they just need to convince them of their ideology and concept of a utopian society. We can witness such example in Europe under communities and in the Middle East. Clergy must keep their legitimacy in front of the people and prove to them that their main priority is not power or money, but rather to serve God and their society in the best way they find suitable (Iannaccone& Berman,2006).

Society views clergy men as less likely to be thirsty to get power and get involved in corruption. Being credible and having a strong negative outlook on corruption are favored traits for religious leaders. The problem is that political religious parties enjoy a grey zone whereby organized violence can be justified by religion and in the name of protecting their societies from intruders. As soon as religion enters the political arena, the stakes increase the incentive to employ violence that in turn increases as well. The Islamic revolution in Iran is a good example, whereby religious groups have always used political power to suppress other religious groups, which increases the chances of resorting to violence. The negative laissez-faire promotes suppression

as well as hostility to other religious groups. From an eco/religious point of view, it is wrong to perceive sects or extremists as violent religious robots that all they want to do is to kill and terrorize people. Secular people have to be viewed as social and political entrepreneurs that have rid their societies of the government neglect and poverty (Iannaccone& Berman,2006).

Extremism can't be eliminated simply by eradicating extremists and their ideologies. Recent wars in Afghanistan and Iraq have proven the contrary. Facing the sects and societies with drone attacks and bombings will only trigger the creation of even more welcoming atmosphere for extremism. Sects have been able to provide their societies with cooperation and production of goods and services that improve the clergy credibility and their commitment to making society a better place. Members sacrifice religious prohibitions in order to benefit from the social, extreme form of cooperation between terrorism and militia. Maintaining the high cost and commitment cannot be equilibrated without putting a lot of effort on dogmatic doctrines. The problem is that religious doctrines are by nature irrefutable (Iannaccone& Berman,2006).So, attacking doctrines and religious views will not help anyone except making matters worse. Only leaders of religious groups can win the battle and lay down certain doctrines and morals when it comes to extremism. It is faith that must be won within sects and groups without any outside influence. Only by competing theologies, the battle will be won against extremism and neutralize extremist actions. An open market source for debate can lead to a more moderate approach to religious political rule of society. Separating religion from state will wake the religious militants and decrease the support they receive in association with a religiously oriented political action. We can finally conclude that religious extremism is a one piece of the puzzle that is related to the belief of the super natural and the inevitableness to spread the religious groups. Religious extremism could exist with lenient churches that accept gay marriages and extremist sects. Sects are high powered religions separated from society(Iannaccone& Berman,2006).

**Findings on question 3:** What motives and influence did religious violence have throughout history?

Mankind lived a continuum of hell aroused by "religious wars" and "religious violence", waged in the claim of protecting the Lord's ideology. The synthesis of legendary accounts of the events manifesting the impact of religious violence shows that religious violence is merely a means to protect the political and economic interests of the perpetrators of religious violence. As such, the pretentious holiness of the religious violence remains the most powerful, destructive weapon. We live in a day of bloody scenes whereby bodies explode voluntarily in pursuit of the promised salvation in order to get closer to God.

Violence is not limited to killing and fighting, but is manifested in many ways. Religious violence is grounded on the absolute truth that rejects others and fails to recognize differences; consequently, religiosity is grounded on the exclusion or marginalization of others. The claim of having the absolute truth along with the religious beliefs embody patronizing the bottom line in all violence and terror. In other words, extremism, which is always based on the "illusion" of possessing the absolute truth, makes it difficult for the individual to interact with the ideas of others, or to go beyond such ideas because the religiosity advocate considers them definitive, irrefutable. Thus, the case of concentration on pursuing salvation arises from the cultural mono crystalline, which turns into a methodology of thinking and behavior, leading the individual to a full subjugation to a superior authority which pledges the alienation of individual consciousness from all other values and makes violence justifiable in all dealings (Abdul-Ghani, 2017).

Religious violence was a cover for paradoxical targets. The examination of cases of major religious violence clearly reveals the existence of dozens of political, economic and social factors overlapping and intertwined with the religious factor. As an example, the second half of the European religious wars was a period of conflicts between the Catholic Habsburgs and the Borden. The alliance between the French Catholics and the Lutheran Sweden is another example. Perhaps the researcher Karen Armstrong in her book *"Blood fields: religion and the history of violence"* objectively traced the cases of religious violence throughout history and revealed the fragility of the

dismantled historical narrative of the myth of religious violence. The importance of what was raised, as well as the recognized controversy, was in many real events realistic and not based on myths, regardless of the cover, which forms the real hidden causes of "religious violence". The repercussions of religious violence remain the best proof of the effectiveness, role and ease of owning such a weapon. Religion was and still remains the main reason for political and economic investments and projects. It is unfortunately very similar to the floating oil that can be easily extracted, yet the cost is much cheaper.

## **5. Discussions**

It is true that religious motivation was not distinct from the rest of the humanitarian motives before the seventeenth century; however, religion was the most prominent motive needed for the justification of violence and for the mechanism attracting the crowd. Religion has always been a pre-modern form or a lifestyle and a way to exist, but it was always a war title, in defense of the gods and a victory for them. Apart from the abovementioned justifications, religious violence remains the most pervasive motive in curbing the other humanitarian incentives as it is the first operator and the foundation. The real underlying objectives behind worship and practiced violence in the name of worship were wars and conflicts. To say "religious violence" is not a fierce attempt to demonize religion, nor does it seek to undermine the faith leaves us with concrete facts which clearly state that the bulk of the violence known to mankind is religion and the most prominent manifestations is violence. It is true that human forms of violence are instinct, and it is also true that there is an ongoing search for the satisfaction of this instinct and the perpetrators of violence live to find a convincing way to justify the presence of such gluttony for violence.

In fact, there are several interrelated mental and psychological factors that are practiced regularly and unconsciously on the basis of building the pyramid of dogmatic fanaticism. These factors include concentration on an absolute monastic reference, possession of absolute truth, discretionary interpretation, justification of violent practices, hegemony of a culture and the abolition of the other cultures,

prejudgment and prejudice, circular generalization, projection and stereotyping.

Tolerance is no longer acceptable in the face of perpetrators of violence and religious terrorism as they threaten social structures and stability. Perhaps the required urgency is to raise the religious cover since there is no difference between terrorism and its cover, and the lifting of the supposed cover is provided necessary for the analysis of the religious speech of the cultural violent groups.

Religious violence is currently exceeding the intensity witnessed in Europe in the sixteenth and seventeenth centuries; religious violence made the human history whereby the majority of people had encountered struggles with religious character and endeavored to ensure the legitimacy of conflicts; as such, the most appealing power to attract the greatest crowds was the religious dimension that created the glamor and lured the crowds. The Holy war could attract crowds as it promised salvation that remains the ultimate refuge every human being pursues. In short, killing and fighting in the name of the sacred Sanctity and manhood justify man's actions and make them a way to imitate the sacred in order to get the promised salvation. Thus, religious violence is merely fighting in the name of God; thus, there would be no better title for violence than the pursued salvation.

The support of Israel to the religious violence movements is not new, but it has become more dangerous since it touches the entities of the region and turns them into religious groups on the basis of sectarian fighting in wars lacking a time ceiling and clear limits to its divisions. Perhaps the absence of the logic of dialogue and failure to keep the heritage of Arabs and Muslims menace the security and safety of the region 's future and threatens the immunity structures. Certainly, the dialogue of doctrines did not rise to the level required to overcome its negative repercussions, and the bulk of the existing dialogue is closer to what we benefit from under the seasonal celebrations that mostly delay the impasse in lieu of addressing the root causes.

*Religious violence and the dilemma of logic and the region have tremendously affected the security and the safety of the states. The last years of the twentieth century also witnessed the emergence of a*

tendency " to fight" religions and to call for fundamentalism; this tendency was not due to the monopoly of a particular religion, albeit it was more prominent in predominantly Muslim societies. The crisis occurred when this tendency sought to gain legitimacy from the enemies and often from religious texts to justify the interpretation of this hostility. Furthermore, we have witnessed a series of mutual violence, which began shy but has grown dramatically, and this basic feature of religious violence is rapidly spreading fire threatening the entire region. The religious hostility isn't confined to the threat caused by the perpetrators of religious violence as enmity rises among the peaceful people even though they might not contribute to facing violence and mobs. The spread of religious violence is associated with the return of the revival of assets. The rejection of scientific facts in favor of the grand narratives makes people choose the commitment to Salafi strict standards which contradict the novelty of what made these communities important culturally, economically and socially. The perpetrators of religious violence have brought religion into the center of life and advanced religion on the cultural and scientific levels, even in the most developed societies. Today's religious commitment touches upon the presence of people. The real effort must be focused on restoring the presence of the Palestinian cause to the heart of the collective conscience of the Arabs and to face the attempts of marginalization intending to place the Palestinian cause at the bottom of the ladder of Arab priorities. The absence of the Palestinian cause opened the doors for religious jurists to generate new enemies when it is difficult to interpret religious texts to justify such hostilities and conflicts.

The jurisprudence of fast food age simulates rapid political developments as well as the need for legitimacy based on instinctive discourse that provides the fuel required to the souls bound to heaven and salvation. Consequently, the theological interpretation that mimics the dialectics of the text and the reality won't provide an objective interpretation of the phenomenon of violence and terrorism as most of these interpretations come from preconceived political and media agendas.

*The lack of conformity between the interpretation and reality of religious text has been the backbone of religious violence spread.* Revolution on the Sultan and toppling the ruling justify wearing the camouflage of religion to achieve clear political goals so that the advocates of the religious discourses are no longer able to hide the political dimensions in their reading of the jurisprudence as they themselves were a few years ago supporters of the political goals they are fighting now. The struggle and the violence against the ruler is a matter of utmost importance. It is a matter of controversy, contrast, and conflicts among Islamic currents, which are racing to interpret the texts to serve their political position and interests; a race and a conflict in which all weapons are used and the reason is lost. In the presence of "ideological interpretation", such interpretations become stamped with the sacred concepts of religion which emerges as quest for ways to dive in the vicinity of the details, with all the magnitude of the risk of collision with dire straits, kills illusions, raises concerns, and makes foreign political agendas dictate multiple readings of the text of the one to provide justification for the claimed legitimate battles that turn into absurd suicidal wars. Victory for religion does not have to be a service to its supposed enemies.

Secularization and globalization of religions should secede from the culture and humanitarian causes which can no longer be regional nor political. The resulting political failure of religion (religious government) to compete with the flag of political space (nation, state, citizen, constitution, legal system) is a manifestation of the holy presence that gets embodied in the peculiarities of living. In an attempt to explore the solutions the media provides, we got swamped with the religious reaction to secularism. With our understanding of what is certain about the impact of religion, we concluded that the open well will not lead to a new religious era. Studies that highlight the effect of religious concepts in the absence of religious practice are many and highly credible; while recognizing the difficulty of measuring religious practice, it is clear that we are in the process of reformulating religion rather than being in a return to ancestral practices.

Actually, we are in the midst of a religious boom whereby violence is the most prominent title that is gaining strength from regional demises

and loss of cultural identity. Religions can move beyond their original culture as the religion advocates know how to lose their cultural identity. It is not important to embody religion in the state or nation. However, what is more important is to base the teachings on the permissible yet forbidden limits of the sacred and the profane and to succeed in taming the individual consciousness through the principles and rules of thought and behavior that wouldn't be transformed into dogmas by following the religious rituals (Aqidi). The loss of cultural identity results in absence of cultural identity, loss of social prominence of religion, hegemony, and removal of cultural depth replaced with a range of religious dogmas. The establishment of an atmosphere conducive to trends of violence might be based on a sociological pattern such as "traditional simulation" theory which is the cornerstone of understanding of the dialectical relationship between the sacred and the violent as an asset for social conflict. The perpetrators of religious violence focus on concepts such as sacrifice, rituals, and mythology in their relationships with the other. Perhaps we are witnessing escalating violence due to generating the desired data by a shepherd and violence thief – we obtain the sacred violence derived from the monopoly of the absolute truth.

The centrality of the ego becomes centralized ethnicity in the case of a religious group. The Ethnic centrism on the tendency of being a human group as a reference to other human groups and perhaps the entire world becomes a concept which renders four phenomena: A feeling of openness or inherent superiority, Prejudgment of the other through subjective criteria, public call and the conduct of practical standard that builds on what works for the inevitably fit for others.

The United States has been pursuing the deployment of the American hegemony all over the world as the evaluation of other communities is undertaken on the basis of American standards. There is also a claim that the world peace will only be achieved through the adoption of the American policies in all its dimensions; cultural, political and economic. As such, the effects of globalization are based on the invasion and obliteration of other cultures. Duplication of openness indicates that the state of arrogance surrounded by an aura of holiness has been ensured to the groups to maintain isolation from the outside

infection in order to rush to the dissemination of self - experience and to the dissemination at the level of the whole world (Abdul-Ghani,2017).

### **Conclusions**

The religious conflict has not gone unnoticed; the religious violence has been like a veil protected by economic and political factors whereby the perpetrators seek to swamp people with the most influential glamorous slogans. Violence in the name of religion is powerful as it is practiced in the name of God. We are aware that the true commandments set by God are completely unrelated to the committed violence and the literal interpretation of religious texts, ignorance and understanding of the contexts in which interpretations were given makes terrorism serve the interests of religious violence advocates. Religion refers to the special relationship between the people and what they think is sacred and transcendent; there is full independence from the bottom of the physical world, but it is hard to reconcile the pursuit of the salvation God endows. Sacred violence dwells in isolationism and unilateralism, whereas political violence is moving towards more justification for fighting in the name of God. Religious violence is a state of violence in general that goes beyond its advocates. It has destructive properties that overcome all means. It becomes the only means of controlling public behavior, whereby its beginnings can be predicted and the major goal will be to overcome the means and to yield a culture of violence. Religious violence is not a one – sided enemy, for it encompasses a number of enemies that fabricate justification for its continuation; continuation of the right to stay in control. It is right to seek the salvation God endows, yet not through terrorizing people and threatening their safety.

Violence and religious violence often prosper due to the anger that the public holds for the marginalization that should be eradicated. Religion ignites the anger and turns it into violence. Since the religious violence is sociologically distinctive, we must reaffirm that beliefs take no dimension and violent expressions describe certain conditions. Extremism should be replaced with political and economic dynamics needed for building social, psychological and cultural frameworks. The

absence of channels of communication, demographic changes, poverty, mobilization and incitement, political marginalization, systematic repression and justice systems ignite extremism. Also , the contrast between religions contributed largely to the growing phenomenon of religious violence, specifically in the Arab world , which suffers badly from terrorism based on the Talmudic ideology which justifies violence in the most horrendous organized forms of flagrant terrorism which has necessitated the birth of antiviolence which succeeded the Zionist entity and the extension of its direction to become a part of the dilemma of the region instead of being a response to violence and state terrorism entity. The governments should implement policies that could encourage peaceful cultures. Furthermore, education as an affordable strategy should be employed to fight religious extremism and build vigorous citizenship.

## References

- Abdul-Ghani, I.(2017).Identity and Knowledge: Society and Religion. Beirut: Dar Vanguard.
- Cavanaugh, W. T. (2014). Religious Violence as Modern Myth. *political theology*, 15(6), 486-502.  
<http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1179/1462317X14Z.00000000094>
- Ghosh, R., Chan, W. A., Manuel, A., & Dilimulati, M. (2017). Can education counter violent religious extremism?*Canadian Foreign Policy Journal*, 23(2), 117-133.  
<http://dx.doi.org/10.1080/11926422.2016.1165713>
- 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.  
<http://dx.doi.org/10.1080/14639947.2015.1008090>
- Gregg, H. S. (2016). Three Theories of Religious Activism and Violence: Social Movements, Fundamentalists, and Apocalyptic Warriors. *Terrorism and Political Violence*, 28(2), 338-360.  
<http://dx.doi.org/10.1080/09546553.2014.918879>
- Iannaccone, L. R., & Berman, E. (2006). Religious extremism: The good, the bad, and the deadly. *Public choice*, 128(1), 109-129.

<https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs1127-006-9047-7?LI=true>

- 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. <http://www.pnas.org/content/112/36/11217.short>
- Mirahmadi, H., Ziad, W., Farooq, M., & Lamb, R. (2015). Empowering Pakistan's civil society to counter global violent extremism. Brookings Paper.
- Isaacs, M. (2016). Sacred violence or strategic faith? Disentangling the relationship between religion and violence in armed conflict. *Journal of Peace Research*, 53(2), 211-225. <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0022343315626771>
- 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. <http://scholarworks.umb.edu/nejpp/vol29/iss1/6>
- 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. <http://dx.doi.org/10.1080/09540260701349399>
- 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. <https://journals.co.za/content/accodr/12/1/EJC122798>
- Sedgwick, M. (2004). Al-Qaeda and the nature of religious terrorism. *Terrorism and Political Violence*, 16(4), 795-814. <http://dx.doi.org/10.1080/09546550590906098>
- 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.
- Thomas, S. M. (2014). Culture, religion and violence: Rene Girard's mimetic theory. *Millennium*, 43(1), 308-327. <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0305829814540856>

### **القسم الثالث: دراسات حول قطاع النفط**

- د. محمود ملحم ود. دانيال ملحم، صناعة النفط في لبنان
- د. حسين أحمد العزي، عقود المشاركة في الإنتاج قراء قانونية للصيغة اللبنانية



## صناعة النفط في لبنان

دراسة تحليلية في الشركة الوطنية، الصندوق السيادي والنظام الضريبي

د. محمود ملحم

ود. دانيال ملحم

حاز قطاع البترول على اهتمام مركز ترجم بإصدار مراسيم طال انتظارها مما يبعث على الأمل بحصول تقدم جدي في هذا القطاع. من المعلوم ان بناء صناعة بترولية قوية ومنافسة يتطلب حشد الجهود المتخصصة والمعنية في القطاعين العام والخاص لمواجهة التحديات، ووضع الأطر المناسبة للحل بما يضمن نجاحها واستمرارها وازدهارها للنهوض الاقتصادي على مستوى البلاد.

إن وضع رؤية إستراتيجية علمية، مواكبة للخطوات التشريعية والإجرائية، خطوة في الطريق الصحيح لقيام صناعة بترولية ناجحة تضمن التوازن بين العائد المحصل والاقتصاد العام والمحافظة على الحوافز المناسبة لجذب المستثمرين.

وفي إطار القضايا الهيكلية في الصناعة البترولية: شكل النظام العام، المراسيم التطبيقية، القوانين والاتفاقيات، النظام الضريبي، الشركة الوطنية، الصندوق السيادي وغيرها من النقاط الهامة التي تعتبر ركيزة لمستقبل هذه الصناعة لذلك يجب التطرق إليها بعناية علمية وقانونية تامة منعاً من ظهور الهفوات والعفوية في التعاطي مع قطاع يعول عليه للسنوات القادمة.

من هنا، وانسجماً مع سياسة المركز اللبناني للطاقة والابتكار<sup>(1)</sup>، كان لا بد من تسليط الضوء على قضايا محورية في ملف الصناعة البترولية في لبنان، وذلك من خلال ورش عمل علمية يقودها فرق من الباحثين وخبراء ومتخصصين في المجالات ذات الشأن العلمي لوضع الملاحظات والاقتراحات ورسم سيناريوهات تفضيلية، على ان تستكمل لاحقاً

<sup>(1)</sup> Lebanese Energy and Innovation Centre, Paris, France, 2017 CIEL.

بدراسات علمية معمقة واقتراحات تحسينية. الهدف هو تحليل الوضع القائم واقتراح توصيات تركز على دراسات ونتائج علمية بحتة تساهم في رسم السياسات، وتسهل في اتخاذ القرارات الملائمة بما يضمن الشفافية والمنافسة في ظروف محلية وإقليمية معقدة. فكانت هذه الدراسة هي محاولة لإلقاء الضوء على بعض الثغرات والهبوات، وإزالة الغموض عن بعض النقاط في المراسيم والنظام الضريبي لاستدراكها وتعديلها إذا أمكن قبل فوات الأوان خاصة وإن النظام الضريبي لا يزال في أدراج المجلس النيابي وفي أيدي اللجان النيابية. ومن ثم إبداء الملاحظات والتوصيات المبنية على دراسات علمية في النقاط الأساسية كالصندوق السيادي والشركة الوطنية.

#### أولاً: في طبيعة النظام المعتمد: تقاسم أرباح أم تقاسم إنتاج؟

إن طبيعة النظام الضريبي يحدد شكل النظام العام للصناعة البترولية في أي دولة. من المعلوم إن هناك ثلاثة أنظمة متبعة في العالم وهم نظام تقاسم الإنتاج المتبع في ٧٢ دولة بينهم لبنان وقبرص، نظام الإتاوات والضرائب المتبع في ٥٦ دولة (الامتياز) بينها (الكيان الإسرائيلي) ونظام اتفاق الخدمة (service agreements) المتبع في دول كالعراق والكويت<sup>(١)</sup>.

إن قانون العام ٢٠١٠ يشير إلى أن النظام اللبناني يقوم على مبدأ تقاسم الإنتاج PSC. ولكن المراسيم التطبيقية EPA الفقرة ١، ٥ أشارت بوضوح إلى أن "ليس للدولة نسبة مشاركة في دورة التراخيص الأولى"<sup>(٢)</sup>. هذا يدل على أن لبنان يطبق نظام الإتاوات والضرائب في الدورة الأولى مع احتمال التحول إلى نظام تقاسم الإنتاج في الدورة الثانية. وحرصاً منا على تقديم توصيات مبتكرة، سنقوم فيما يلي بدراسة مقارنة بين الأنظمة المفترضة (تقاسم الإنتاج أم التعاقد) لمعرفة أيهما الأفضل والذي يتناسب مع طبيعة

---

(1) Nakhle (2015), Lebanon Petroleum Fiscal Regime : Guiding Principal, Chrystol Energy.

(2) The Exploration & Production Agreement, Art. 5 State participation, Page 20

المخاطر في لبنان على أن يضمن تدفقات نقدية نظامية بعيدة نوعياً عن المخاطر. إذًا، هذه الدراسة سوف تعتمد على المفاضلة بين الانظمة على معيار الخطر وليس على مبدأ حساب التدفقات النقدية NCF وذلك بسبب صعوبة تقييم الأسعار لفترة تتجاوز الـ ٥ إلى ٧ سنوات لتحديد العوائد. إن الأدوات الإحصائية والرياضية المتبعة لتقييم العوائد على الأمد الطويل تعاني من مشاكل جمة تبدأ بتبني خطر متزن وتنتهي بتقييم خاطئ للتدفقات<sup>(١)</sup>. هناك ثلاثة عوامل أخذت في الحسبان في دراسة المفاضلة بين المخاطر/العوائد لتحديد النظام الأمثل المقاوم للمخاطر على الأمد الطويل.

١. تقلب الأسعار وغموضها على الأجل الطويل. فأسعار النفط والغاز تراجعت بنسبة ٦٣٪ منذ العام ٢٠١٤، وتبدو احتمالات التعافي قاتمة في الأجل المتوسط.
٢. توافر مصادر كثيرة للطاقة الجديدة كالغاز الصخري.
٣. المنافسة الإستراتيجية مع الطاقة البديلة بعد تبني العالم للطاقة البديلة المتجددة كالطاقة الشمسية والرياح الخ.

هذه العوامل تؤدي مع الوقت إلى انخفاض الطلب على النفط كذلك العرض وبالتالي انخفاض الأسعار خلال العقد القادم<sup>(٢)</sup>.

انطلاقاً من المعطيات السابق ذكرها، هناك محاكاة نفذت لتقييم عوائد الدولة في ظل النظامين concession & PSC معتمدةً على سيناريو هبوط أسعار النفط والغاز. وأن هدف المحاكاة هو معرفة مدى ارتباط كل نظام بالمخاطر المحدقة السالفة الذكر ومدى تأثيرها على عوائد القطاع، ودراسة مدى تطور النظامين في ظل سيناريو انخفاض الأسعار من ١١٠ دولار للبرميل إلى ٥٠ دولار للبرميل. نلاحظ من الجدول، أن ارتباط نظام الإتاوات والضرائب CC بانخفاض الأسعار (المخاطر) اقل منه من نظام تقاسم الإنتاج

---

(1) Melhem & al. (2011), Cyclical Mackey Glass Model for Oil Bull Seasonal, The Journal of Energy and Development, Vol. 36, No. 1/2 (Autumn, 2010 and Spring, 2011), pp. 165-178.

(2) Philippe Waechter, Chief Economist Natixis AM, Higher inflation rate in the Euro Area - It's oil price, 2017.

PSC. هذا يعني انه في حال استمرت أسعار النفط والغاز في الانخفاض، فان عوائد القطاع في ظل نظام تقاسم الإنتاج تنخفض أكثر مقارنةً بنظام Concession. وهذا يعني أن ارتباط PSC في المخاطر اكبر بكثير منه من نظام concession<sup>(1)</sup>.

Economic Performance under the oil price scénarios Table 1				
Price Scenario	Oil price 110\$/b	Oil price 90\$/b	Oil price 70\$/b	Oil price 50\$/b
<b>Government Revenue</b>	100%	76.5%	53%	31%
<b>Concession IOC revenues</b>	100%	72.5%	45%	18%
<b>Government Revenue PSC</b>	100%	75%	49.6%	24.6%
<b>Concession IOC revenues PSC</b>	100%	76%	53%	29.5%

في ظل نظام الإتاوات والضرائب، إن انخفاض أسعار النفط من \$110 إلى \$50 يؤدي إلى انخفاض عوائد الدولة بنسبة 70% والشركات العالمية بنسبة 82%. أما في ظل نظام تقاسم الإنتاج فإن انخفاض الأسعار بنفس المعدل يؤدي إلى انخفاض عوائد الدولة بنسبة 75% والشركات العالمية بنسبة 70%. هذا يدل على مدى ارتباط نظام تقاسم الإنتاج بخطر هبوط الأسعار ومخاطر السوق. نلاحظ أيضاً، وفي ظل السيناريو المقترح، إن الشركات تتحمل مخاطر اكبر تحت نظام Concession من نظام PSC بنسبة تزيد على 12% سنوياً.

<sup>(1)</sup> Dabi & Laporte (2015), Oil contracts, progressive taxation and government take in the context of uncertainty in crude oil prices : the case of Chad, Workpaper N 25, CERDI.

إن اعتماد الدولة على نظام Concession يؤدي إلى زيادة عوائد الدولة بنسبة ٥٪ وإحالة جزء من المخاطر على القطاع الخاص. لذلك، إن خيار نظام Concession أفضل للدولة اللبنانية لأنه يتأقلم مع واقع لبنان ويقلل من اعتماده على مخاطر السوق.

### ثانياً: في الشركة الوطنية

لعل من أغرب الثغرات في سياسة البترول والغاز عدم وجود شركة وطنية والتي هي بمثابة عين الدولة ويدها في هذا المجال. وهذه الشركة كان يجب أنشاءها قبل الحديث عن احتمال إنتاج وتطوير البترول والغاز قبالة الشواطئ، علماً أن توكل إليها مهام تنفيذ سياسة الدولة في مجال الطاقة : التنقيب، التكرير، التوزيع، الاستيراد، التصدير، البتروكيميا، حماية البيئة، البحث العلمي الخ.

لقد تنبه المشرع اللبناني لهذا الأمر عندما أكد صراحة في قانون النفط والغاز، رقم ١٣٢ لعام ٢٠١٠ على إنشاء شركة بترول وطنية. إلا إن المرسوم التطبيقي الخاص بنموذج اتفاقية الاستكشاف والإنتاج تجاهل تماماً مثل هذه الشركة بل على العكس أكدت المادة ٥,١ على عدم مشاركة الدولة في هذا القطاع. إن ربط إنشاء شركة وطنية بتقييم أو رغبة وزير، كما هي مطروحة في المادة السادسة، فيه نوع من تركيز القرار بيد شخص وهذا ما يتنافي مع مفاهيم الإدارة العلمية الكفوة والإنتاجية الرشيدة. لذلك نرى من الواجب تعديل القانون لتوسيع دائرة القرار وفتح المجال أمام مشاركة أوسع وإعطاء دور للمجلس النيابي عن طريق إمكانية اقتراح إنشاء شركة وطنية ....

إن لوجود شركة بترول وطنية دور هام في الإشراف على كامل الأنشطة البترولية وإدارة حصة الدولة والمساهمة الفعلية فيها، وتحديد الأدوار بين الإدارات المعنية والعلاقة مع الشركات الأخرى ومراقبة حساباتها من حيث عناصر الدخل والكلفة وأسعار البيع والتدقيق المالي، والعلاقة بين الشركة الأم والفرع العامل في لبنان ... أن هذه المراقبة لا يمكن أن تتم إلا إذا كان للدولة ممثلون داخل الشركات العاملة ومساهمة فعلية في الأنشطة البترولية.

وقبل كل ذلك، أن يكون للدولة سياسة بترولية رشيدة وفعالة رباعية الأبعاد والمرتكزات والمتمثلة بـ: (١) البعد السياسي، أي أن تكون الدولة، متجسدةً بمجلس الوزراء والوزير هي صاحبة القرار. (٢) البعد الإداري، المتجسد بهيئة قطاع البترول التي تتولى إدارة تأهيل الشركات ومنح التراخيص ومساعدة الوزير المختص. (٣) البعد التجاري، المتمثل بشركة البترول الوطنية و(٤) البعد المالي المتمثل بالصندوق السيادي. ومن الواضح إلى الآن إفتقار لبنان إلى الركيزة الثالثة مما يستتبع ذلك التنازل عن الكثير من المزايا وخسارة فرص تنموية لا تعوض<sup>(١)</sup>. لأن لشركة الوطنية تسمح بتراكم الخبرات محلياً، وتعمل كقناة لنقل وتوطين التكنولوجيا، وبالتالي فإنها تعمل بشكل فعال على دفع التنمية الاقتصادية والاجتماعية، سواء من خلال تعزيز الترابط والتطور الأفقي بين القطاعات الاقتصادية، أو عبر إيجاد فرص عمل، وإنشاء صناعة التكرير والبتروكيماويات والأسمدة (إذا وجد مخزون وفير قادر على تحقيق ربحية كبيرة) ذات القيمة المضافة العالية التي تكفي السوق المحلي مع إمكانية التصدير للخارج. إن لبنان هو بلد مستورد للنفط، وعليه فإن الفاتورة البترولية تضغط بشدة على مالهته العامة وأمنه الاقتصادي والاجتماعي. كل ذلك يعتبر حافزاً لانخراط الدولة في هذا النشاط وعدم تركه كلياً لسلطة القطاع الخاص وذلك لاعتبارات تخص السيادة. أضف إلى ذلك أن الشركة الوطنية تستطيع لعب دور توازني في حال قررت الشركات الأجنبية التلكؤ أو الانسحاب. هذا بالإضافة إلى دورها في إحداث توازن على مستوى التفاوض والمؤهلات العلمية التي يمتلكها القطاع الخاص... وغيرها من النقاط التي تبرر إنشاء شركة وطنية للنفط.

إلا أن افتقار القطاع العام إلى الخبرات والقدرات المالية والفنية اللازمة لتأمين أفضل استثمار لثروة النفط والغاز، يحتم عليه اللجوء إلى القطاع الخاص اللبناني لما يتمتع من ديناميكية وروح المبادرة وخبرات عالمية في شتى مجالات الهندسة والبحث العلمي والاقتصاد

---

(1) David G. Victor, David R. Hults, Mark Thumber. Oil and Governance, State-Owned Enterprises and the World Energy Supply. New York: Cambridge University, 2012.

والإدارة.... لذلك يبدو من الحكمة إن يصار إلى إنشاء شركة بترولي لبنانية مختلطة بغية تكامل القدرات والاستفادة من نقاط القوة لكلا الطرفين. ومهما كانت نسبة مساهمة أو حصة كل طرف في هذه الشركة فمن المسلم به انه لا بد إن يكون للدولة الكلمة العليا، أما عن طريق غالبية الرأسمال وحقوق التصويت أو عن طريق ما يسمى السهم الذهبي. هذا إلى جانب تكاتف القطاعين، فللشركة المختلطة مزايا عدة منها إتاحة الفرصة أمام المواطنين للمساهمة في رأس المال، واجتذاب مصادر تمويل من اللبنانيين في الداخل والخارج والمراقبة على مجريات الصناعة من خلال الجمعية العمومية<sup>(1)</sup> (مع اتخاذ التدابير اللازمة وتحديد نسب المشاركة خشية أن تستولي فئة أو مؤسسه على غالبية الأسهم أو أن تطغي مؤسسات أجنبية على رأسمال الشركة).

أما في حجة التخوف من العبء المالي لإنشاء الشركة الوطنية، فيمكن إنشاء شركة كصاحب حق غير مشغلة تمنح حصة محددة حوالي ١٠٪، ثم تتدرج بالمهام الموكلة إليها تبعاً لمراحل الصناعة البترولية<sup>(2)</sup>. في المراحل الأولى ما قبل الإنتاج، تحتاج الدولة إلى أموال لتطوير قدراتها البشرية والإدارية والفنية (تعليم وتدريب)، وفي ظل الموارد والإمكانات المحدود، يمكن آت تلجأ الدولة إلى الاستدانة. وبما إن وضع لبنان معقد لناحية الاستدانة، يمكن اللجوء إلى القطاع الخاص للمساهمة في رأس المال عن طريق الاكتتاب (بعد الاستكشاف وقبل العوائد)، أو عن طريق تمويلها من الضرائب الخاصة على استهلاك الطاقة.

إن الهدف من وجود الشركة الوطنية هو ممارسة فعلية لسيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية. إن عدم مشاركة الشركة الوطنية في مرحلة الاستكشاف ينتج عنه تحكم الشركة المنقبة بالموارد وطرق التطوير وبالتالي ارتفاع المخاطر في المراحل اللاحقة لتطوير الحقول وتحديد الإنتاج. كذلك الحال إن غياب الشركة الوطنية في مرحلة تطوير الحقول ينتج عنه

---

(1) Nicols Sarkis , assafir newspaper, N 12988, feb 2015.

(2) هذا الاقتراح لن يدخل ضمن الحلول إلا إذا عدلت القوانين وتصبح الدولة شريك في دورة التراخيص الأولى.

غياب الرقابة والتدقيق في تكاليف المشغل مما يعرض عوائد الدولة للمخاطر<sup>(1)</sup>. إن سد إحدى الثغرات الرئيسيّة لهيكلية صناعة البترول في لبنان يستلزم قيام شركة بترول وغاز وطنية. من الأفضل أن تكون مؤسسة مختلطة، ذات إدارة مستقلة، مهمتها وضع آليات المراقبة والمحاسبة والرقابية لضمان الشفافية. والفصل التام بين ميزانيتها وبين ميزانية باقي المؤسسات الحكومية. وإن تكون جزءاً من الكونسورتيوم المشغل، فتدفع الأرباح والضرائب للدولة كما المشغل<sup>(2)</sup>. إن المهم ليس الإسراع في إنتاج البترول بقدر ما هو الاستثمار الأمثل لهذه الثروة. إن الهدف الرئيس للشركة الوطنية ليس الربح إنما التحكم والرقابة على مجريات تشغيل القطاع واكتساب الخبرات الإدارية والتكنولوجية والقدرات التنفيذية<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً: في الصندوق السيادي

لحظت المادة ٣ من قانون الموارد البترولية في المياه البحرية صندوقاً سيادياً لإيداع الدولة عائدات الأنشطة والحقوق البترولية فيه بهدف استثمارها لا استهلاكها، ويعدّ إنشاء الصندوق السيادي من ثوابت نظام الإدارة المالية الرشيدة والمتكاملة للثروة البترولية، لكنه يثير تساؤلات عديدة تطلّ البنية التنظيمية، أهدافه الطويلة والقصيرة الأمد، مرجعيته الإدارية وشخصيته المعنوية، فضلاً عن علاقته بالموازنة والسياسات الاقتصادية والمالية للدولة عموماً. ومن المعلوم أن الصندوق السيادي هو صندوق عام، خاضع لسلطة المصرف المركزي، ينظر إليه كمحفظة تنقسم الى عدة أصول: قسم سيادي، قسم استثماري، قسم للتثبيت، قسم للتنمية، قسم ادخاري للأجيال القادمة قسم للمعاشات الاحتياطية، وقسم دعم الاقتصاد الحديث كاستثمار في Ecosystem مما يحفز النمو ويؤمن فرص عمل على

(1) James Baker III Institute. The Changing Role of the National Oil Companies in International Energy Markets. policy report. Houston: James Baker III Institute, April 2007.

(2) the Changing Role of National Oil Companies in International Energy Markets. policy report. Houston: James A. Baker III Institute for Public Policy of Rice University, 2007.

(3) Silvana Tordo, Brandons Tracy, Noora Arfaa. National Oil Companies and Value Creation . Washington: world Bank , 2011.

المدى الطويل. عادة ما يمول هذا الصندوق من عائدات النفط المباشرة (الإتاوات وأرباح النفط) ومن أرباح عائدات النفط الاستثمارية. أو عن طريق أرباح غير مباشرة كالضرائب على الأفراد والشركات. مثلاً، كالاستثمار في البنية التحتية أو في قطاعات كالتيكنولوجيا أو الطاقة البديلة، الأمر الذي يؤدي إلى خلق فرص عمل وتحسين مستوى الدخل عند الأفراد. هذا بالإضافة إلى إن توجيه الغاز المحلي للاستهلاك الداخلي يؤدي إلى انخفاض تكاليف الطاقة على الأفراد وعلى الشركات فتتخفف تكاليف الإنتاج وهذا يؤدي إلى تحفيز التنافس. عندها تفرض ضرائب استثنائية على دخل الأفراد والشركات، وضرائب البيئية التي تفرض على استهلاك الطاقة (أفراد وشركات) وتقطع لتمويل هذا الصندوق واستثمارات القطاع على الأجل الطويل. وأخيراً يجب أن لا يهمل إن توجيه الإنتاج إلى السوق الداخلي يقلل الاعتماد على الطاقة المستوردة مما يُحد من خروج النقد الأجنبي و يؤدي التحسين وضع الميزان التجاري (خفض العجز).

ثمة محاذير وهواجس تطرح نفسها حول الصندوق وخاصة أن تجربة لبنان قصيرة في هذا المجال.

الهاجس الأول: الضوابط على نسب توظيف الأموال، أي تحديد سقف التوظيف في كل فئة من الأصول الماليّة. على سبيل المثال، توظيف جزء كبير من موجودات الصندوق في عمليات شراء سندات الخزينة (لبنانية) سيعني حكماً تسربّ العوائد النفطية إلى صناديق الخزينة مجدداً، إنّما من بوابة الاستدانة. هذا الأمر يؤدي إلى تضخيم حجم الدين من خلال إصدار سندات الدين السيادي التي ستحملها وتتداولها محفظة الصندوق السيادي. هذا إن لم يؤدي إلى خسارتها كلياً من خلال إعادة جدولة الديون وبطبيعة الحال انخفاض أسعار الفائدة، الأمر الذي يؤدي إلى انخفاض ربحية السندات لحاملها (القطاع المصرفي). عندها تجد المصارف فرصة لاسترجاع أموالها فتقوم ببيع الدين إلى الدولة. أو أمام الخطر الأسوأ وهو التخلف عن السداد مما تجد الدولة نفسها ملزمة باستخدام أموال هذا الصندوق لتغطية خدمة الدين. والأخطر أن يكون هناك دور مؤثر للقطاع المصرفي في رسم سياسة الصندوق، فليجأ بالتعاون مع المصرف المركزي، ضمن هندسة مالية جديدة، إلى شراء

دين القطاع الخاص وتحويله إلى دين عام وبالتالي تتبخر الآمال والأموال. ومن الأخطاء الشائعة إن يتم تحويل جزء من أموال الصندوق لشراء الدين. فخدمة الدين يمكن تمويلها من الأرباح الاستثمارية للصندوق وليس من رأسمال الصندوق نفسه لأنه لا يكفي. هذه الأخيرة تكون بمثابة خطوة لاحقة لمرحلة ما بعد جدولة الديون وإعادة هيكلة أسعار الفائدة نزولاً، نظراً لاستفادتهم من عوامل الثقة، تحسين التصنيف الائتماني نتيجة انخفاض المخاطر وتأمين التدفقات النقدية على الأجل الطويل بالعملة الأجنبية<sup>(1)</sup>.

ومن الأمثلة على هذه الضوابط السقوف المحددة لصندوق النزويج السيادي، وهو الصندوق الأكبر والأشهر في العالم بموجودات تناهز ٨٨٥ مليار دولار، والمعروف بإدارة رشيدة يُضرب بها المثل في هذا المجال. ففي العام ١٩٩٨، تم تحديد نسبة ٦٤% من إجمالي توظيف هذا الصندوق كحد أقصى للاستثمار في سوق الأسهم الدولي، بينما تم تحديد نسبة ٢,٥% منه في العام ٢٠١٧ للتوظيف في السوق العقارية. أما ٣٣% الباقية من الموجودات فمخصصة للاستثمارات ذات العائدات الثابتة. العائدات الثابتة محكومة بضوابط. فتنوّع بين ٧٠% كسندات حكومية و ٣٠% للقطاع الخاص. والنتيجة محفظة سندات حكومية لا تتخطى ٢٤% من إجمالي موجودات الصندوق<sup>(2)</sup>.

وعند وضع إستراتيجية استثمارية متعددة لأي صندوق استثماري يجب عدم التفاؤل بتحقيق معدلات كبيرة من الأرباح نظراً إلى الظروف المحيطة بالاستثمار العالمي الحالي. حيث إن صناديق التحوط العالمية المستثمرة في الأسهم والسندات لا تحقق المرجو منها كأرباح لعدة اعتبارات :

- النسب السالبة للفوائد على سندات الخزينة السيادية العالمية مما يضعف العائد الثابت خارج المخاطر.
- رضوخ الشركات متعددة الجنسيات تحت ديون هائلة مما يصعب عليها القيام في عمليات استثمارية جديدة لزيادة إرباحها التشغيلية ويؤدي إلى ضعف العائد على أسهم

(1) Claude Bizmut, workshop & discussion, Apr 2017.

(2) <https://www.nbim.no>.

هذه الشركات. أما فيما يتعلق في الاستثمار في أسهم الشركات المتوسطة والصغيرة الحجم، فإنه مجدي لأنه يحقق أرباح كبيرة نظراً للنمو المفرط لهذه الشركات وخاصة التكنولوجيا منها. ولكن هذا الاستثمار سوف يعاني من مشاكل جمة كالضعف في السيولة النقدية، وضعف القدرة الاستيعابية لهذه الشركات على امتصاص استثمارات كبيرة الحجم. لذلك يبقى السوق المحلي هو الفرصة الاستثمارية الصافية المتاحة أمام الصندوق لخلق Ecosystem جديد ودعمه وتطويره وهذا سيؤدي بالطبع الى تحقيق أرباح مضاعفة.

الهاجس الثاني يتعلّق بمستوى الشفافية، الذي ستشهده مداولات وقرارات الصندوق السيادي، إذ لا يستطيع المراقب توقّع مستوى الشفافية الذي سيمارسه مصرف لبنان تحديداً في إدارته للصندوق. فكثير من الخطوات التي يقوم بها المصرف تبقى طي الكتمان بآلياتها ونتائجها، كما تظل محل تساؤل لدى المراقبين لجهة الأسباب والنتائج الفعلية والخيارات البديلة. وهي سمة من سمات السياسة النقدية في لبنان. لذا، يجب إن يتكامل الهيكل الإداري الداخلي مع النموذج الرقابي المفروض على الصندوق<sup>1</sup>. فيدير الصندوق مجلس إدارة، يتولى إدارة عملياته تحت إشراف مجلس تنفيذي يقوم بتحديد مهمات وحدود صلاحيات مجلس الإدارة ويضع المبادئ المحددة لكيفية إدارة المخاطر. أمّا مجمل هذه العمليات، فهي خاضعة وبشكل دقيق لمراقبة مجلس رقابة ينتخبه البرلمان، ويتولّى التدقيق والمصادقة على الميزانيات والتأكد من مطابقة الأنشطة للقوانين والأنظمة. ويمكك الصندوق مجلساً استشارياً خاصاً لتطوير مستوى استثمارات الصندوق.

وما لم يأخذ في الحسبان هو حجم الصندوق وكمية وآلية التدفقات النقدية إليه. مثلاً إن حجم الصناديق الاستثمارية (النرويج، ابوظبي، قطر، السعودية، روسيا...) في العالم بحلول العقد القادم سوف تتجاوز ١٤ تريليون دولار (حجم صندوق النرويج وابو ظبي

---

(1) Chaaban, J. and Harb, J. (2015): "Macroeconomic implications of windfall oil and gas revenues in Lebanon", The Lebanese Centre for Policy Studies.

يوازي ٢,٥ تريليون دولار)، هذه المبالغ الهائلة قادرة على تحقيق الأهداف المنوط بها تحقيقها مستفيدة من عوامل سابقة واتجاهات اقتصادية إيجابية عالمية (زيادة الطلب) وطفرة أسعار النفط ومن احتياطات نفطية هائلة (خلال فترة ٢٠٠٠ إلى ٢٠٠٨). ولكن هذه الظروف تغيرت بعد أزمة ٢٠٠٨، فنمو التجارة العالمية يوازي الصفر يضاف الى ذلك انغلاق اقتصاديات كبيرة كالولايات المتحدة والصين مما أدى إلى ضعف الطلب العالمي على النفط، وظهور الغاز الصخري المنافس، والتوجه العالمي نحو المزيد من الاعتماد على الطاقة البديلة، هذه العوامل الضاغطة أثرت على أداء الأسعار في بيئة هابطة ومن المتوقع إن تستمر لعقود. هذا بالإضافة إلى أن الحجم المتوقع اكتشافه في لبنان لا يقارن بالاحتياطات النفطية للدول سالفة الذكر. هذه العوامل تؤدي مع الوقت إلى خسارة عائدة الندرة التي يتيح استمرار ارتفاع الطلب وكذلك الأسعار وبالتالي يجب أخذها في الحسبان عند التفكير بتكوين الصندوق السيادي.

ولكن في عملية حسابية بسيطة، يظهر أن أرباح الغاز من الاحتياطي المتوقع في المنطقة الاقتصادية اللبنانية (٢٥ tcf) لا يتعدى ٥٠ مليار دولار في أحسن الأحوال بينما التدفق المالي المباشر هو ملياري دولار سنوياً أي ما يعادل ٤٪ من PIB اللبناني<sup>(١)</sup>. لكن هذه التقديرات خاضعة لغموض الأسعار والأحجام. إن الأرقام المقدرة تبقى ضعيفة نسبياً مقارنة ب ٧,٤ مليار دولار كتدفقات نقدية من المغتربين أي ما يعادل ١٥٪ من PIB<sup>(٢)</sup>. وهي لا ترقى إلى مستوى المقارنة بالصناديق العالمية. كما أنها لا تستطيع النهوض بصندوق استثماري متعدد الأهداف. فعائدات النفط بتقديرها الحالي لن تشكل تحولاً رئيسياً للوضع الاقتصادي ووضع المالية العامة في لبنان. ففي ظل غياب النمو الاقتصادي، والعجز في

---

(١) حسب تقدير صندوق النقد الدولي ان عائدات الموارد تبلغ فور سريان الإنتاج نحو ٢,٨٪ من PIB وستمثل نحو ٩٪ عند الذروة :

Nasser Saidi (2016), Lebanon's oil and gas wealth: policy recommendations for escaping the "devil's excrement" curse, Maison du futur, N3, September 2016.

(٢) IMF (2015): Staff report for the 2015 Article IV consultation, country report no. 15/190, July

المالية العامة (١٠٪ سنوياً) والحساب الجاري، وزيادة الإنفاق، والديون المتعاظمة (٨٠ مليار دولار) وخدمة الدين المرتفعة، ولهذا لن تمثل العائدات تريباً في حال غياب إصلاحات هيكلية وإصلاحات للمالية العامة<sup>(١)</sup>. لذلك من الأجدى أن ينشأ صندوق استثماري يتم تحويل عائداته لتحفيز الاستثمار في الاقتصاد الوطني وخاصة في القطاعات البتروكيمياوية، الطاقة البديلة والتكنولوجيا لخلق نظام اقتصادي معرفي يخلق فرص عمل ويحسن مستوى دخل الأفراد ويضمن تدفق النقد الأجنبي المستدام (خطة موازية لضمان التدفقات النقدية من المغتربين). هذه السياسة الاستثمارية يجب أن تكون مصحوبة بخطة اقتصادية ومالية واضحة وشفافة ومصحوبة بإصلاحات هيكلية تضمن الاستدامة المالية العامة والإنصاف بين الأجيال. كل ذلك مع مراعاة السياسة النقدية المتبعة خشية من إحداث صدمة قوية تؤثر على الاقتصاد الوطني نتيجة الخروج الهائل للنقد الأجنبي.

#### رابعاً: نظام توزيع العائدات

يعتمد النظام اللبناني شكلاً على مبدأ تقاسم الإنتاج (قانون ٢٠١٠)، ومن ثم على نظام تقاسم الأرباح (إتاوة وتقاسم أرباح) خلال دورة التراخيص الأولى<sup>(٢)</sup>. وخلال دراستنا المعمقة للنظام الضريبي المقترح من وزارة المال، تراءى لنا عدة ملاحظات هامة، نوردتها فيما يلي:

#### ١- في الإتاوة:

تستحق الإتاوة، وفق المادة ٢٢ من EPA، بمعدل ثابت ٤٪ على الغاز الطبيعي، ومعدل متغير على النفط يتراوح بين ٥٪ و١٢٪ تحسب على شرائح الإنتاج اليومي. إن النسبة المحددة هي ثابتة زمنياً ومتوازية على الكتل العشرة. إن احتساب المتوسط المطلق، نجد

(1) Ghazi Wazni, 2017, intervention à la Centre consultatif pour les études et la documentation.

(2) Idem.

أن لبنان يتزّح في أسفل المتوسط العالمي الذي يتراوح بين ٨٪ و ١٢٪<sup>(١)</sup>. هذه النسبة الغير دقيقة ٨,٥٪ اقل بكثير من نسبة الإتاوة المحسوبة في إسرائيل ١٢,٥٪<sup>(٢)</sup>، مع أن هناك خصائص جيولوجية وإنتاجية متشابهة لكلا الدولتين. هذه النسبة ٨,٥٪ هي نسبة متقابلة في المتوسط العام، لأنه كما نعلم أن كمية الإنتاج تعتمد على نسبة الاستخراج (أو decline the rate of) التي لا تزال مجهولة إلى الآن، معتمدةً بدورها على خصائص الكمية، نوعية النفط، حاجته إلى ضخ الغاز أو سائل آخر لاستخراجه والتكاليف. إن نسبة الاستخراج غالباً ما تكون مرتفعة في السنوات الأولى وتنخفض مع الوقت الأمر الذي يؤدي إلى انخفاض الإنتاج وإتاوة. لذلك إن معدل ٨,٥٪ كمتوسط عام هو رقم فوق التقييم (over evaluated) ومن المتوقع أن يكون في معدل بين ٧٪ و ٧,٥٪ في أحسن تقدير.

لقد حدد المشرّع اللبناني إتاوة منخفضة نسبياً معتمداً في تقييمه على عوامل الجيولوجيا (التعقيدات الجيولوجية وتكاليف الاستخراج) وشرائح الإنتاج، ونسبة الاستخراج، بهدف جذب المستثمرين عن طريق طرح فرص استثمارية جذابة. ولكن ما لم نعلمه إلى الآن ما هو المعيار الذي اعتمد لتحديد وحدة الأساس (initial value) المحتسبة عند ٥٪ على النفط وعند ٤٪ على الغاز الطبيعي.

في المبدأ، إن نسبة الإتاوة غالباً ما تكون مصاحبة لتقسيم الكتل، لأنها تتحدد وفق خصائص ومعايير خاصة بكل بلوك. لقد عمد المشرّع اللبناني إلى تقسيم الكتل مع الأخذ بعين الاعتبار الخطر الجيولوجي، لذلك عرض كتل كبيرة تعويضاً للمستثمرين، مع إتاوة ثابتة. وكان المشرّع اعتبر أن العاملين منفصلين وتقسيمهما يكون فرادى. لقد كان من الأولى للمشرّع استخدام الإتاوة كمحفّز للاستثمار وخاصة على الكتل الحدودية ذات المخاطر

(1) Nakhle, C. 2008a. Petroleum Taxation: Sharing the Oil Wealth – a Study of Taxation Yesterday, Today and Tomorrow. Routledge.

(2) Ernest & Young reports, 2015: [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-2015-Global-oil-and-gas-tax-guide/\\$FILE/EY-2015-Global-oil-and-gas-tax-guide.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-2015-Global-oil-and-gas-tax-guide/$FILE/EY-2015-Global-oil-and-gas-tax-guide.pdf).

الجيوسياسية المرتفعة. والحال هذه لماذا يدفع المستثمر إتاوة ثابتة على الكتلتين، ٢ و ٨ مثلاً، في حين أنهما لا تملكان نفس الخصائص؟ إن التوزيع الحالي للكتل لا يراع هذا المبدأ المهم الأمر الذي أدى إلى توزيع غير عادل لمعدل الربح/مخاطر، والذي ينعكس سلباً على المنافسة والاستثمار.

في الواقع، أن المشرع أهمل معايير مهمة عند تحديده الإتاوة، منها ما يتعلق بالمخاطر الحقيقية للاستثمار، هذا بالإضافة إلى عوامل كان يجب أن تأخذ في الحسبان مثل الكمية المتوقعة في البلوك، الفرصة الاستثمارية، محيط الموقع الاستثماري وصعوباته الجغرافية، النقص في الخدمات العامة والبنية التحتية، مستوى المنافسة، مدة الترخيص، relinquishment provision والخطر الجيوسياسي.... ومن ثم تحديد إتاوة متغيرة تتأقلم مع خصائص كل كتلة على حدى. هذه العوامل هي ضمان لعدالة التوزيع وتحديد أفضل علاقة ربح/خطر لكلا الطرفين الدولة والشركات المستثمرة. هذا بالإضافة إلى احترام مبدأ الشفافية القائم على الوضوح في احتساب المعايير والقيم (الإتاوة) خشية من الغبن الذي قد يلحق بالمستثمر. إن الشعور بالغبن يؤدي مع الوقت إلى إتباع أساليب غير قانونية بهدف التمييز وزيادة الربحية، فيؤثر بطبيعة الحال على عوائد الدولة نظراً إلى غياب الرقابة والتدقيق.

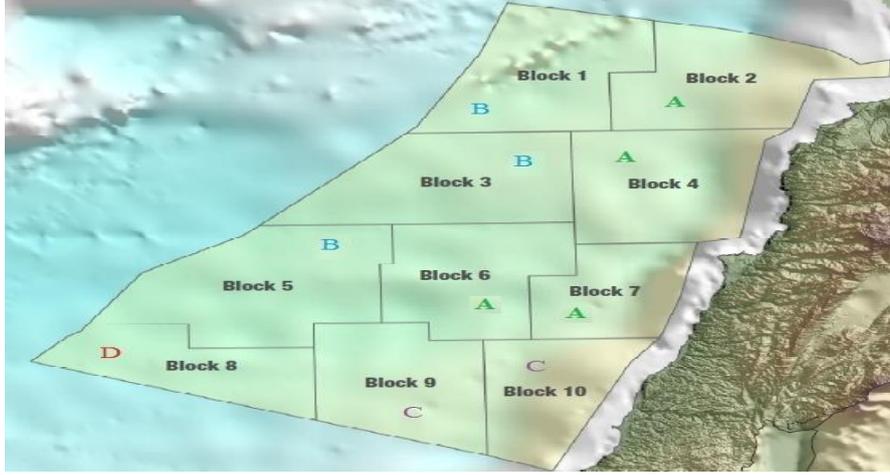
لذا واعتماداً على المعايير المقترحة، ودائماً في ظل غياب المعلومات عن الكمية المحتملة، تم تقسيم المنطقة الاقتصادية إلى أربعة أقسام مختلفة الخصائص والإتاوات A,B,C و D. الهدف هو ضمان التوزيع العادل للإتاوة ولمعدلات الربح/والخطر، وتحقيقاً لمبدأ الشفافية عن طريق الاعتماد على البحث العلمي. إن الدراسة اعتمدت على نسبة استخراج يومي للنفط معدل ٣٪ ومعدل MCF ٤٠٠ للغاز الطبيعي. إن تصنيف الكتل ضمن أربعة أقسام يراعى مبدأ توزيع الخطر من الأقل A (إتاوة عالية) إلى الأكثر خطورة D (إتاوة منخفضة). تم تصنيف المخاطر على مستوى متزن يتراوح من ١ إلى ٥ (Equiponderate) مع

الأخذ في الاعتبار العوامل التالية: الجيولوجيا، الخطر الجيوسياسي، الخدمات العامة والبنى التحتية، الكمية وفرص الاستثمار (اعتمدنا على المساحة لمقاربة الكمية).

ملاحظة : إن غياب التحديد الدقيق للكمية المُحتملة يفقد من دقة النتائج المرجوة، ولكن الهدف من هذه الدراسة كمرحلة أولى هو تبيان الثغرات لمعالجتها في المستقبل وليس إعطاء أرقام دقيقة عن التوزيع الأمثل للبلوكات القائم على الحساب الدقيق للأرباح والمخاطر. لذلك اعتمدنا على فهرسة الكمية على مساحة البلوك على اعتبار ان التقسيم الحالي أخذ في الحسبان إن فرص الاستثمار (الكمية) تتمثل على أساس المساحة كل بلوك.

<p>Royalties oil ; Category A : from 8% to 12.5% ;  0-15k BOPD: 8%  15k -35k BOPD: 9%  35k-55k BOPD:10%  55k-75k BOPD:11%  Up to 75k BOPD:12,5%</p> <p><b>Royalties in average is : 10.325%</b>  <b>Risk Rank : 1 (of level 5)</b></p>	<p>Royalties oil ; Category B : from 7% to 12%  0-15k BOPD: 7%  15k -30k BOPD: 8%  30k-45k BOPD:9%  45k-60k BOPD:10%  60k-75k BOPD:11%  Up to 75k BOPD:12%</p> <p><b>Royalties in average is : 9.75%</b>  <b>Risk Rank : 1.9 (of level 5)</b></p>
<p>Royalties oil ; Category C : from 5% to 11%  0-15k BOPD: 5%  15 -25k BOPD: 6%  25 -35k BOPD: 7%  35k-45k BOPD:8%  45k-60k BOPD:9%  60k-75k BOPD:10%  Up to 75k BOPD:11%</p> <p><b>Royalties in average is : 8.45%</b>  <b>Risk Rank: 3.2 (of level 5)</b></p>	<p>Royalties oil; Category D : from 4% to 10%  0-15k BOPD: 4%  15 -30k BOPD: 5%  30 -40k BOPD: 6%  40k-50k BOPD:7%  50k-60k BOPD:8%  60k-75k BOPD:9%  Up to 75k BOPD:10%</p> <p><b>Royalties in average is : 7.3%</b>  <b>Risk Rank: 4.1 (of level 5)</b></p>

Table 3 : Blocks distribution



## ٢- في التكاليف recovery costs:

حدد المشرع اللبناني سقف التكاليف القابلة للاسترداد بنسبة ٦٥٪ (يتم تحديد النسبة بالمزايدة) <sup>(١)</sup>، وهي نسبة مرتفعة جداً مقارنة بالمتوسط العالمي الذي يتراوح بين ٤٤٪ و ٥٥٪، ومتوسط التكلفة في عقود الامتياز بين ٥٠٪ و ٥٢٪، وفي النظام التعاقدى يبلغ متوسط التكاليف بين ٥٠ و ٥٩٪ <sup>(٢)</sup>. تتكون هذه التكاليف من تكاليف رأسمالية وتكاليف تشغيلية (٣) ٣٨،٣٪ هي كلفة لحقل تمار المشابه بخصائصه الجيولوجية الحقول المكتشفة في لبنان حسب تقرير نوبل إنرجي لعام ٢٠١٦ <sup>(٣)</sup> والباقي هي استردادات من خسائر سنوات سابقة وضرائب واستهلاكات وتدريب... وغيرها بمعدل سقفه ٢٦،٧٪ <sup>(٤)</sup>.

(1) Idem EPA, page 84

(2) Idem (Diabi & Laporte)

(3) [http://files.shareholder.com/downloads/ABEA-2D0WMQ/4685405485x0x935844/244AC030-504D-488D-A57D-1597AE11FFC8/2016\\_Annual\\_Report.pdf](http://files.shareholder.com/downloads/ABEA-2D0WMQ/4685405485x0x935844/244AC030-504D-488D-A57D-1597AE11FFC8/2016_Annual_Report.pdf)

(4) <http://energy.gov.il/Subjects/OilSearch/documents/israeli%20gas%20opportunities.pdf>

التساؤل الأول المبرر هنا عن الفارق بين سقف التكاليف الذي حدده المشرع ومتوسط التكاليف المتعارف عليه في العقود العالمية. ما هي الأسس التي حددت على أساسها هذه النسبة. أضف الى ذلك، إن التكلفة العامة لبرميل النفط أو وحدة الغاز الطبيعي معلومة في المجلد والذي تقييم بحوالي ٣٨٪ أو ما يزيد بضئيل (مع معدل خطأ ٤٪، على أساس السعر ٢،٤٢ \$ للغاز و ٤٢ \$ للنفط) ، هنا يبرز نوع من الغموض حول الفارق الكبير بين التكاليف التشغيلية والرأسمالية وسقف التكاليف القابلة للاسترداد (٦٥٪) والتي تقدر بحوالي ٢٦،٧٪. أشير إلى أننا نجد هناك دول قليلة تحدد سقف التكلفة بين ٦٥٪ و ٧٠٪، ولكن في المقابل تحصل على نسبة لا تقل عن ٧٥٪ من ربح البترول (الفلبين)، بينما يحصل لبنان على نسبة ٣٥٪ (حسب محاكاة وزارة المال).

وعلى الرغم من أن نظام المزايدة مهم لضمان بعض الشفافية والمنافسة في الإجراءات تجاه المستثمرين، إلا أن عدم تعريف المعايير والقواعد، أو تعريفها بشكل غير محدد، يؤدي إلى أضعاف الكفاءة التخصصية والإيرادات المحتملة. في نظام المزايدات وقبل البدء في الإجراءات، يجب وضع قواعد ومعايير واضحة ومحددة لضمان الشفافية ولتشجيع المنافسة من خلال عملية عادلة، وإن تكون ذات تفسيرات موحدة لا يشوبها الغموض والغبن، ولا تتضمن ثغرات تتيح للمستثمر التلطي خلفها أو الاستفادة منها للتحايل على القانون.

ويكتسب نظام المزايدة أهمية جدية خاصة في المناطق الغير مستكشفة أو الحدودية حيث تكون المعلومات نادرة، وقد لا تكون الحكومة واثقة بدرجة معقولة من دقة تقديرها للقيم المكتشفة. يبرز هذا النظام كقيمة إضافية خاصة بعد الاطلاع على المعلومات اللازمة عن المورد التجاري. ولكن في ظل غياب المعلومات التقنية عن المورد، لعدم اليقين الجيولوجي مثلاً، مما يشكل حاجزاً أمام العروض الكبيرة المحتملة للاستثمار. وإن غياب القواعد الواضحة والشفافة في إجراءات المزايدة، وترك المعايير مفتوحة، من شأنها خلق نوع من الالتباس والغموض مع ما يستتجر ذلك من عواقب سيئة على موارد الدولة. كان من الأفضل للدولة اللبنانية إخضاع كتلة واحدة لدورة التراخيص الأولى، وبناءً على النتائج،

تضع الدولة التصور المناسب من قواعد ومعايير مغلقة مع سيناريوهات بما يخدم المصلحة العامة.

هكذا، وبناءً على ما تقدم، ومن خلال قراءتنا المعمقة لنموذج استرداد التكاليف عند سقف ٦٥٪، نرى أن القواعد والإجراءات المقترحة يشوبها الكثير من العموميات في تقدير النسب البعيدة عن الأسس العلمية المثبتة للشفافية وقواعد المنافسة. يبدو من الظاهر، أن المشرع يفترق إلى الأدوات الخاصة لتقييم حدود الكفاءة للمعايير المقترحة (efficiency limit of parameters). أضف إلى ذلك، إن المشرع لا يمتلك المعلومات الكافية والدقيقة عن التكاليف والأرباح المتوقعة. ومع الخبرة المحدودة للدولة في مجال النفط والغاز، وضعف الكفاءة الإدارية والرقابية، والإهمال في تقييم القواعد والإجراءات، سيلجأ المستثمر إلى إخفاء المعلومات الخاصة به عن الجهات المختصة المسؤولة في قطاع النفط والغاز، الأمر الذي سيؤدي في نهاية الأمر إلى خسارة الكثير من خلال شروط الإنفاق المالي المفروضة على الدولة (financial expenditure terms).

### ٣- في تقاسم الربح:

يتم تقاسم بتزول الربح الذي يتم إنتاجه بنسب تحدد بالاستناد إلى العامل - ر بالنسبة إلى الفصل الذي يسبقه مباشرة وفق ما يلي:

Table 4 : Profit sharing

Right Holders' Aggregate Portion	State's Portion	R-factor
100% - A%	A = 30%	$R \leq 1$
100% less percentage determined in formula below	$SP = A + \left[ \frac{(B - A) * (R - 1)}{(R_b - 1)} \right]$	$R_b < R < 1$
100% - B%	B%	$R_b \leq R$

حيث (ح د) هي حصة الدولة، و (ر) هو العامل الذي يستعمل لتحديد حصة الدولة (ر = التدفقات النقدية المتراكمة/نفقات رأسمالية متراكمة)<sup>(١)</sup>. يحدد A، B و Rb في المزايدة على أن لا تقل حصة الدولة عن ٣٠٪ الذي هو قليل نسبياً مقارنة بالدول التي تطبق أنظمة مشابهة وخصوصاً مع تكاليف قابلة للاسترداد عند ٦٥٪، وفي ظل متوسط عالمي يتراوح ما بين ٦٥٪ و ٨٥٪<sup>(٢)</sup>.

إن الاعتماد على العامل (ر) لتحديد نسبة الدولة من الربح جيد، ويتطابق مع اغلب الانظمة المطبقة عالمياً. ولكن ما هو غير مقبول هو أن تترك المعايير A و B و Rb خاضعة للمزايدة. هذا مثال آخر عن افتقار المشرع للأدوات الحسابية اللازمة لمحاكاة هكذا معايير، أو عن نقص في الخبرات اللازمة لتقييم العوامل المساعدة لحسابها، لذلك لجأ المشرع إلى الحل الأسهل والمتمثل بالمزايدة. وإلا لماذا ندع الشركات تقترح عوائد القطاع طالما نمتلك الوسائل اللازمة لتحديدها؟ إذا كان الجواب للشفافية، أو لعدم القدرة على توقع أسعار الطاقة أو لتحفيز المنافسة، أو للاستفادة من المعلومات الخاصة المملوكة من قبل المستثمرين، فهذا لا يُبرر لأن الغبن الذي يمكن أن يطال الدولة اكبر من أن يبرر بالأستناد الى هذه الأسباب. بل على العكس، يجب أن تحدد المعايير وفق قواعد رياضية صحيحة وواضحة لضمان قواعد الشفافية، وهذا ما يشجع على المنافسة بين المستثمرين وإزالة الغبن.

نلاحظ من المحاكاة المقدمة من وزارة المال خلال ورشة العمل في مجلس النواب لعام ٢٠١٦، إن المشرع حدد، لكل محاكاة، نسبة واحدة للمعيار Rb، حيث تبدأ ب ٢،٥ (عند معدل ضريبي ١٥٪) وتنتهي ب ٣،٦ (عند معدل ضريبي ٣٠٪). إن تحديد هذا المعيار

(١) Idem EPA Art. 24, Page 87.

(٢) Idem EY report 2015.

يلعب دوراً هاماً في تحديد عوائد الدولة من هذا القطاع. لذلك، وجب التساؤل عن مدى دقة هذا المعيار وعلى أي أساس احتسب. ما الجدوى من تحديد معيار واحد ومرتفع إلى هذا الحد وخاصة أن معظم الدول تتبع عدة معايير لا تقل عن ثلاثة.

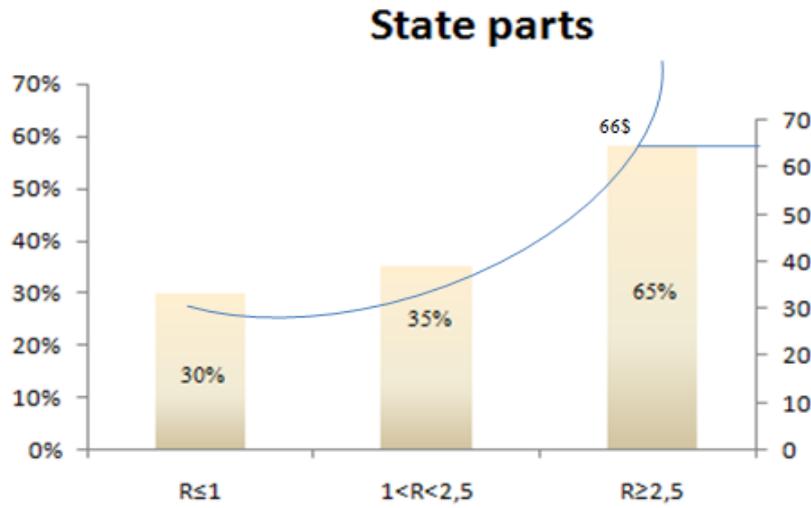
إن المشرع اعتمد خلال محاكاته الرياضية في حساب حصص الدولة (B & A) على دمج أول شريحتين (A+PS) تحت مسمى حصة A بمعدل 35% عند حدود 2,5 للمعيار ( $RbA = 35\% \text{ when } R < 2.5(Rb)$ ) وحصة B بنسبة 65% فوق حدود 2,5 للمعيار Rb ( $B = 65\% \text{ when } R > 2.5$ ). إن تحديد المعيار Rb عند حدود 2,5 للشريحة الأولى مرتفع نسبياً ولا يتطابق مع متوسط النسب المطبقة في الدول المتبعة لنظام تقاسم الأرباح. إلا إذا اختلط الأمر على المشرع<sup>(1)</sup> واعتمد النسبة المستخدمة في نظام تقاسم الإنتاج والتي تبدأ بـ 2,25-2,50، كان من المستحسن استخدام نسبة الشريحة الأولى بالحدود المتعارف عليها في دول تستخدم نفس النظام ألا وهو تقاسم الأرباح والتي تقارب 1,5-1,75.

يبدو لنا من الرسم البياني، لكي تستفيد الدولة من عائد 65%، يجب على أسعار النفط أن تزيد عن \$66 للبرميل (أي ما يعادل \$4,25 للغاز، سعر السوق الحالي في البورصة). هذه النسب بعيدة عن الأسعار الحالية للسوق وعن متناول التوقعات للسنوات القادمة مما يطرح علامات الاستفهام حول إمكانية الوصول إلى حاجز الـ 65%، ويثير الشكوك حول دقة الأرقام المعلنة ويهدد مداخيل الدولة من القطاع. هذا بالإضافة إلى أن حصة الدولة من خلال الشريحة الأولى هي 35% وهذه أقل من النسب المعتمدة حتى في نظام تقاسم الإنتاج والتي تبدأ بـ 40%. من الواضح، في ظل المعايير المقترحة، أنه لا يتوقع أن تحصل الدولة على حصة من الأرباح أكثر من 35% ما لم تعدل النسب بشكل يتناسب مع المعدلات العالمية. عند وضع النظام الضريبي العام، يجب أن لا يغفل عن المشرع،

(1) هل غاب عن ذهن المشرع إن لبنان في دورة التراخيص الأولى ليس لديه القدرة على المشاركة في الإنتاج فأتبع نسبة مغلوطة؟

أن سيناريو عودة أسعار الطاقة إلى حدود \$٣٠-\$٤٠ أمر محتمل جداً. عند هذه الحدود، وفي ظل التكاليف المرتفعة لاستخراج البترول offshore، لا يُنتظر أن يتخطى العامل R حدود ٢,٥ لفترة طويلة هذا ما يُحد من عوائد الدولة عند نسبة ٣٥٪. وبالتالي يكون لبنان الدولة الوحيدة في العالم التي تتقاضى عوائد منخفضة الى هذا الحد.

Graph 1 : State Parts



إن الشرط الأساسي لاعتماد نظام قائم على اختيار المعايير بالمزايدة هو أن تكلف لجنة تملك مؤهلات عالية ومهارات وكفاءات متميزة لتقييم العطاءات، بهدف التقليل من مخاطر الإفراط في الرسمة (Over capitalization) وضمان الاستغلال الأمثل للموارد المكتشفة.

**إقتراح:** كيف تحسب العامل R؟ يكفي إي يجري محاكاة حسابية لحساب التدفقات النقدية والتكاليف وفق سيناريوهات مختلفة وفترة زمنية معروفة مسبقاً (شرط إدخال تعديلات كل خمس سنوات). عندها نحصل على Matrix العامل R المفهرس على السيناريو التابع له

وعلى امتداد خمس سنوات. وفي النهاية، تكوّن كثافة التوزيع (spectre) للعامل R. عندها يسهل حساب حدود المثلى للمعيار Rb وكذلك تحديد نسب حصة الدولة عند كل حد. وفي حال بروز مشكلة توقع الأسعار على الأجل الطويل (نتيجة النقص في الأدوات أو التقلبات الحادة في الأسعار)، يمكن للدولة اللجوء إلى حلٍ لتحديد حصة الدولة بناءً على جدول مفهرس على أساس شرائح الأسعار. يتم بموجبه المعرفة المسبقة لحصة الدولة عند حدود السوق المعرفة في الجدول. إن تحديد المعيار Rb تم وفقاً للمتوسط العالمي المتبع في نظم تقاسم الأرباح (لان هذه المعايير مختلفة في نظام تقاسم الإنتاج). أما نسب توزيع حصص الدولة فقد اعتمدت بعد الأخذ في الاعتبار الحدود الدنيا ومتوسط الحدود القصوى لتوزيع الحصص.

Table 5: Rate of petroleum net profit tax

Price reference	R<1.75	1.75<R<2.5	R>2.5
≤ 25\$	35%	50%	65%
> 25\$ ≤ 30\$	40%	52.5%	65%
> 30\$ ≤ 35\$	45%	55%	65%
> 35\$ ≤ 40\$	50%	57.5%	65%
> 40\$ ≤ 45\$	55%	60%	65%
> 45\$ ≤ 50\$	60%	62.5%	65%
Up to 50\$	65%	65%	65%

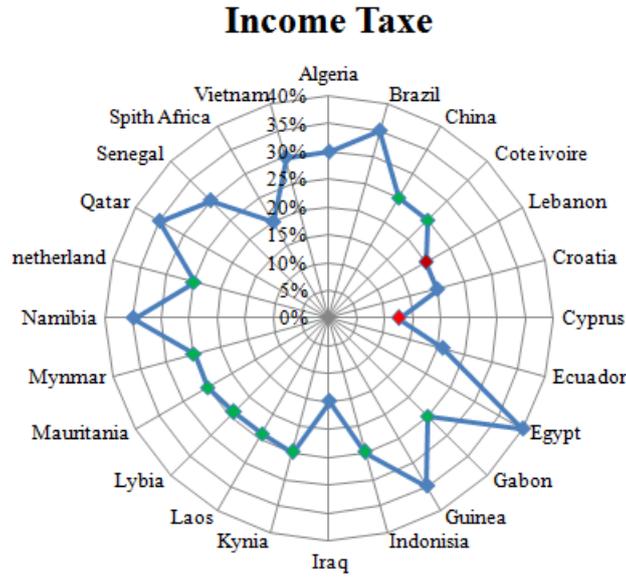
## خامساً: النظام الضريبي

### ١- في ضريبة الدخل **income tax**:

لحظ المشرع اللبناني ضريبة دخل بمعدل ٢٠٪ على الأنشطة البترولية مستنداً على دراسة مالية مبنية على بلوكات ذات أحجام مختلفة بهدف تحفيز الشركات لضمان تنافسية قطاع البترول اللبناني. هذه النسبة المقترحة أقل من المتوسط العالمي العام الذي يقدر ب ٢٦٪ ومتوسط الضريبة المفروضة على دخل الشركات في ظل عقود الامتياز تصل إلى ٤٠٪.

مثلاً، في إسرائيل تبلغ النسبة ٢٦,٥%<sup>(١)</sup>. إن الرسم البياني لوزارة المال المعروض أدناه، يُبين قبوع لبنان في أسفل الشريحة مع قليل من الدول التي تتبع هكذا معدل.

Graph 2 : Income taxes world sample



نلاحظ من المحاكاة المقدمة من قبل وزارة المال خلال ورشة العمل للنظام الضريبي للنفط والغاز في مجلس النواب، أنه مع ارتفاع ضريبة الدخل من ١٥% إلى ٣٠% (أي من ١,١ مليار دولار إلى ٢,٨٦ مليار دولار)، تنخفض حصة الدولة من الربح من ٩,٣٦٠ مليار دولار إلى ٧,١٦٤ مليار دولار بمعدل ٢,٣٤% (هناك صعوبة في التحقق من الأرقام المقدمة من وزارة المال، هذا بالإضافة إلى الاعتماد في الدراسة على سعر ثابت للغاز دون الأخذ في الاعتبار سيناريو احتمال هبوط الأسعار في المستقبل، ولكنها تبقى الأرقام

<sup>(١)</sup> Idem. EY report 2015.

الرسمية الوحيدة التي نملك لنبني عليها تقييماً). وبالتالي، دائماً بحسب تقييم وزارة المال، تنخفض التدفقات النقدية للدولة بعد الضرائب من ١١،٤٨٣ مليار دولار إلى ١١،٠٤٦ مليار دولار إي بمعدل ١،٨٪. من الملاحظ، ان العامل المسبب لهذا الانخفاض هو المعيار B، إي إن حصة الدولة من الربح بعد المعيار Rb (حيث  $Rb < B$ )، الذي ينخفض من ٦٥٪ إلى ٥٠٪ عندما ترتفع الضريبة من ١٥٪ إلى ٣٠٪. لذلك قررت الدولة اعتماد نسبة ٢٠٪ لأنه الحد الأمثل الذي يُؤمن العائدات المثلى للدولة اللبنانية (دائماً حسب محاكاة وزارة المال).

أيضاً، إن حصة الدولة من الربح عند الشريحة الأولى منخفضة جداً (٣٥٪) وخاصة ما قبل حدود ٢،٥ للمعيار Rb، مقارنة بالمعدل العالمي الذي هو عند ٤٠٪. لذلك، مع احتمال سيناريو انخفاض الأسعار إلى حدود ٣٠-٣٥\$، وبقاء الحال كما هو عليه في النظام الضريبي المقترح، لا يتوقع إن تحصل الدولة على حصة أكثر من A مما يشكك في مدى دقة الأرقام المتفائلة عن حصة إجمالية للدولة بنسبة ٦٦،٣٪.

نلاحظ أيضاً، إن كل المعايير/المداخل تتغير باستثناء معدل العائد الداخلي للشركة المستثمرة Company IRR الذي هو ثابت عند ١٤٪ ومعدل العائد الداخلي للأسهم عند ١٩،٣٪. يبدو لنا وكأن كل معطيات المحاكاة تكيفت لضمان حصول الشركات على عائد ثابت بغض النظر عن كل الظروف بنسبة ١٤٪ (لا يمكن الغوص أكثر في هذا المعطى نظراً لشح المعلومات حول هذه النقطة بالذات). وكأنه لا يكفي المشرع اللبناني الذي أعطى الحق للشركات بتحديد حصة الدولة عن طريق المزايدة، إنما ذهب أبعد من ذلك إلى حدود الضمان المسبق لعائد ثابت للشركات (والذي هو مخالف لقوانين السوق).

السؤال هو، ماذا لو أن أسعار النفط انخفضت إلى ما دون الربحية، فهل ستدفع الدولة هذه الأرباح من خزيتها؟ لماذا هذا التهميش لدور الدولة إلى هذا الحد؟ إن تحديد عائد ثابت للشركات يفسر مدى ارتفاع نسب المعايير التي تحدد نسب الدولة المحدودة لعوائد القطاع.

إن تحديد المشرع لضريبة على الأنشطة البترولية عند نسبة ٢٠٪، مرده إلى المفاضلة بين عدة نسب (١٥٪، ٢٠٪، ٢٥٪ و ٣٠٪)، وخصوصاً بين ٢٠٪ و ٢٥٪، على أساس صافي التدفقات النقدية للدولة بعد الضرائب أو حصة الدولة الإجمالية. إن التحول من نسبة ٢٠٪ إلى ٢٥٪ يؤدي إلي ارتفاع مدا خيل الدولة من الضرائب بنسبة ٣٥٪ (٥٦٩ مليون دولار)، لكن في المقابل انخفاض في حصة الدولة من الربح بنسبة ١٧٪ (٦٥٩ مليون دولار). لذلك اختار المشرع نسبة ضريبة عند ٢٠٪ (حصة الدولة الإجمالية ٦٦،٣٪) لأنها تضمن تدفقات الصافية أكثر ب ٩٠ مليون دولار منه عند نسبة ٢٥٪ (حصة الدولة الإجمالية ٦٥،٨٪) أي ما يعادل ٠،٥٪.

إن اعتماد المشرع على تحديد نسبة الضريبة معتمداً فقط على حساب التدفقات النقدية فيه نوع من المجازفة وخاصةً أن المفاضلة تتمحور حول قيمة لا تتعدى ٩٠ مليون دولار. عند المفاضلة يجب النظر إلى فائدة هذا المورد على الاقتصاد العام ككل وليس على الفرق بين التدفقات النقدية. مثلاً، عندما احتسب المشرع الحصة الإجمالية للدولة لم يراعي مبدأ الفصل بين وجهة الضرائب التي هي مالية الدولة وبين عوائد القطاع (أرباح وإتاوة) التي غالباً ما تكون وجهتها الصناديق الاستثمارية. لذلك، عندما تخفض الضرائب يتجه إلى تفضيل أرباح القطاع إي الصندوق الاستثماري على المالية العامة مع غياب فاضح لأي رؤية أو سياسة أو منهجية واضحة لهذا التفضيل. مثلاً، تفضل الزيادة في العوائد عندما يكون هناك رؤية استثمارية واضحة للصندوق السيادي، كالأستثمار في الشركات الصاعدة الوطنية وخلق بيئة اقتصادية جديد ecosystem ... وغيرها. هذه الأخيرة تكون قيمة مُضافة مهمة ومكتملة لأي سياسة مالية توسعية لدعم العمالة والنمو. إما إذا كانت سياسة الصندوق السيادي هو سد العجز أو شراء الدين الخاص، فإن من الأفضل أن ترفع نسبة الضريبة، لأن استثمار ٥٦٩ مليون دولار سنوياً من خلال سياسة مالية هادفة يكمن أن توتي ثماراً تتخطى أرباحها كل التوقعات. لذلك، إن أهداف السياسة العامة هي التي تحدد تفضيل الأرباح على الضرائب أو العكس. ولكن، نوصي بجميع الأحوال رفع الضريبة إلى

٢٥٪ لضمان مبدأ حسن التوزيع العادل للحصص بين السياسات العامة (مالية أو صندوق سيادي أو ...).

## ٢- في الإعفاءات:

- **ضريبة الأملاك المبنية:** لقد أبقى قانون الأحكام الضريبية المتعلقة بالأنشطة البترولية رقم ٥٧ تاريخ ٢٠١٧/١٠/٥ من الضريبة الإنشاءات والتركيبات والمركبات المستخدمة للقيام بالأنشطة البترولية من ضريبة الأملاك المبنية على أن تبقى ملك للدولة عند انتهاء الأشغال وبعد استرداد كلفتها.
- هنا نتساءل بما أن التكاليف كافة مستردة على شكل استهلاكات فلماذا الإعفاء من الضريبة؟ هذا بالإضافة إلى إن عادةً ما تحتوي بعض التركيبات والمنشآت على مواد ملوثة بيئياً والتخلص من هذا المواد يكلف ثمناً باهظاً. فلماذا تسترد الدولة هذه المنشآت فتتكلف أثماناً للتخلص من الملوثات مع إنها تدفع مسبقاً الاستهلاكات. فيجب إضافة فقرة تلزم الشركات بالتخلص من هذه المواد وتسليم المنشآت خالية من هذه المواد حتى لو اضطر الأمر إلى زيادة الاستهلاكات لان الخطر البيئي كبير والدولة لا تملك الخبرة الكافية في التعاطي مع هذا الملف فيدفع المواطن ثمن هذه التلوثات وترتفع تكاليف الصحة والطبابة.
- **الاستثمار في الأوراق المالية:** لم يشمل الإعفاء من الضرائب عمليات الاستثمار في الأوراق المالية بما فيها عمليات التحوط والمنتجات المالية المشتقة.
- هنا لا بد من الإشارة إلى نقطتين هامتين أعلن عنها المشرع في القانون. إن فن الإدارة الضريبية لا تنظر إلى العائدات المالية بشكل مباشر، يمكن مثلاً للإعفاءات إن تؤدي مهام تعود بالنفع أضعافاً مضاعفة.
- يجب إن يفرض على الشركات المستثمرة استثمار نسبة محددة من أصولها في سندات الخزينة اللبنانية الصادرة بالليرة او الدولار مع إعفاء هذه الشركات من الضرائب على الأرباح المحققة على هذه السندات في بورصة بيروت. فالدولة هي الرابح الأكبر من

هذا الإعفاء لعدة أسباب: (١) ضمان مصدر جديد ومستدام للاستدانة. (٢) تضمن الدولة إن جزءاً من الأموال المنتجة داخل لبنان بالعملة الأجنبية تبقى داخل الحدود بشكل لا يؤثر على زيادة العجز في الميزان التجاري وخروج النقد الأجنبي... وغيرها من فوائد مهمة.

- إن إعفاء الأرباح على الأسهم وأرباح رأس المال المستثمرة في بورصة بيروت أو في الشركات الصاعدة startups من الضرائب. لهذا الإعفاء فائدة الهامة من ناحية تأمين الاستثمارات اللازمة للشركات اللبنانية الصاعدة الأمر الذي يؤدي إلى خلق فرص العمل، تحفيز النمو الاقتصادي ودعم ecosystem الوطني.
- يعفى المكون التضخيمي على أرباح رأس المال من الضرائب لما عليه من مخاطر الاستثمار وخصوصاً عندما يكون معدل التضخم يتجاوز ٣٪.
- إنشاء منطقة حرة على مرفأ بيروت، ومنح بعض الإعفاءات والمزايا للشركات المسجلة في لبنان والعاملة في قطاع النفط بالتحديد.
- إعفاء الشركات من الضرائب على الأبحاث والتطوير وبراءات الاختراع.

### خلاصة:

انسجماً مع سياسة المركز اللبناني للطاقة والإبتكار، تم تسليط الضوء على قضية أساسية ومحورية في تاريخ لبنان وهي الصناعة البترولية، وذلك من ورقة بحثية تضمنت الملاحظات ورسم سيناريوهات تفضيلية واقتراحات تحسينية تتلاءم مع الواقع اللبناني. كل ذلك في سبيل تحليل الوضع القائم وإقتراح توصيات تركز على دراسات ونتائج علمية بحثية، تواكب القطاع العام في رسم سياساته العامة، وتساهم في تسهيل إتخاذ القرارات الملائمة بما يضمن الشفافية والمنافسة.

## عقود المشاركة في الإنتاج

### قراءة قانونية للصيغة اللبنانية

د. حسين أحمد العزي<sup>(١)</sup>

بات البترول مورداً استراتيجياً للطاقة ومركزاً لاستراتيجيات الأمن لمعظم دول العالم، كما أصبح سلاحاً اقتصادياً يفوق في أهميته وتأثيره أضخم الأسلحة العسكرية في الدول المتقدمة، ومادة أولية ووسيلة لكثير من الصناعات الأساسية<sup>(٢)</sup>.

ولبنان للمرة الأولى أمام فرصة جديّة للانضمام الى الدول المالكة للثروات الهيدروكربونية، بعد ان أكّدت المسوح الثنائية والثلاثية الابعاد على وجود ما يقارب ٢٥ تريليون قدم مكعب من الغاز الطبيعي في المنطقة الاقتصادية الخالصة الخاصة به<sup>(٣)</sup>. وهي ثروة واعدة، خصوصاً أن ٠,٢ تريليون قدم مربع فقط كفيلة بتوفير الطاقة ٢٤/٢٤ لمدة عشرين سنة، وذلك وفقاً لتقديرات هيئة إدارة قطاع البترول في لبنان<sup>(٤)</sup>.

لكن على الرغم من انطلاق مسيرة النهوض بقطاع البترول فان استثمار هذه الثروة لا يزال معلقاً على استكمال الخطوات القانونية والإجراءات التنفيذية اللازمة له، حيث صدر القانون رقم ٢٠١٠/١٣٢ أي قانون الموارد البترولية في المياه البحرية والمرسوم التطبيقي رقم ٢٠١٣/١٠٢٨٩ الأنظمة والقواعد المتعلقة بالأنشطة البترولية، ومراسيم عديدة كان آخرها مرسوم ترسيم البلوكات رقم ٢٠١٧/٤٢ والمرسوم رقم ٢٠١٧/٤٣ الخاص بنموذج اتفاقية الاستكشاف والإنتاج، وقانون الاحكام الضريبية الخاص بالأنشطة البترولية رقم ٥٧ الصادر

(١) أستاذ جامعي، وباحث في المركز الاستشاري للدراسات والتوثيق.

(٢) إبراهيم، عبد الكريم قصي: أهمية النفط في الاقتصاد والتجارة الدولية ( النفط السوري أنموذجاً)، الهيئة العامة السورية للكتاب، وزارة الثقافة، دمشق، ٢٠١٠، ص.٢٧.

(٣) IMF: Staff Report; and Statement by the Executive Director for Lebanon, IMF Country Report No. 14/237. 2014.

(٤) روجيه نسناس، نهوض لبنان نحو دولة الانماء، معادلة النفط والغاز، منشورات دار النهار، ٢٠١٦، ص ١٦٠.

في ٥/١٠/٢٠١٧. وما زلنا ننتظر في المرحلة الحالية استكمال البنية التشريعية بإصدار مجموعة من القوانين والمراسيم الضرورية التي تمهّد لاستدراج العروض من شركات البترول الأجنبية وقانون إنشاء الصندوق السيادي لإدارة عائدات البترول وقانون إنشاء شركة البترول الوطنية.

### القسم الأول: اختيار وتصميم النمط العقدي البترولي.

يتناول القسم الأول استراتيجية اختيار الدولة المالكة للثروة البترولية للنمط العقدي المناسب، فاختيار العقد الناظم للأنشطة البترولية قرار استراتيجي يترجم السياسة الوطنية المتبعة في إدارة القطاع البترولي، كما يعرض هذا القسم لأبرز التحديات التي تواجه عملية تصميم النمط المالية في العقود البترولية، بالإضافة الى العوامل التي ساعدت على ظهور عقود تقاسم الإنتاج في العالم.

### مبحث أول: اختيار النمط العقدي: خيارات استراتيجية

تتنمي العقود البترولية الى فئة عقود الاستثمار الدولي<sup>(١)</sup> التي تضم نوعين رئيسيين من العقود وهما: النوع الاول ويكون موضوعها استثمار مرفق عام والثاني العقود الاقتصادية. ويعرّف عقد الاستثمار البترولي بأنه "اتفاق يبرم بين الدولة المنتجة للنفط أو إحدى الشركات أو المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها من ناحية وبين شركة نفط أجنبية لغرض البحث عن البترول واستخراجه ومن ثم إنتاجه في منطقة معينة من اقليم الدولة المتعاقدة، ولمدة زمنية معينة، لقاء بدل تدفعه الدولة المنتجة للنفط"<sup>(٢)</sup>.

ويمكن تعريف النمط العقدي المعتمد في دولة منتجة للبترول، بأنه "الصيغة الاتفاقية التي تتبناها الدولة كإطار قانوني ناظم للعلاقة الاقتصادية القائمة بينها وبين الشركة الأجنبية

(١) Cotula Lorenzo: Investment Contracts and Sustainable Development, International Institute For Environment & Development, U.K., 210, P. 24- 25.

(٢) وسن مقداد عبدالله شاهين، التزامات الإدارة في عقود الاستثمارات النفطية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة من كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦، ص ١٨.

المتعهدة، والتي يكون موضوعها استكشاف واستخراج الموارد البترولية". وتتمثل أنماط العقود المعتمدة عالمياً بثلاثة أنماط وهي الامتياز وعقد المشاركة في الإنتاج وعقود الخدمة، والى جانب هذه الأنماط الرئيسية الثلاثة قد توجد بعض العقود التي تتسم بطابع تشغيلي ميداني<sup>(1)</sup>.

يتكوّن النمط العقدي من نظامين يكمل أحدهما الآخر، وهما النظام القانوني والنظام المالي، كما يمكن ان يتضمّن النمط الواحد العديد من الصيغ، حيث تشتمل كل صيغة على بنود واحكام متعددة، ما يعني ان جميع صيغ النمط الواحد تشترك بسمات عامة ولكنها تضم احكاماً متنوّعة، ويمكننا القول من حيث المبدأ، إن النظام القانوني لأي نمط عقدي يتمتع بالثبات بينما غالباً ما يطال التغيير النظام المالي الذي يكون قابلاً للتفاوض<sup>(2)</sup>، فعلى سبيل المثال قد نكون امام عقدي مشاركة في الانتاج مختلفين في الأحكام المالية لجهة نسب الضرائب او الإتاوات وما الى ذلك من مسائل جوهرية، إلا ان جميع عقود المشاركة في الانتاج تمنح الدولة ملكية الموارد المنتجة طوال مدة العقد، وتضمن لها حصة عادلة من العائدات البترولية، وبالمقابل تعطي حقاً حصرياً للشركات بالقيام بأعمال التنقيب والاستخراج، كما انه قد تتبنى دولة ما نظامين مختلفين في حقلين منفصلين، ومع ذلك تكون حصة الدولة الاجمالية في كل منهما متقاربة<sup>(3)</sup>.

وعادة ما تسعى حكومات الدول مالكة الموارد البترولية الى تحقيق أكبر عائد ممكن من الثروات الهيدروكربونية، ومفهوم ملكية الدولة للموارد ينبغي ان يترجم إلى سياسات بطرق مختلفة. وعليه تكون الدول في ممارسة ملكيتها أمام خيارات ثلاثة<sup>(4)</sup>: أما ملكية مطلقة

---

(1) Boykett Tim, & Others: Oil Contracts, How To Read It and Understand a Petroleum Contracts, Times Up Press, U.K., 2012, P.25.

(2) Mazeel Muhammed: Petroleum Fiscal Systems And Contracts, Diplomica Verlag, Hamburg, 2010, P.24.

(3) A Comparison of Fiscal Regimes: Study, Cambridge Energy Research Association, (CERA), 2007.

(4) Carol Nakhle: Petroleum Fiscal Regimes Evolution Challenges, (The Taxation of petroleum and Minerals, Principles. Problems and Practice). New York, 2010, ch.4, P.91.

للدول وأما ملكية مقيّدة مع منح الشركات الخاصة بعض الحقوق، وأما أن تدخل في ملكية مشتركة بين الدولة والشركات الأجنبية، وفي هذه الحالة الأخيرة غالباً ما تتمثل الدولة في القطاع بشركة بترول وطنية تدخل بإحدى صيغ المشاركة وأبرزها المشروع المشترك<sup>(1)</sup> Joint venture بين شركة البترول الاجنبية الدولية وبين شركة النفط الوطنية، ولكن ضمن إطار يسمح للدول بالسيطرة الفعّالة أو الكاملة على عمليات الصناعة البترولية. والمؤكد في هذا السياق، أن السياسة التي تقرر الدولة اعتمادها في إدارة قطاعها البترولي ستترك أثراً مهماً على المفاصل الأساسية للنمط العقدي المعتمد بشقيه القانوني والمالي، التي تظهر على شكل بنود وشروط في الاتفاقات بين الدولة والمستثمر الأجنبي. إذن، فالخيار الذي تتبناه الدولة يظهر في السياسة الاستراتيجية الوطنية، التي من أبرز أشكالها: ١- استراتيجية السير بمفردها في صناعة البترول ( Go-it alone Strategy)<sup>(2)</sup>، كخيار أول، حيث تكون الترتيبات المالية أقل أهمية، بسبب محدودية دور وجود القطاع الخاص ودوره.

فاذا ما اختارت الدول استراتيجية وطنية بحتة go-it-alone لاستثمار ثرواتها البترولية بنفسها، عندها تضع السلطة المختصة نظاماً استثمارياً مالياً يعتمد على قدراتها الذاتية وإمكاناتها المادية وعادة ما يتم تنفيذه من خلال الشركة الوطنية. فالمملكة العربية السعودية هي من الدول التي اختارت نظام go-it-alone وذلك بعد أن اعتمدت لعقود طويلة على الشركات الأجنبية البترولية (أرامكو)<sup>(3)</sup>. وتستلزم الاستراتيجية الوطنية الأحادية تأسيس شركة نفط وطنية قادرة على القيام بكافة مراحل الصناعة البترولية وتطويرها.

---

(1) M. A. Main: Project Economics and Decision Analysis: V1, Deterministic Models, Pennwell Corp., Oklahoma, 2<sup>nd</sup> Edition, 2011, P.247.

(2) Carol Nakhle: Petroleum Fiscal Regimes Evolution Challenges, (The Taxation of petroleum and Minerals, Principles. Problems and Practice), New York, 2010, ch.4,P.92.

(3) Sarbu Bianca: Ownership and Control of Oil; Explaining Policy Choices across Producing Countries, Routledge, London, 1<sup>st</sup> edition, 2014, P.25&26.

أما الخيار الثاني فيتجلى في الحالة التي تقرّر فيها الدولة إفساح المجال لمشاركة الشركات البترول الأجنبية في القطاع البترولي، عندئذٍ تعدد الدول إلى اختيار نظام مالي ملائم كما تضع بنية تشريعية مناسبة وجاذبة للشركات الأجنبية للاستثمار في عمليات المصب بشكل أساس، وهذا الأمر يجنب الدولة تحمل عبء تأمين الرأسمال الوطني في بدايات المشروع. ويتطلب هذا الخيار وجود مهارات على مختلف المستويات ومنها الاقتصادي والسياساتي من أجل وضع نظام مالي جاذب ومتوازن وغير مقيد، ناظم للأنشطة الاستثمارية الأساسية وذلك بواسطة الشركات الدولية البترولية أو بالتعاون مع شركات مقدمي الخدمات في ظل بنية مالية-قانونية ملائمة حاکمة لتقاسم العائدات. وفي هذه الحالة عادة ما يتم اختيار نظام تقاسم الانتاج على اختلاف صيغه<sup>(1)</sup>.

أما الخيار الثالث البديل فهو النموذج المختلط Hybrid أي الشراكة بين الشركة الوطنية للبترول والشركات الأجنبية، وذلك عندما نكون أمام حزمة من الأنظمة المالية المتاحة والتي قد تتوزع ما بين نظام الامتياز واتفاق تقاسم الإنتاج وعقود الخدمة<sup>(2)</sup>.

في الواقع هذا الخيار الثالث جامع للخيارين الذين سبق استعراضهما، حيث تتضمن الشركة الوطنية بكل مكوناتها المادية إلى الرأسمال الأجنبي وخبرته الفنية من أجل تلبية حاجات الاستثمار في المورد البترولي الوطني. وقد اختارت معظم الدول المصدرة للنفط، خارج "دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية"، هذا النمط كخيار استراتيجي ومنها على سبيل المثال مصر، إندونيسيا، وبعضها داخل المنظمة كالنرويج. ويسمح هذا الخيار بالاستفادة من التنوع والتكامل بين الشريكين الوطني والأجنبي ما يسهم بظهور الإبداع والتجارب المفيدة. وفي ظل هذا الخيار الثالث أي الشراكة بين الشركة الوطنية والأجنبية، يمكن أن ننظم مروحة واسعة من النظم المالية والترتيبات التعاقدية.

---

(1) McPherson Charles: State Participation in the Natural Resources Sectors, (The Taxation of Petroleum and Minerals), op.cit., P. 266.

(2) Hulst David R.: Hybrid Governance, State Management of National Oil Companies, ( Oil & Governance), Cambridge University Press, New York, 2012, P. 62- 64.

ومن المهم الإشارة إلى أنه في ظل نظام تمارس الحكومة رقابة على القرارات الاستثمارية الاستراتيجية الحاسمة ومنها استكشاف وتطوير حقول نفط وغاز جديدة وهي ليست بحاجة للتدخل من يوم إلى آخر في يوميات إنتاج البترول أو سياسة المشتريات، وذلك بسبب افتقار الدول إلى المهارات المطلوبة للقيام بعمليات الأعمال التجارية اليومية. وعليه، يمكن للدول المنتجة للنفط اختيار نظام من الأنظمة الثلاثة السابقة وبالتالي تقرر بموجبه الانخراط في صناعة البترول، كما يمكن مع الوقت أن تتغير خياراتها الاستراتيجية من نظام إلى آخر، فعلى سبيل المثال يمكن للشركة الوطنية أن تُخصص كلياً أو جزئياً، كما يمكن لشركة النفط الوطنية أن تعطي صلاحيات الاستثمار خارج حدود الإقليم، كل ذلك يتوقف على الخيارات الاستراتيجية التي قد تتبناها الدولة وذلك بحسب ما تواجهه من معوقات داخلية وتحديات خارجية<sup>(1)</sup>.

في ظل هذا الانتشار الواسع والمتنوع للعلاقات بين الدول والفاعلين في الصناعة البترولية، هناك نوعان رئيسيان من أنظمة منح الحقوق للمستثمرين، وقد تم تطويرهما بحسب التجارب والممارسة عبر عقود طويلة، وهما نمط الامتياز والنمط التعاقدية. ولكل نمط من هذه العقود مميزاته وشوائبه، ويمكن أن تختلف تفاصيل العقد حتى بين عقود النمط الواحد ولكنها جميعاً تحدد أمرين أساسيين وهما طريقة توزيع حصص الأرباح (غالباً ما تدعى الربوع) بين الحكومة والشركات المتعاقدة، وكيفية التعامل مع التكاليف<sup>(2)</sup>.

وترتبط مسألة اختيار نمط العقد بطبيعة المرحلة التي تمر بها الصناعة البترولية، إذ أن من المتفق عليه بين الخبراء تقسيم مراحل الصناعة البترولية تقسيماً ثنائي أو ثلاثي للمراحل

---

<sup>1</sup> Sarbu Bianca: Ownership and Control Oil, Op.cit, P. 155.

<sup>2</sup> Jenil Radon: The ABC's of Petroleum Contracts, License – Concession Agreements, Joint Ventures, and Production Sharing Agreements, ( Covering Oil), Revenue watch, Open Oil Society Institute, New York, 2005,P. 61- 81.

وهي مرحلة المنبع (Upstream) والمرحلة الوسطى (Midstream) ومرحلة المصب (Downstream) ، وسنعرض لكل منها كالاتي<sup>(1)</sup>:

- المرحلة الأولى Upstream مرحلة المنبع وهي مرحلة الاستكشاف والإنتاج والتطوير وتشتمل على التنقيب وعمليات الإنتاج.
- المرحلة الثانية أي المرحلة الوسطى (Midstream) وتشمل نقل النفط الخام والغاز الطبيعي من مصادرها وتجميعهما قبل المعالجة والتكرير والتفكيك.
- المرحلة الثالثة أي مرحلة المصب DownStream وتشمل المعالجة والتكرير وهي عملية مكّمة للعمليات الإنتاجية، وتتضمن معالجة المواد الخام وتكريرها وتهيتها للتوزيع والتسويق وفقاً لآليات السوق العالمية وتحضيرها للمعالجة والتكرير، وتليها مرحلة توزيع وتسويق المشتقات النفطية وبيعها وأنشطة الصناعة البترولية.

وبالتالي قد تعتمد دولة ما منهجاً يقوم على تعددية الأنماط العقدية التي تتعدد وتختلف مع اختلاف المرحلة التي تبلغها الصناعة البترولية، لذا قد نجد العديد من الدول التي تعتمد أنماطاً متعددة في وقت واحد، خاصة في الدولة المتقدمة في الصناعة البترولية، والتي تزدهر فيها تلك الصناعة ومنها على سبيل المثال، الكامبيرون وكازاخستان (امتياز وعقود المشاركة)، أوغندا (عقود المشاركة وعقود الخدمة)، ونيجيريا (عقود امتياز وعقود مشاركة وعقود خدمة)، انغولا (عقود مشاركة وعقود خدمة)، حيث تعتمد على سبيل المثال نمط الامتياز في مرحلة الاستكشاف، بينما تختار عقد الخدمة في مرحلة التطوير او التسويق. وهناك العديد من الأنماط العقدية التي تنظم العلاقة الاقتصادية بين الدولة صاحبة الموارد وبين الشركة الاجنبية، وبشكل عام تصنف الأنماط العقدية إلى مجموعتين رئيسيتين. المجموعة الأولى وهي أنظمة عقود الامتياز (Concessionary) أو أنظمة الضرائب

---

(1) Devold Havard: Oil And Gas Production Handbook, An Introduction To Oil Production, Transport, Refining and Petrochemical Industry, ABB Oil & Gas Pub., Oslo, 3<sup>rd</sup>, Ed., 2013.

(Royalty/Tax Systems)، والمجموعة الثانية وهي أنظمة تعاقدية ( Contractual Systems).

#### مبحث ثان: تصميم النظام المالي للعقد البترولي.

إن التحدي الرئيسي في اختيار نظام مالي بترولي وتأطيره في صيغة قانونية يكمن في تحقيق التوازن بين أمرين هامين، وهما مصلحة الدولة المضيفة ومصلحة المستثمر، وفي هذا الإطار يطرح التساؤل الآتي: كيف نضع صيغة قانونية تتضمن نظاماً مالياً يؤمن للدولة صاحبة الموارد البترولية أكبر حصة ممكنة من ثروتها المستخرجة، ويحافظ في الوقت نفسه على الطابع التحفيزي لهذا النظام المالي بجعله جاذباً للشركات المستثمرة، فالموازنة بين حماية مصلحة الدولة وبين جذب الاستثمار هي معادلة صعبة تلقي بثقلها على عملية صياغة الاتفاقات والعقود البترولية، وعلى اختيار الترتيبات المالية الأفضل وتضمينها الصياغة العقدية.

إن الحديث عن الأنماط التعاقدية البترولية يستوجب البحث في مسائل أساسية من أبرزها البنية التعاقدية، والنظام المالي - الضرائبي، ومساهمة الدولة، وقد درج الباحثون على دراسة أنماط عقود البترول تحت عنوان النظم المالية<sup>(1)</sup>، وهذا الأمر وإن كان صحيحاً إلا أنه يسمى الكل بالجزء. فالنظام المالي هو نظام رئيسي مخصص لتشارك الثروة الهيدروكربونية بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، فكل منهما يطمح للحصول على حصة عادلة من تملك الثروة، ولكن الإشكالية تكمن في غموض مضمون الحصة العادلة وماهيتها، مادام لا يوجد أسس موضوعية وراء كل عملية اقتسام، فغالباً ما تسود العملية عوامل مختلفة مدفوعة بتضارب مصالح الأطراف المعنيين في القطاع البترولي، وهذه العوامل عادة ما تغلب مصلحة طرف على مصلحة طرف آخر.

---

(1) Johnston Daniel: Petroleum Fiscal Systems and Production Sharing Contracts, Pennwell Pub., Oklahoma, 1994, P.21.

وعادة ما تكون مسألة تحقيق التوازن بين طرفي العلاقة الاقتصادية في مجال النفط والغاز أكثر تعقيداً، وذلك لان للصناعة البترولية بعدين دولياً وداخلياً، بالإضافة الى عوامل تؤثر بشكل حاسم في تصميم النظام المالي الأكثر جذباً للمستثمر<sup>(1)</sup>، ومنها صعوبة التنبؤ وعدم التأكيد العلمي والواقعي في داتا بالغة الأهمية وحجم المخزون الاحتياطي والتكاليف القابلة للاسترداد، وخاصة أن الاتفاقات البترولية تمتد لعقود طويلة.

ومن العوامل المؤثرة في اختيار النمط العقدي أيضاً العوامل الاقتصادية- السياسية التي تتجلى في النظام الاقتصادي المعتمد في الدولة، كتحويل الدولة من النظام الملكي الى الجمهوري، ومن الاقتصاد الحر الى الموجه، وكذلك المركز الاقتصادي للدولة فغالباً ما يعتمد نظام تقاسم الإنتاج من قبل الدول النامية اقتصادياً والتي لا تملك خبرات وموارد مالية والتقنيات اللازمة للنهوض وحدها بقطاع البترول<sup>(2)</sup>.

كما يعدّ الاستقرار الأمني شرطاً أساسياً لصناعة بترولية ناجحة، وكذلك فإن البنية المؤسساتية للدولة، مستوى الحوكمة، وجود أجهزة متخصصة وذات خبرة، من المسائل التي تشجّع الدولة صاحبة الموارد على تبني نظام تقاسم الإنتاج او اختيار نظام آخر، فكلما ارتفع مستوى الحوكمة كلما كانت الدولة أكثر قدرة على ممارسة رقابة شفافة على أنشطة الشركات البترولية<sup>(3)</sup>، وبالتالي ضمان حقوق الدولة صاحبة الموارد بأكبر نسبة ممكنة من العائد. ويضاف الى ذلك العوامل الجيوفيزيائية من مكان وجود المورد في البحر او البر، ونوع المورد من غاز او نفط ومواصفاته، العمق، وما الى ذلك ...

إن تصميم النظام المالي هو من المسائل المعقدة وينبغي التعامل معها بدقة عالية، ولاسيما على صعيد هيكله التصورات ووضع سيناريوهات المنافسة في حقل بترولي ما، وكذلك عند

---

(1) Johnston David : International Exploration Economics, Risks, and Contract Analysis, PenWell Pub. 2003,P.149.

(2) روس مايبكل: **نقمة النفط**، منتدى العلاقات العربية الدولية، ترجمة محمد نشواتي، قطر، ط1، 2014ص. 227 و 337.

(3) Halland Havard & Ossowski : Fiscal Management In Resources- Rich Countries, World Bank Pub., 2016, P.37.

بحث أنشطة الاستكشاف والإنتاج والمسائل المالية والتقنية والسياسية التي تطرح سبباً من التساؤلات من أجل تحقيق الموازنة بين المصالح المتعارضة بين الدول والشركات المستثمرة. ومن نافل القول ان قيام العلاقات التعاقدية يركز على عملية طويلة ومعقدة من المساومة والمفاوضة بحيث يسعى كل طرف إلى تحصيل أفضل النتائج، وتحقيق ذلك يمكن أن يتم فقط بواسطة تصميم نظام مالي منافس يأخذ بعين الاعتبار المصالح المتعارضة والمنافع المتبادلة لكافة الأطراف، وهذا ما يحقق علاقة تنافسية مستدامة. وعليه فإذا ما كان النظام المالي مريحاً للمستثمر، وبالتالي يضعف حصة الدولة، فإن هذا الواقع سيؤسس لردة فعل حكومية سلبية تجاه المستثمر، وبالمقابل فإذا ما كانت البنود الاتفاقية قاسية على المستثمر، فإنه سيلجأ إلى دولة أخرى تمنحه نظاماً مالياً أكثر تحفيزاً.

والتزاماً بعنوان هذه الدراسة، فإننا سنحصر البحث في نوع واحد من تلك النظم وهو عقد المشاركة في الإنتاج. وهذا النمط ينتمي إلى الأنظمة التعاقدية التي تضم أيضاً عقود الخدمة بنوعها عقود الخدمة البحتة (Pure) وعقود خدمة المخاطر (Risk Service contracts).

### مبحث ثالث: الأسباب المساعدة على ظهور نمط تقاسم الإنتاج

تركز هذه الدراسة على نظام تقاسم الإنتاج الذي أعتد لأول مرة في العام ١٩٥٠، وفي ظل هذه العقود تكون الدولة مالكة للموارد الهيدروكربونية، وتتحكم في السيطرة والرقابة على جميع العمليات الإنتاجية والأنشطة المتعلقة بها من الناحيتين التقريرية والتنظيمية، متخذة من شركة البترول الوطنية ممثلاً رسمياً لها، حيث تدخل الشركة الوطنية مع الشركة الأجنبية في شراكة من أجل تنفيذ كافة أنشطة الصناعة البترولية وخاصة بمرحلتها الاستخراجية.

وكما سيمرّ معنا، فإن مشاركة الدولة مباشرة أو عبر ممثليها في إدارة مفاصل الصناعة البترولية وأنشطتها مسألة في غاية الأهمية، لذلك تعمد الدولة إلى تضمين اتفاقية الاستخراج والإنتاج برنامجاً مفصلاً من حيث الخطوات والمهل الزمنية لتنفيذها، من أجل مراقبة عمل

الشركة الوطنية والشركات الأجنبية من خلال تقارير ترفع لوزير الطاقة بشكل دوري، وإلى جانب تلك التقارير يلزم المتعهد بوضع خطة تطوير ودراسة جدوى إذا ما تبين ان الكميات الموجودة هي واعدة وتجارية. كما تتحمل الشركة الاجنبية نفقات ومخاطر الاستكشاف، فإذا ما أسفرت عمليات التنقيب والحفر عن انتاج تجاري ناجح، عندئذ يسترد المتعهد نفقاته كاملة أو على دفعات سنوية، كما تلتزم الشركة الأجنبية بتأمين التمويل اللازم وكذلك كافة التقنيات التي تستلزمها مراحل الصناعة البترولية.

ويسمى هذا النمط بـ"عقد المشاركة بالإنتاج PSC"، لان الشركة المتعهدة تحصل بموجبه على حصة من الإنتاج (بعد حسم حصة الدولة) ويعرف أيضاً في "اتفاق المشاركة بالإنتاج PSA"، وبالتالي يمكن تعريفه بأنه عقد تمنح بموجبه الدولة مالكة الاقليم ترخيصاً حصرياً للمستثمر وغالباً ما يكون شركة أو تجمّع شركات دولية (كونسورثيوم)، وتشهد عقود المشاركة في الإنتاج حالياً انتشاراً واسعاً في العالم، ويعتبر هذا النوع من العقود من أكثر العقود التي تراعي مصالح الدول النامية اقتصادياً.

كانت اندونيسيا الدولة الأولى التي وضعت هذه الصيغة التعاقدية في العام ١٩٦٦، إذ تضمن اول عقد مشاركة في الانتاج مع شركة اندونيسيا الاهلية السمات الاساسية لهذه العقود<sup>(١)</sup>، ومنذ ذلك التاريخ، عمدت بعض الدول، وخاصة النامية منها، إلى استنساخ تجربة اندونيسيا الناجحة، وقد ساهمت في ظهور عقود المشاركة في الإنتاج أسباب متعددة من أبرزها:

#### - عدم كفاية مبدأ المناصفة:

ظلت فكرة مناصفة الأرباح التي اعتمدت في عقود الامتياز سارية لفترة محددة، ولكن بعد العام ١٩٧٠ ونتيجة عوامل مستجدة سياسياً كالتحوّل من النظام الملكي الى الجمهوري (ليبيا مثلاً)، واقتصادياً كارتفاع سعر البرميل من النفط الخام ، بدأت تتحوّل تلك العقود

---

<sup>(١)</sup> M. A. Main: Project Economics and Decision Analysis: VI, Deterministic Models ,Op.cit, P. 255.

الى عقود غير عادلة بالنسبة للدول المضيفة، ما دفع بعض الدول الى زيادة الضرائب والاتاوات من أجل تحقيق نسبة أفضل لحصة الدولة العادلة من العائدات البترولية<sup>١</sup> ما ساهم في ضمور مبدأ المناصفة والتحول الى مبدأ المشاركة الفعلية.

#### - حق المشاركة في الصناعة البترولية:

مع زيادة الوعي السياسي وقيام أنظمة الحكم على المؤسسات وليس على شخص الحاكم ومع تطور دور الدولة الراعية، بدأت الدول تطالب بحقها في المشاركة في العملية الإنتاجية وإدارة العمليات والرقابة، وزادت تلك المطالبات بعد منتصف السبعينيات وخاصة بعد شيوع حالات التأميم الذي طال دولاً عدة ومنها مصر والعراق وفنزويلا وغيرها<sup>(٢)</sup>.

#### - قرار أوبك في العام ١٩٦٨:

أعطى قرار أوبك الصادر في ١٩٦٨/٠٦/٢٥ والذي حضّ الدول على مشاركة الشركات أصحاب الامتياز، دافعاً قوياً لدخول بعض دول الشرق الأوسط كشريك مع الشركات الأجنبية ما سمح لها بالسيطرة على الثروات النفطية والصناعة البترولية<sup>(٣)</sup>.

#### - تطور الأنظمة السياسية- الاقتصادية:

ساهمت التطورات والتغيرات السياسية والاقتصادية التي أنتجت بالضرورة تغيّرات على شكل ومضمون العلاقات الدولية، في ظهور أنماط تعاقدية جديدة تعتمد على التفاوض والاتفاق بين الاطراف في نمط تعاقدى مفصلّ يشمل العديد من التفاصيل التي تغطي جوانب الصناعة البترولية وصناعتها بشكل تام.

(١) Nolan, Peter A.& Thurber: On the State Choice of Oil Company, Risk Management and the Frontier of the Petroleum Industry,( Oil & Governance), Op.cit., 2012, P. 145.

(٢) روس مايكل: نقمة النفط، مرجع سابق ص. ٣٨.

(٣) Ramady Mohamed & Mahdi Wael: Opec In A Shale Oil, Where to Next?, Spring Pub., London, 2015, P.33.

## القسم الثاني: تحليل الصيغة اللبنانية لعقد تقاسم الإنتاج

الصيغة اللبنانية، ونقصد بها عقد تقاسم الإنتاج اللبناني الذي أقرته النصوص القانونية اللبنانية ذات الصلة، وسنعرض فيه لأبرز المبادئ القانونية التي احتواها النظام القانوني للصيغة اللبنانية، ومن ثم تحليل الأدوات المالية المكوّنة للنظام المالي، لنخلص الى تقويم مندرجات تلك الصيغة.

### مبحث أول: النظام القانوني للصيغة اللبنانية

كثيرة هي الاحكام القانونية التي تضمّنتها اتفاقية الاستكشاف والإنتاج، ولا يتّسع حجم هذه الدراسة لعرضها بالتفصيل، لذلك سنكتفي في هذا المجال بعرض أبرز البنود التي وردت في القانون رقم ٢٠١٠/١٣٢ الخاص بالموارد البترولية في المياه البحرية ومراسيمه التطبيقية وكذلك اتفاقية الاستكشاف والإنتاج الصادرة بالمرسوم رقم ٤٣/٢٠١٧.

#### ١- ملكية الدولة للموارد البترولية:

تضمّنت المادة الرابعة من قانون الموارد البترولية في المياه البحرية رقم ٢٠١٠/١٣٢ نصاً صريحاً على ملكية الموارد البترولية والحق في إدارتها حصراً للدولة، والتصريح بملكية الدولة هو ترجمة لمبدأ سيادة الدولة على مواردها الطبيعية المكّرس في القانون الدولي العام.

فالعقود البترولية هي من عقود الاستثمار الدولي، الخاضعة لأحكام القانون الدولي، فكان من الطبيعي ان تتأثر طبيعة العقود والحقوق الناتجة عنها بالتغيرات الطارئة على مفاهيم أساسية في القانون الدولي وأهمها مبدأ السيادة.

ومبدأ السيادة وعلى امتداد قرون طويلة تطورت مفاهيمه القانونية والسياسية تبعاً لتطور دور الدولة، فكانت الدولة الحارسة في ظل مفهوم السيادة التقليدي الصارم، ومن ثم أصبحت

الدولة الراعية، أي القائمة على حكم المؤسسات المسؤولة عن تقديم الخدمات لمواطنيها حيث يسود مفهوم السيادة المسؤولة<sup>(1)</sup>.

كما مرت ملكية الدولة للموارد الطبيعية بمراحل تاريخية عدة، حيث كانت الشركة الاجنبية هي المالكة الوحيدة للبترول حسب عقود الامتياز التقليدي المذكورة سابقاً، ومع ظهور الأنماط التعاقدية بفرعها أي تقاسم الإنتاج او عقود الخدمة، كرّست ملكية الدولة للبترول المنتج و حرية التصرف فيه، ففي هذه العقود تملك الدولة المضيفة حصرياً الموارد البترولية، وكافة الاصول الثابتة، ويرجع ذلك الى كون الشركة الاجنبية مجرد متعهد يعمل لحساب الشركة الوطنية<sup>(2)</sup>، وليس للمقاول في هذا العقد أي حق ملكية على البترول، وأن ما يتقاضاه المقاول من حصة البترول المنتج هو مقابل ما يقوم به من اعمال وما ينفقه من اموال وفقاً للشروط التي يتضمنها العقد. وبعيداً عن الخوض في النظريات والقرارات والآراء التي وردت بشأن ملكية الدولة للموارد البترولية والسيادة عليها<sup>(3)</sup>. فإن هذا الحق أصبح ثابتاً ولا جدال فيه، وقد كفلته المواثيق الدولية وداستير معظم الدول.

## ٢- حق المشاركة في الإنتاج:

تقوم فكرة عقود المشاركة في الإنتاج بمختلف صيغها على ان الدولة مالكة الموارد وشريكة فاعلة في تنفيذ أنشطة الصناعة البترولية بدءاً من الاستكشاف وانتهاءً بالتسويق والتصنيع، ولكن طبيعة الأنشطة التي تفرضها الصناعة البترولية هي على درجة عالية من التخصص والتقنية، لذلك نجد ان مشاركة الدولة تتخذ أشكالاً متعددة ومستويات متفاوتة، إذ غالباً ما توكل مهمة متابعة تلك الأنشطة الى شركة وطنية تؤسس لهذه الغاية، بحيث تمثل الدولة

(1) Anne Peters : Humanity as the A&Q of Sovereignty, EJIL, 2009,V20, N°. 2, P.543.

(2) Picton- Turbervill Geoffery:Oil And Gas, A Practical Hand Book, O'Neill Pub., U.K, 2009, P. 39.

(3)سركول مصطفى احمد: الوضع القانوني لملكية الموارد الطبيعية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة السليمانية، كلية القانون والسياسة، مدرسة القانون، سنة ٢٠١٢. ص ١٤٤، وما بعد.

وتتعامل مع الشركات الأجنبية من موقع الشريك، وهذا ما ترجمته المادة السادسة من قانون الموارد البترولية بنصها الآتي:

- ١ تحتفظ الدولة بحق القيام أو المشاركة في الأنشطة البترولية وفقاً لأحكام هذا القانون، وتحدد حصتها في الرخصة البترولية و/أو في اتفاقية الاستكشاف والإنتاج بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير بالاستناد إلى رأي الهيئة.
- ٢ يمكن، عند الاقتضاء، وبعد التحقق من وجود فرص تجارية واعدة، إنشاء شركة بترول وطنية، بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير بالاستناد إلى رأي الهيئة.

ويتضح من النص الوارد أعلاه ان مسألة إنشاء شركة وطنية مرتبطة بظهور اكتشافات بترولية بكميات واعدة، وهذا ما يجعل موضوع إنشائها أمراً ضرورياً في المرحلة المقبلة من عمر القطاع البترولي. فإ إنشاء شركة وطنية هو واجب وطني ، ومسألة تفرضها بنية عقود المشاركة في الإنتاج، فغياب الشركة الوطنية يعني تغييب لدور الدولة في إدارة قطاع البترول وإلغاء لحقها في الرقابة والمشاركة باتخاذ القرارات المصيرية المتعلقة بألية التصرف والتحكم والسيطرة على هذا المورد الحيوي الاستراتيجي<sup>(١)</sup>.

ويشكل موضوع إنشاء الشركة الوطنية تحدياً آخر ينبغي على الحكومة اللبنانية ان تخوض غماره وتنجزه في أسرع وقت ممكن، اما تفاصيل الإنشاء من حيث الشكل والتوقيت والدور والمهام وعلاقتها التنظيمية بغيرها من الاجهزة المعنية وطبيعة حصتها ومقدارها، كلها مسائل خاضعة للبحث والنقاش على ضوء المصلحة العامة اللبنانية. وفي هذه الاثناء وعند كتابة سطور هذه الدراسة تم وضع اقتراح قانون إنشاء الشركة الوطنية للبترول، وهي محل نقاش جدي.

ولكن إنشاء شركة بترول وطنية قبل ظهور فرص تجارية واعدة يرفع من مستوى مخاطر تحميل الشركات الخاصة حصة الدولة المحمولة، وبالتالي يشكل عبئاً مالياً اضافياً على

---

(1) Tordo Silvana & others: National Oil Companies And Value Creation, World Bank, 2011, P. 1- 17.

الشركات كما انه يلزم الدولة بتحمل جزء من الخسارة في حال عدم ظهور فرص تجارية واعدة<sup>(1)</sup>. لذا يكون تأجيل إنشاء الشركة الوطنية للبتروول لتوقيت ما قبيل اول انتاج هو أكثر جدوى وضمانة ولاسيما في غياب موارد الدولة المالية والبشرية والنقص في الخبرات الفنية والتقنية.

### ٣- الحق الحصري للشركات بالقيام بالأنشطة البترولية:

بموازاة حق الدولة بملكية الموارد البترولية، تمنح عقود المشاركة للشركات الأجنبية أي الكونسورتيوم (وهو عبارة عن ثلاث شركات) الحق الحصري في القيام بأنشطة الاستطلاع والاستكشاف والتقييم والتطوير والإنتاج وأنشطة بترولية أخرى، كما تمنح حقوقاً أخرى غير حصرية تتعلق بالتخزين والمعالجة والنقل، وذلك وفقاً للمادة الرابعة فقرتها الثانية من اتفاقية الاستكشاف والإنتاج بنصها الآتي:

أ ( تمنح أصحاب الحقوق، بالاستناد إلى القانون اللبناني المرعي الإجراء والأحكام والشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، الحق الحصري في القيام بأنشطة الاستطلاع والاستكشاف والتقييم والتطوير والإنتاج وأنشطة بترولية أخرى ترتبط بالبتروول الذي يكون مصدره مكنم واحد أو عدة مكامن في الطبقات الجيولوجية تحت قعر البحر ضمن حدود الرقعة المبيّنة في الاتفاقية؛

ب ( تمنح حقاً غير حصري، بالاستناد إلى القانون المرعي الإجراء، لبناء وتشغيل المنشآت بهدف معالجة ونقل وتخزين البتروول لغاية كل نقطة تسليم.

٤- لا يجوز أن يكون لهذه الاتفاقية، في اي وقت أقل من ثلاثة (٣) أصحاب حقوق

---

(1) Carole Nakhle: licensing and upstream petroleum fiscal regimes: Assessing Lebanon's choices. The Lebanese Center for Policy Studies, Beirut, 2015.

تتطلب احكام الاتفاقية على الشركات الأجنبية التي ترغب في الاستثمار في البترول اللبناني ان تؤلف فيما بينها تجمعا تجارياً يضم ٣ شركات على الأقل أحدهما شركة مشغلة Operator، كما يشترط بهذه الشركات ان تخضع لدورة تأهيل مسبقة تقوم بها وزارة الطاقة بواسطة هيئة إدارة قطاع البترول. ويعتبر أصحاب الحقوق أنهم قد أنشأوا فيما بينهم شراكة تجارية غير مندمجة، وفقاً لنص المادة (٦) فقرة (١) من الاتفاقية ذاتها، وبالتالي تكون موجبات أصحاب الحقوق متكافلة ومتضامنة، وفقاً لنص المادة (٧) من الاتفاقية ذاتها.

وقد نصت المادة (٣٤) الاتفاقية على نسبة المشاركة التي ينبغي على صاحب الحق ان يحوزها كحد أدنى لكي يتمكن من الدخول في شراكة تجارية (كونسورتيوم)، إذ اشترط ألا تكون نسبة مشاركة صاحب الحق أقل من عشرة بالمائة (١٠%) أو إذا كان صاحب الحق هو المشغل، لا تكون نسبة مشاركته أقل من خمسة وثلاثين بالمائة (٣٥%).

#### ٥- ملكية الدولة للأصول

ملكية الدولة للأصول والمنشآت الثابتة وكافة التجهيزات المستعملة في عملية الصناعة البترولية هي من السمات العامة الجوهرية لعقود تقاسم الإنتاج<sup>١</sup>، إذ يتوجب على الشركة المشغلة تسليمها للدولة عند انتهاء المشروع وفقاً لخطة مرحلية محدد مسبقاً. وقد جاءت المادة (٢٥) من الاتفاقية صريحة حيث نصت على:

١. إن المنشآت المكتسبة أو المقدمة من أصحاب الحقوق من أجل الأنشطة البترولية وفقاً لهذه الاتفاقية، والتي تكون تكاليفها خاضعة لاسترداد الكلفة بالاستناد إلى هذه الاتفاقية والإجراءات المحاسبية والمالية التي تشكل الملحق (د) من هذه الاتفاقية، هي ملك للمشغل، نيابة عن أصحاب الحقوق، ويتم نقلها إلى الدولة وتصبح ملكاً للدولة من دون دفع أي بدل لدى انتهاء هذه الاتفاقية.

---

<sup>1</sup> Johnston Daniel: **International Petroleum Fiscal System And Production Sharing Contracts**, Op.Cit. P.51- 53.

٢. لا تطبق أحكام المادة 25.1 من هذه الاتفاقية على الأصول المستأجرة والأصول المنقولة المستعملة مؤقتاً من قبل المقاولين أو المقاولين الثانويين، والتي يقتضي، عوض ذلك، إزالتها من الرقعة لدى انتهاء هذه الاتفاقية. يتوجب على أصحاب الحقوق، إعداد خطة تنفيذ نقل ملكية المنشآت والعمليات فيها وتقديمها إلى هيئة إدارة قطاع البترول وذلك في مهلة لا تتجاوز الستة (٦) أشهر السابقة للتاريخ المتوقع لانتهاء هذه الاتفاقية، كما اشترطت المادة ٤٨ من القانون رقم ٢٠١٠/١٣٢ على ان تكون المنشآت المستردة بحالة جيدة.

#### ٦- تحديد مدة العقد وتقسيمه لمراحل:

من أجل ان تشارك الدولة صاحبة الموارد بشكل فعال في إدارة الصناعة البترولية بمراحلها المتعددة، كان ينبغي تحديد مدة العقد بشكل واضح، وان لا تمتد الى فترات طويلة تتجاوز أحيانا السبعين عاماً كما كان الحال مع عقود الامتياز، لذا كانت مسألة تحديد العقد بمدة لا تتجاوز الثلاثة عقود سمة فارقة وجوهرية، والاهم من ذلك هو تقسيم هذه المدة بين مرحلتي الاستكشاف والإنتاج<sup>(١)</sup>، ما يسمح للدولة بممارسة حقها في الاشراف والرقابة على حسن سير الصناعة البترولية ووفقاً لما هو محدد لها في البرنامج الزمني المقدم من المشغل والموافق عليه من السلطة المختصة والتي غالباً ما تكون السلطة التنفيذية في البلاد، وعلى الصعيد العالمي تتراوح مدة الاستكشاف ما بين ٦ الى ١٠ سنوات، وبين ٢٠ الى ٣٠ سنة للإنتاج<sup>(٢)</sup>. وفي لبنان حددت المادة (٢١) من القانون رقم ٢٠١٠/١٣٢ والمادة (١٢) من الاتفاقية مدتها وفقاً للآتي:

١ في حال كانت مدة مرحلة الاستكشاف، كما هي محددة في اتفاقية الاستكشاف والإنتاج، أقل من (١٠) عشر سنوات، يحق لمجلس الوزراء بناءً على طلب مقدم إلى

(1) Jubilee Easo ,( Oil & Gas Practical Handbook), 2009, Global Business Pub P.35.

(2) حجر، عبد الملك إسماعيل: محاسبة النفط، المبادئ والإجراءات، دور الدول المضيفة في عقود المشاركة في الإنتاج، صنعاء، الأمين للنشر والتوزيع، ٢٠١٤، ص. ١٤٨-١٤٩.

الوزير بالاستناد إلى رأي الهيئة، تمديد مدة مرحلة الاستكشاف ضمن حدود السنوات العشر.

٢ في حال كانت مدة مرحلة الإنتاج، كما هي محددة في اتفاقية الاستكشاف والإنتاج، أقل من (٣٠) ثلاثين سنة، يحق لمجلس الوزراء، بناءً على طلب مقدم إلى الوزير من قبل أصحاب الحقوق، تمديد مدة مرحلة الإنتاج ضمن حدود الثلاثين سنة بالاستناد إلى رأي الهيئة.

وقد جاءت المادة 7 من الاتفاقية أكثر تحديداً للمهل إذ نصت على ان التمديد مشروط بقيام المشغل بتنفيذ التزامات الحد الأدنى المتفق عليها، وذلك وفقاً للآتي:

١. إن المدة القصوى لمرحلة الاستكشاف هي ست (٦) سنوات، بدأ مرحلة الاستكشاف بالتاريخ الذي يُتخذ فيه القرار (او يُعتبر متخذاً) بشأن الموافقة على خطة الاستكشاف العائدة لمدة الاستكشاف الأساسية.
٢. تقسم مرحلة الاستكشاف إلى مدتي استكشاف مؤلفة على التوالي من ثلاث (٣) سنوات ومن سنتين، يمكن تمديد مدة الاستكشاف الثانية بموافقة، باستثناء انه لن يكون هناك مدة استكشاف ثانية في حال تخلف أصحاب الحقوق عن انجاز التزام الحد الأدنى لموجبات العمل خلال مدة الاستكشاف الاولى لسبب غير سبب القوة القاهرة، في حين حددت المادة (٨) من اتفاقية الأنشطة التي تدخل ضمن التزام الحد الأدنى ومنها على سبيل المثال إجراء مسح جيولوجية وحفر عدد محدد من الآبار في مرحلة الاستكشاف.

#### ٧- في مبدأ التخلي عن المساحات (Relinquishment)

يمنح مبدأ التخلي الحكومة مساحة أكبر للرقابة على الشركات من خلال تتبع سير برنامج العمل، ويستند هذا المبدأ إلى قاعدة "استعمل المساحة أو أخسرها" Use it or lose it، الأمر الذي يحضّ المستثمر على استغلال كامل المساحة الخاضعة للتعاقد دون تأخر أو

تلكو بهدف انتظار الظروف المناسبة لمصلحة المستثمر<sup>(١)</sup>، ويأتي شرط التخلي ترجمة لمبدأ سيادة الدولة وتطبيقاً له، إذ تواترت عقود البترول على تقييد هذا الحق بشرط التخلي عن مساحة محددة من منطقة الاستثمار بوصفها قاعدة مستقرة ومعترفاً بها، وقد كانت أغلب عقود الامتياز التقليدية على عكس العقود الحديثة<sup>(٢)</sup> لا تتضمن احكاماً خاصة بالتخلي عن الاراضي غير المستثمرة، ما يسمح بسيطرة صاحب الامتياز على مساحات شاسعة من الاراضي لآجال طويل دون ان يستفيد منها او يفسح المجال لاستفادة الغير<sup>(٣)</sup>، اما العقود الحديثة فباتت تنص على التزامات واضحة بشأن التخلي التدريجي عن الاراضي غير المستثمرة، وتؤدي منظمة الاوبك دوراً رقابياً في الحرص على تنفيذ برنامج التخلي دون إبطاء وأيضاً في إشراك الحكومة في عملية اختيار القطعة المراد التخلي عنها من جهة اخرى.

إذاً عالج نظام التخلي أحد سلبيات العقود القديمة اذ حث الشركة الأجنبية على سرعة القيام بعمليات البحث والاستكشاف لتتدارك وقتها، اذ انها ستكون ملزمة بالتخلي عن مساحات محددة سلفاً وفي مدة معينة من بدء التعاقد ، ويسهم أيضاً في استعادة الدولة لحقها في استغلال المناطق المتنازل عنها<sup>(٤)</sup>.

وفي النظام اللبناني أقرّ مبدأ التخلي عن المساحات المشغولة بموجب عقد تقاسم الإنتاج، واعتمد ما هو متعارف عليه في الممارسة الدولية إذ نصت المادة (٢٤) من القانون ٢٠١٠/١٣٢ على أن: "١ - تخفّض مساحة المنطقة بمقدار النصف على الأقل لكل تمديد لمدة الاستكشاف .... وذلك بناءً على قواعد تحدد بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المستند إلى رأي الهيئة.

(1) Carole Nakhle: licensing and upstream petroleum fiscal regimes, 2015 , P.12.

(٢) حجر، عبد الملك إسماعيل، محاسبة النفط، مذكور سابقاً، ص. ١٥٠.

(٣) امتياز أبو ظبي وإيران والكويت وقطر لا تنص على إمكانية التخلي تدريجياً عن أجزاء من مساحات الامتياز غير ان امتياز العراق الممنوح في سنة ١٩٢٥ لشركة البترول التركية ينصّ على برنامج التخلي عن المساحات الصغيرة نسبياً.

(٤) من ذلك ما ورد في العقود الموقعة بين العراق وشركة ONGC الهندية (٢٠٠١) وشركة PERTAMINA الاندونوسية (٢٠٠٢) وشركة STORYTRANS GAS الروسية (٢٠٠٣) (والذي لم يصادق)، من جعل مدة التخلي خلال المرحلة الاولى (١٠% - ٤٠%) من المساحة.

٢ - يتم التخلي حكماً عن أي مساحة ضمن منطقة غير مشمولة بخطة تطوير موافق عليها ضمن اتفاقية الاستكشاف والإنتاج وذلك بنهاية مدة الاستكشاف المحددة في الاتفاقية.

٣ - يتم إبلاغ الهيئة عن هذا التخلي قبل ثلاثة أشهر كحد أقصى من تاريخ سريان موجب التخلي. يسري مفعول التخلي ابتداء من الواحد والثلاثين من شهر كانون الأول من كل سنة".

وحددت المادة ٧ فقرة ٦. من الاتفاقية النسبة المئوية الواجب التخلي عنها وفقاً لما يلي " يتخلى أصحاب الحقوق عن خمسة وعشرين بالمائة (٢٥%) من الرقعة في بداية مدة الاستكشاف الثانية، عند انتهاء مدة الاستكشاف الثانية وطلب تمديد مرحلة الاستكشاف، على أصحاب الحقوق التخلي عن خمسة وعشرين بالمائة ٢٥%".

#### ٨ - الحق في الإدارة<sup>(١)</sup>.

خلت عقود الامتياز من اي نصوص تلزم الدولة المضيفة بالمشاركة في مجال ادارة الشركات العاملة في اراضيها، والسبب ان هذه الاتفاقيات كانت تمنح الشركات ملكية مطلقة وبالتالي التفرد في القيام بكل العمليات بدءاً بالاستكشاف والتنقيب وانتهاءً بالتسويق، ولكن الحال تغير بعد ظهور عقود المشاركة في نهاية الخمسينات، حيث اعطت هذه العقود للطرف الوطني حق الادارة باعتباره شريكاً في العقد، أما عقود الخدمة فقد اعطت حق الإدارة للطرف الوطني بصورة منفردة بعد الانتاج التجاري واسترداد التكاليف التي انفقها المقاول<sup>(٢)</sup>.

(1) Victor D. Hults, D. Thurber M, **Oil and Governance**, Cambridge, 2012.

(2) Cameron Peter & Stanley Micheal, **Oil, Gas, and Mining, Handbook**, World Bank Group, 2017, P. 154.

وفي عقود تقاسم الإنتاج، حتى تتمكن الدولة ممثلة بالشركة الوطنية من ممارسة حقها في إدارة الأنشطة البترولية والمشاركة المؤثرة في عمليات اتخاذ القرارات الإدارية الهامة، كان لابد من إنشاء جهاز إدارة يضم ممثلي أصحاب الحقوق والشركة الوطنية، وهذا الجهاز هو لجنة الإدارة<sup>(١)</sup>.

وقد نصت الاتفاقية اللبنانية على لجنة الإدارة في مادتها السادسة عشرة بالشكل الآتي:

1 . على أصحاب الحقوق، في مهلة لا تتجاوز ثلاثين (٣٠) يوماً من تاريخ نفاذ هذه الاتفاقية، تشكيل لجنة الإدارة.

2 . ما لم يكن منصوصاً عليه خلاف ذلك، يكون للجنة الإدارة صلاحية ومهمة إجازة الأنشطة البترولية المنفذة والإشراف عليها وفقاً لهذه الاتفاقية بالنيابة عن أصحاب الحقوق، وذلك بالاستناد إلى القانون اللبناني وهذه الاتفاقية وبما يلائم الظروف.

لكل صاحب حق أن يعين ممثلاً واحداً على الأقل في لجنة الإدارة، ويمكن للوزير ولهيئة إدارة قطاع البترول تعيين ممثلين يكون لهم الحق في الحضور كمراقبين في أي اجتماع للجنة الإدارة وأي لجنة فرعية تم إنشاؤها من أجل الأنشطة البترولية بالاستناد إلى الاتفاقية، وتقتصر عضوية المراقبين المعنيين على حق المراقبة فقط.

#### ٩ - المكونات المحلية Local Content

ويعرف هذا الحق بشرط المحتوى المحلي<sup>(٢)</sup> في العقود البترولية وخاصة في عقود تقاسم الإنتاج، حيث تمارس الدولة المضيفة حقها في منع وتقييد دخول المستثمرين وخبرائهم الفنيين والإداريين الأجانب في إقليمها وإقامتهم فيها، وتلزم الشركة الأجنبية اخذ موافقتها السابقة بشأنهم أو تشترط عليها منح معاملة تفضيلية لمواطنيها إن لجهة التوظيف أو التعامل مع الموردين.

(١) Allen Fraser H. Seba Richard D.: Economics of WorldWide Petroleum Production, OGCIPub, U.S.A, 1993, P.463.

(٢) Tordo Silvana, Warner Micheal & Others: Local Content Policies In The Oil & Gas Sector, The World Bank, Washington, 2013, P. 37.

وقد تضمّن العديد من الاتفاقيات شرط أفضلية اليد العاملة الوطنية في حقول البترول وخاصة في منطقة الشرق الاوسط، أما في لبنان، فيعد بند المحتوى المحلي مسألة في غاية الأهمية، ويشكل تحدياً بالنسبة الى نهوض قطاع البترول في لبنان لا سيما إذا ما التزمنا بأحكام قانون البترول رقم ١٣٢/٢٠١٠ والمراسيم التطبيقية له وخصوصاً نص المادة (٢٠) من اتفاقية الاستكشاف والإنتاج التي ألزمت المتعهد بتوظيف وتشغيل اليد العاملة اللبنانية بنسبة ٨٠% من مجموع العاملين في هذا القطاع .

في حين نصت المادة (٧٥) من القانون ١٣٢/٢٠١٠ على التدريب بموجب قرارات صادرة عن الوزير تفرض على أصحاب الحقوق تنظيم وتمويل دورات تدريب لموظفي القطاع العام الذين ترتبط طبيعة عملهم بالأنشطة البترولية.

كما تضمنت المادة ٨٣ من المرسوم رقم ١٠٢٨٩- الصادر في ٣٠/٤/٢٠١٣ (الأنظمة والقواعد المتعلقة بالأنشطة البترولية ٢٠١٠)، إلزام صاحب الحق بالمساهمة في التكاليف وذلك بنصها على الآتي: "على صاحب الحق أن يدفع للدولة، حين تنص على ذلك اتفاقية الاستكشاف والإنتاج، مساهمته في التكاليف المنوي إنفاقها على التدريب وبرامج الدعم المتعلقة بتدريب العاملين في القطاع العام وكذلك الدعم المؤسساتي، وشددت المادة ١٥٥ على أهمية تأهيل وتدريب العاملين، وعلى التزام صاحب الحق بضمان توفير المؤهلات والتدريب الكافيين لتنفيذ أعمالهم على نحو فاعل وسليم لدى جميع العاملين المنخرطين في الأنشطة البترولية، وعلى التزامه المماثل بتدريب الاجراء على التعامل مع حالات الطوارئ. والاهم من ذلك النص الصريح على التزام صاحب الحق والمتعاقد معه إعطاء أولوية لتدريب اللبنانيين من أجل توظيفهم في جميع المستويات التنظيمية، كما ألزمته بالتشاور مع الوزير بشأن اقتراح وضع وتنفيذ برنامج فاعل لتوظيف وتدريب اللبنانيين لكل مرحلة من مراحل الأنشطة البترولية وفي جميع مستويات الإدارة، ويمكن أن يكون التدريب داخل الجمهورية اللبنانية أو خارجها حسبما تتطلبه برامج التدريب المعدة.

كما نصت المادة (٢٠) من الاتفاقية على التزام أصحاب الحقوق بتسديد المصاريف العائدة لتدريب العاملين في القطاع العام ذوي المهام المتعلقة بقطاع النفط والغاز

المحدد من قبل هيئة إدارة قطاع البترول والذين تسميهم الوزارات المعنية بمبلغ يصل إلى ٣٠٠ ألف دولار أمريكي سنوياً ويزداد خمسة بالمائة (٥%) سنوياً ولغاية بداية مرحلة الإنتاج، ومن ثم ٥٠٠,٠٠٠ (خمسمائة ألف دولار أمريكي) سنوياً ويزداد خمسة بالمائة (5%) سنوياً.

#### ١٠ - بند الثبات التشريعي: Stabilization Clause

معلوم ان العقود البترولية تنتمي الى عقود الاستثمار الدولي والتي يمتد سريانها لآجال طويلة، ومن الطبيعي ان تتعرض التزامات الاطراف لتغييرات نتيجة استحداث قوانين وتشريعات في الدولة المضيفة ما قد يؤثر على تلك الالتزامات بشكل مباشر أو غير مباشر، ما يحمل الأطراف أعباءً جديدة سلبية وإيجابية. ومن أجل ضمان تجنب تلك التغييرات في التشريعات، بات متعارفاً عليه تضمين عقود الاستثمار الدولية، ومنها عقود البترول، بنداً يسمى بند الثبات التشريعي<sup>(١)</sup>.

وبند الثبات التشريعي يتم بموجبه تثبيت التزامات الأطراف عند الحالة التي تكون عليها وقت سريان أحكام العقد، بحيث يمنع على الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي أن تجري وبشكل ارادي، أي تعديل على تلك الالتزامات سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، وبشكل كلي أو جزئي، وتتعدد أنواع بنود الثبات التشريعي وتتنوع بتتوع أسبابها وغايات وضعها<sup>(٢)</sup>. والغاية من ايراد هذا البند هي حماية إذ يهدف الى تثبيت الالتزامات التي ارتضاها الأطراف، والحؤول دون الاخلال بها، وذلك استناداً لمبدأ وجوب احترام الأطراف لتعهداتهم وتنفيذها بحسن نية، كما يساهم هذا البند بضمان الاستقرار التشريعي، وهو ذو طابع تحفيزي وجاذب للاستثمارات الأجنبية<sup>(٣)</sup>.

(١) جمعة بن الزوخ: شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، ٢٠١٥.

(٢) Faruque Abdullah: Validity and Efficacy Of Stabilization Clauses, Legal Protection & Functional Value, Journal of Arbitration, V23, N.4, 20006, P.318.

(٣) Nakhle Carole & Mansour Mario: **Fiscal Stabilization in Oil & Gas Contracts, Evidence and Implications**, Oxford Institute, For Energy Studies, 2016, p. 14.

وفي لبنان من حيث الظاهر، أن المشرع اللبناني لم يأخذ ببند الثبات التشريعي، إذ أوجبت المادة (٢٨) من الاتفاقية، وتحت عنوان التغييرات في القوانين والأنظمة، تنفيذ الأنشطة البترولية بالاستناد إلى جميع القوانين اللبنانية المرعية الإجراء وفق ما يتم تعديلها أو تغييرها من وقت لآخر خلال مدة هذه الاتفاقية، فلا يمكن تفسير أي بند في هذه الاتفاقية على أنه يعفي أصحاب الحقوق أو المشغل من موجب التقيد الكامل بجميع القوانين اللبنانية المرعية الإجراء أو بتعديلاتها.

وفي حال طرأت زيادة على ضريبة الدخل المطبقة على الشركات في لبنان، تعتبر هذه الزيادة على الشركات كما هي معرفة في الإجراءات المحاسبية والمالية التي تشكل الملحق (د) من هذه الاتفاقية بمثابة تكاليف قابلة للاسترداد، وعليه لا يجوز لأصحاب الحقوق أن يقترحوا أي تعديل فيما يتعلق بتلك الزيادة عملاً بالمادة 28.2 من هذه الاتفاقية. ولكن في حال تخفيض ضريبة الدخل المطبقة على الشركات في لبنان، يتم حسم هذا التخفيض من التكاليف القابلة للاسترداد.

وبالتالي نستنتج من نص المادة (٢٨) ان المشرع اللبناني لم يأخذ من حيث الظاهر ببند الثبات التشريعي، وتمسك بحرية الدولة بممارسة سيادتها في تعديل وتغيير قوانينها السارية، الا انه لم يشأ ان يحمل المستثمر الأجنبي في قطاع البترول أعباءً إضافية ناتجة عن تلك التعديلات، لذلك أعتبر ان اي زيادة قد تطرأ على قانون الضرائب تطبق على الأنشطة البترولية، تعتبر تلك الزيادة نفقات قابلة للاسترداد، وبالتالي يمكن للمستثمر ان يستردها بشكل بترول كلفة، وعليه يكون المشرع قد حفظ التوازن بين أمرين حرية الدولة في التشريع وفقاً لمصالحها، وبين حماية المستثمر من التشريع المستجّد.

### ١١- حل النزاعات القانونية

درجت الدول في تعاقباتها على اعتماد وسائل بديلة عن القضاء المحلي لحل المنازعات القانونية. ومن البدائل الأكثر شيوعاً هي الوساطة والتوفيق والتحكيم. لم يخرج المشرع اللبناني عن القاعدة بل اعتمد بموجب أحكام الاتفاقية على عدة وسائل لحل النزاع الذي قد

ينشأ بين الدولة وبين الشركات الأجنبية، إذ نصت المادة ٣٧ منها على أحكام عامة حول الاستشارات والتحكيم والخبير المنفرد.

حيث يتوجب حل أي نزاع، إذا كان ذلك ممكناً، عبر التفاوض بين الأطراف، وفي حال عدم التوصل إلى اتفاق خلال ثلاثين (٣٠) يوماً بعد تاريخ تبليغ الإشعار بوجود نزاع من أحد الأطراف فيحق لأي من الأطراف اللجوء إلى التحكيم أو الاستعانة بخبير منفرد للبت بالنزاع، وقد أكد النص على إن التحكيم وقرار الخبير المنفرد هما الوسيلتان الحصريتان للبت بالنزاعات بموجب هذه الاتفاقية.

كما نصت المادة ٣٨ من الاتفاقية ذاتها على حق اللجوء إلى التحكيم عند فشل حل النزاع بواسطة الخبير المنفرد، وباستثناء أي مسألة تتم إحالتها إلى خبير، يتوجب على الأطراف عرض أي نزاع أو مسألة خلافية أو مطالبة ناشئة عن هذه الاتفاقية أو نصوص مرتبطة بها إلى التحكيم الملزم. وعملاً بأحكام هذه الاتفاقية، يكون قرار الخبير المنفرد نهائياً وملزماً وغير قابل للاستئناف، باستثناء حالات الغش أو الفساد أو التجاهل الواضح للإجراءات المطبقة لهذه الاتفاقية.

### مبحث ثان: النظام المالي للصيغة اللبنانية (Fiscal System)

يتضمن النظام المالي في العقود البترولية مجموعة من الأدوات المالية المترجمة للسياسة العامة للدولة في إدارتها للصناعة البترولية، والتي تسعى من خلالها إلى تحقيق أكبر حصة ممكنة من العائدات البترولية. وتشمل الأدوات المالية عناصر متنوعة من الضرائب المباشرة وغير المباشرة ومن الاتاوات والمكافآت، وأيضاً معادلات مخصصة لاحتساب حصص الأطراف من بترول الربح وبترول الكلفة، وغيرها من المبادئ والتقنيات المالية.

وتتسم هذه الأدوات بأنها غالباً ما تكون متغيرة وغير ثابتة، بمعنى أنها تحدد بطريق المزايدة أو المناقصة عبر مفاوضات طويلة ومعقدة. ويجهد مهندسو هذه النظم المالية عند تصميمها للأخذ ظروف كل دولة بعين الاعتبار، لذلك تتشابه هذه النظم من حيث مكوناتها، ولكنها

تختلف من حيث النسب والمعدلات، كما يشترط فيها الانسجام فيما بينها بهدف تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف.

وفيما يلي سنعرض لأبرز الأدوات المالية التي تضمنها النموذج اللبناني:

**أولاً: المكافآت (Bonuses)**، وهي عبارة عن كمية من المبالغ النقدية تدفع للحكومات، وهي مشتركة في الأنماط العقدية، وتستحق تلك المكافأة عند توقيع العقد أو عند وصول الإنتاج لحد معين، ولها طابع الجائزة الممنوحة للدولة بمناسبة فوز شركة دون غيرها بالمزايدة. ومكافأة الاستكشاف تدفع لمرة واحدة (one-off fee)<sup>(1)</sup>، وغالباً ما تكون نسبة مقطوعة وثابتة، أما مكافأة الإنتاج فهي تعتمد على معادلة مكوّنة من شطور متدرجة تصاعدياً، حيث ترتفع نسبة المكافأة كلما زاد حجم الإنتاج. فاستخدام المكافآت يضمن للدولة دخلاً سابقاً للإنتاج، إلا أن المبالغة في حجم المكافأة قد ينعكس سلباً على القيمة الحالية للتدفقات المالية للمستثمر.

أما في لبنان فلم يفرض المشتري أي نوع من المكافأة على المستثمر لأسباب تشجيعية بهدف تحفيز الاستثمار.

## ثانياً: الرسوم

تعدّ الرسوم من الضرائب غير المباشرة التي يدفعها المستثمر للدولة لقاء حصوله على خدمة ما أو بدل استغلال منفعة<sup>(2)</sup>، وتتعدد أشكالها ومسمياتها وفقاً لتعدد الأنظمة المتبعة، ويبقى من أبرزها رسم الطابع المالي أو مسطح المائي وغير ذلك.

وقد نص المشتري على نوعين من الرسوم، النوع الأول وهو رسم المسطح المائي الذي نصت عليه المادة ٤١ من القانون ٢٠١٠/١٣٢ والتي ألزمت صاحب الحق بأن يدفع

(1) Kasriel Ken, Word David: Upstream Petroleum Fiscal And Valuation Modeling In Excel, Wiley Ltd Pub. U.K, 2013, P.40

(2) M. A. Main: Project Economics and Decision Analysis: V1, Deterministic Models, Op.cit, P.265.

للدولة رسماً مقابل استخدام المنطقة الخاضعة لاتفاقية الاستكشاف والإنتاج، وذلك ابتداءً من السنة الأولى التي تلي انقضاء مرحلة الاستكشاف المحددة في اتفاقية الاستكشاف والإنتاج.

وهذا رسم مصنّف ضمن رسوم الاستكشاف وذو طبيعة تصاعدية ويحتسب لكل كيلومتر مربع<sup>(١)</sup>، ويتم تحديده وطريقة احتسابه بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المستند إلى رأي الهيئة.

كما أخضعت المادة الرابعة عشرة من قانون الاحكام الضريبية على الأنشطة البترولية، كافة الاتفاقيات التي توقعها الشركات صاحبة الحقوق البترولية والمشغلة للرسم النسبي المقرر في القانون ٦٧/٦٧ أي قانون رسم الطابع المالي، كما فرض القانون الاحكام الضريبية على الشركات البترولية المشغلة رسماً مقطوعاً بقيمة ٥ ملايين ليرة لبنانية على كل نسخة من اتفاقية الاستكشاف والإنتاج.

### ثالثاً: آلية توزيع البترول المستخرج:

تضمن قانون الموارد البترولية في البحر نصاً يحدد كيفية توزيع البترول المستخرج، ويقصد بالبترول المستخرج وفقاً للمرسوم رقم ٢٠١٣/١٠٢٨٩ رصيد البترول المستخرج الذي لا يعاد حقنه وبالتالي يبقى ويوضع جانبا لتحديد حصص أصحاب الحقوق من بترول الكلفة وبترول الربح بعد اقتطاع البترول المخصص للوفاء بالتزامات الإتاوة التي يلتزم أصحاب الحقوق بدفعها أو تسليمها عيناً للدولة<sup>(٢)</sup>.

وقد وزعت المادة ٤٢ من القانون ٢٠١٠/١٣٢ حصص أطراف اتفاقية الاستكشاف والإنتاج، من البترول المستخرج من الممكن الواقع في المنطقة المستثمرة إلى إتاوة للدولة وبترول الكلفة وبترول الربح، كما ألزمت كل صاحب حق بدفع الإتاوة، في حين يتحمل

(١) Jennings R. Dennis and Brock R. Horace: Petroleum Accounting, Principles, Procedures & Issues, Pdi, Pub, Taxes, 2000, 5<sup>th</sup> ed., P.64.

(٢) كوتاريللي كارلو: النظم المالية العامة للصناعات الاستخراجية، التصميم والتطبيق، صندوق النقد الدولي، ٢٠١٢، ص. ٢١.

حصته من بترول الكلفة ويحصل على حصته من بترول الربح بحسب نسبة مشاركته في اتفاقية الاستكشاف والانتاج.

### ١- الإتاوة (Royalty)

نص المشرع اللبناني على حق الدولة باستيفاء إتاوة من الشركات البترولية الأجنبية، كما أعطى الدول حق الخيار باستيفائها نقداً أو عيناً، إذ جاءت المادة ٤٣ من القانون ٢٠١٠/١٣٢ صريحة بنصها الآتي:

١- تتوجب للدولة إتاوة عن جميع كميات البترول المستخرجة من المكامن المتواجدة في المياه البحرية.

٢- يعود للدولة الخيار بين استيفاء الإتاوة العائدة لها من البترول المستخرج نقداً أو عيناً وفقاً للنسب بين كميات النفط والغاز المستخرجة.

فالإتاوة بتعريف القانون هي عائدات الدولة المستحقة لها بصفتها مالكة الموارد البترولية كنسبة مئوية من البترول المستخرج من المكامن المحددة بموجب مرسوم، وكمصطلح مالي هي ضريبة تقاس بالوحدة (Per-unit tax)، أو هي ضريبة قيمية (ad- Valorem) أي أنها عبء مالي تؤديه الشركة للدولة المضيفة بشكل محدد عند بلوغ الإنتاج الكلي Gross (Revenue) حداً معيناً<sup>(١)</sup>. ومن حيث الشكل قد تكون نسبة مقطوعة ثابتة او نسبة مئوية تصاعدية وفقاً لمعادلة تعتمد الشطور. وبشكل عام تحدد نسبة الإتاوة ما بين ٥ % و ١٥ % من حجم الإنتاج الكلي، كما أنها تختلف ما بين الغاز والنفط، حيث أن نسبة إتاوة الغاز عادة ما تكون أقل من نسبة الإتاوة على الإنتاج النفطي<sup>(٢)</sup>.

(1) Carol Nakhle: Petroleum Fiscal Regimes Evolution Challenges, (The Taxation of petroleum and Minerals, Principles. Problems and Practice). New York, 2010, ch.4,P.95.

(2) Johnston Daniel: International Petroleum Fiscal System, and Production Sharing Agreement, op.cit, 1994, P.53.

وتجذب الإتاوة انتباه الدولة المضيفة لأنها عبارة عن جزء من الربح سهل التحصيل وآلية احتسابه بسيطة، وأيضاً يمكن التنبؤ به لأنه غير مرتبط بباي مخاطر، كما انه يؤمن كمية من العائد المتري بشكل مبكر للدولة منذ لحظة الإنتاج الأولى<sup>(١)</sup>. وتتسم الإتاوة بانها ذات طابع تراجعى (Regressive)<sup>(٢)</sup>، لأنها تقلص مباشرة من كميات الإنتاج المسجلة في السجل البترولي وكذلك تخفض من كميات المخزون الاحتياطي المدون في سجل الشركات، وبالتالي تنعكس سلباً على مرتبة الشركات في الترتيب الدولي. لقد فصلت المادة (٢٢) من اتفاقية الاستكشاف والإنتاج كيفية اقتطاع الإتاوة وفقاً لآلية تصاعدية مؤلفة من عدة شطور على النحو الآتي:

1 . تستحق الإتاوات فيما يتعلق بالبترول المنتج وفقاً للنسب المحددة بالاستناد إلى ما يلي:

أ ( للنفط الخام: معدل متغير يعتمد على متوسط الكمية اليومية للبترول المنتج والذي تتوجب عليه الإتاوة، خلال الشهر التقويمي الذي تحتسب الإتاوة العائدة له، وفق المنصوص عليه في الجدول التالي:

جدول ١ : النسبة التصاعدية للإتاوة المقررة على النفط في لبنان

نسبة الإتاوة (%)	الإنتاج اليومي (برميل في اليوم)
٥	أقل من ١٥٠٠٠
٦	٢٥٠٠٠-١٥٠٠١
٧	٥٠٠٠٠-٢٥٠٠١
٨	٧٥٠٠٠-٥٠٠٠١
١٠	١٠٠٠٠٠-٧٥٠٠١
١٢	أكثر من ١٠٠٠٠٠٠

ب ( للغاز الطبيعي (٤%)

(1) Johnston Daniel: International Exploration Economics, op.cit, P. 19- 32.

(2) Kasriel Ken, Word David: Upstream Petroleum Fiscal And Valuation Modeling In Excel, Wiley Ltd Pub. U.K, 2013, P.118.

2 . يمكن للدولة استيفاء الإتاوات نقداً بالدولار الأميركي أو على شكل بترول، وفق ما هو منصوص عليه في القانون ٢٠١٠/١٣٢ وفي المرسوم التطبيقي له، كما يختار الوزير بالاتفاق مع وزير المالية ما إذا كانت الدولة ستستوفي الإتاوات نقداً أو عينا على أساس سنوي.

كما منحت المادة نفسها لوزير الطاقة بالاتفاق مع وزير المالية صلاحية الطلب من أصحاب الحقوق بيع البترول المسلم إلى الدولة بشكل إتاوة عينية على أساس مشترك مع حصص أصحاب الحقوق. كما يمكن للوزير أن يطلب من أصحاب الحقوق أن يبيعوا كلاً أو جزءاً من الغاز الطبيعي الذي أنتج من المكمن إلى الدولة أو إلى كيان مملوك من الدولة لاستعمال السوق المحلي، ويكون سعر هذا الغاز الطبيعي معادلاً للسعر المحدد بالدولار الأميركي وفقاً للمادة ٨١ من المرسوم رقم ٢٠١٣/١٠٢٨٩ (الأنظمة والقواعد المتعلقة بالأنشطة البترولية).

## ٢- بتترول الكلفة Cost Oil

عرّف القانون رقم ٢٠١٠/١٣٢ بتترول الكلفة "بانه حصة كل صاحب حق بترولي من البترول المستخرج من المكمن، لتغطية التكاليف والنفقات التي تكبدها لقاء قيامه بالأنشطة البترولية على النحو المنصوص عليه في القوانين المرعية الإجراء والمحددة في كل اتفاقية استكشاف وإنتاج على حدة"، وبالتالي لتحديد مفهوم بتترول الكلفة علينا معرفة التكاليف القابلة للاسترداد على نحو دقيق وواضح، فبتترول الكلفة مساوٍ للتكاليف القابلة للاسترداد.

## ٢-١: التكاليف القابلة للاسترداد<sup>(١)</sup> Cost Recovery:

التكاليف المستردة هي من الميزات الرئيسية التي تميّز عقد تقاسم الإنتاج عن عقد الامتياز، وتسمى هذه العملية بالحسومات (Deductions) في نمط الامتياز.

<sup>(١)</sup> Kasriel Ken, Word David: Upstream Petroleum Fiscal And Valuation Modeling In Excel, Wiley Ltd Pub. U.K, 2013, P. 267.

وقد ورد النص على التكاليف القابلة للاسترداد في العديد من المواد القانونية، فالمادة ٢٣ من اتفاقية الاستكشاف فصلت آلية تقسيم البترول المستخرج الى الحق في الإتاوات، والبترول المُتاح وبترول الكلفة، كما حدّدت فقرتها الثالثة السقف الاعلى المسموح به للتكاليف القابلة للاسترداد التي تكبّدها أصحاب الحقوق حصرياً من البترول المتاح في فصل واحد بـ٦٥% من البترول المتاح.

يؤخذ بترول الكلفة على شكل نطف خام، أو غاز طبيعي، بالاستناد إلى أحكام المادة 76 من المرسوم الخاص بالأنظمة والقواعد المتعلقة بالأنشطة البترولية، وغالباً ما تحرص النصوص القانونية ذات الصلة، على تحديد البنود والعناوين التي تدخل تحت باب التكاليف القابلة للاسترداد، نظراً لأهميتها وخطورتها، وذلك لسبب بسيط هو انه كلما ارتفع سقف بترول الكلفة كلما انخفضت نسبة وكمية بترول الربح، ما يعني تدني نسبة حصة الدولة وبالتالي تقلص في حصة الدولة الاجمالية، وقد تضمّنت اتفاقية الاستكشاف والإنتاج ملحقاً خاصاً بالإجراءات المحاسبية والمالية فنّد فيه المشرّع بشكل دقيق ما يُعدّ نفقات قابلة للاسترداد وما يخرج عن ذلك المفهوم على النحو التالي:

- **تكاليف الاستكشاف** وتعني جميع النفقات المباشرة وغير المباشرة المخصّصة لغايات الاستكشاف المتوافق عليها أو التي يتم تكبّدها بعد تاريخ النفاذ، في إطار التنقيب عن البترول في رقعة اتفاقية الاستكشاف والإنتاج وأنشطة التقويم التي أجريت خلال مرحلة الاستكشاف، وبما فيها على سبيل المثال:
- ( أ ) المسوحات والدراسات الجوية، والجيوفيزيائية، والجيوكيميائية، والجيولوجية، والطبوغرافية، والزلزالية.
- ( ج ) اليد العاملة، المواد والخدمات المستخدمة في حفر الآبار بهدف اكتشاف مكامن جديدة أو بهدف تقويم امتداد المكامن.
- ( هـ ) تكاليف الخدمات.
- ( و ) المصاريف العامة والإدارية.

➤ **تكاليف التطوير** "تعني جميع النفقات المتكبّدة في أنشطة التطوير على أن تسجل هذه التكاليف بشكل منفصل لكل منطقة تطوير وإنتاج، بما فيها:

أ. التكاليف المتعلقة بأنشطة التقييم التي أجريت خلال مرحلة التطوير.

ب. حفر الآبار المكتملة كأبار.

ج. استكمال الآبار من خلال تركيب أنابيب التغليف.

د. تكاليف الحفر غير الملموسة مثل اليد العاملة.

و. تكاليف المواقع والمنشآت والمعدات التابعة، كخطوط التدفق، وحدات الإنتاج والمعالجة، تجهيزات فوهة البئر، تجهيزات ما تحت السطح، أنظمة الاستخلاص المعززة، منصات وغير ذلك.

➤ **تكاليف التشغيل** و"تعني جميع النفقات التي يتم تكبدها والتي لها علاقة بالأنشطة البترولية بعد بداية الإنتاج التجاري، عدا تكاليف التطوير، وتشمل هذه التكاليف على سبيل المثال ما يلي:

( أ ) تشغيل، خدمة، صيانة وإصلاح الآبار لغايات الإنتاج وجميع المنشآت المكتملة خلال التطوير والإنتاج.

( ب ) عمليات التخطيط، الإنتاج، المراقبة، القياس الاختبار المتعلقة بتدفق البترول.

( ج ) تكاليف حساب الوقف الدائم للتشغيل.

➤ **تكاليف الخدمات** "وهي النفقات المباشرة وغير المباشرة الداعمة للأنشطة البترولية، بما فيها المتعلقة بالمستودعات، المكاتب، المخيمات، الأرصفة، المراكب البحرية.

يتم استرداد هذه التكاليف وفقاً لتراتبية حددها المرسوم الخاص بالأنظمة والقواعد المتعلقة بالأنشطة البترولية على النحو الآتي:

( أ ) التكاليف التشغيلية.

( ب ) تكاليف الاستكشاف .

( ج ) تكاليف التطوير .

أما التكاليف غير القابلة للاسترداد بموجب اتفاقية الاستكشاف والإنتاج فقد أوردتها اتفاقية الاستكشاف والإنتاج، ومنها على سبيل المثال:

( أ ) تكاليف تسويق البترول.

( ب ) تكاليف التحكيم والخبير المنفرد وفقاً لاتفاقية الاستكشاف والإنتاج.

( ج ) الإتاوات.

( د ) التكاليف والرسوم التي تم تكبدها قبل بدء تاريخ نفاذ اتفاقية الاستكشاف والإنتاج.

( هـ ) الفائدة، أو أي كلفة أو دفعة تكون في طبيعتها مشابهة للفائدة، أو بدلا من الفائدة

أو ذات تأثير تجاري مشابه لتأثير الفائدة المتعلقة بتمويل الأنشطة البترولية.

( و ) أي ضرائب تقاس أو تبنى على أساس الإيرادات، الدخل، الأرباح، أنصبت

الأرباح والقيمة الرأسمالية الصافية العائدة لصاحب الحق أو شخص طبيعي،

أيضا فرضت، (باستثناء أي فائض ضريبة دخل الشركات).

( ز ) الضريبة على القيمة المضافة المدفوعة من قبل صاحب الحق، باستثناء الضريبة

على القيمة المضافة غير القابلة للحسم والضريبة التي لا توافق الإدارة الضريبية

على حسمها.

( ح ) الغرامات والعقوبات المفروضة من قبل أي هيئة عامة في الجمهورية اللبنانية أو

أي مكان آخر، وغير ذلك<sup>(1)</sup>.

---

(1) Johnston Daniel: International Petroleum Fiscal System, and Production Sharing Agreement, op.cit, 1994, P.60.

وتحديد سقف التكاليف القابلة للاسترداد بشكل دقيق وصارم أمر في غاية الأهمية، لان مبادئ المحاسبة المالية في قطاع البترول توجب ضبط التكاليف في حدها الأدنى، وذلك من أجل المحافظة على مؤشر تصاعدي لتعاظم حصة الدولة من بترول الربح، فكلما زادت القدرة المالية للدولة كلما كانت قادرة على اعتماد استراتيجية أكثر ربحية لخزينة الدولة، وهذا ما عرف بمبدأ القدرات التي تقود الاستراتيجيات<sup>(1)</sup>.

### ٣- نفط الربح: Profit Oil

عرّف قانون الموارد البترولية بترول الربح بأنه "الحصة المتوفرة لكل صاحب حق بترولي وللدولة من البترول المستخرج من الممكن بعد حسم بترول الكلفة". واصطلاحاً ميّز القانون بين "النفط الخام" وبين البترول المتاح اي البترول المستخرج، فالأول هو البترول الذي لا يكون على شكل غازي عند نقطة استخراجه من الممكن عند درجة ٢٠ مئوية وضغط جوي اعتيادي، بينما حدّد القانون ١٣٢/٢٠١٠ في المادة (٢٤) منه بترول الربح على انه "كامل البترول المتاح الذي يزيد عن الكمية المخصصة لبترول الكلفة، في أي فصل، ويوزع بترول الربح بين أصحاب الحقوق والدولة وفقاً لهذه المعادلة بترول الربح على النحو الآتي: (بترول الربح = اجمالي البترول المنتج - (الاتاوة + بترول الكلفة)<sup>(٢)</sup>.

في هذه العقود يقتسم بترول الربح بين الحكومة والشركة تبعاً لنسبة محددة سلفاً بطريق المفاوضات عند إبرام العقد، فيمكن ان تكون حصة كل منهما ثابتة، وقد تحدد استناداً لمعادلة تعتمد الشطور وفقاً لمعدل الإنتاج التراكمي اليومي<sup>(٣)</sup>، أو قد تكون القسمة تصاعديّة مرتبطة بوصول الإنتاج الربحي لسقف معينة، أي يتم اقتسام بترول الربح استناداً لمعادلة-R

(1) Pettit Justin: The Final Frontier, E&P's Low- Cost Operating Model, Wiley Pub. New Jersey, 2017, p.31.

(2) Johnston Daniel: International Petroleum Fiscal System, and Production Sharing Agreement, op.cit, 1994, P.65.

(3) Allen Fraser H. Seba Richard D.: Economics of World Wide Petroleum Production, OGCI Pub, U.S.A, 1993, P.150.

Factor أو لمعادلة ROR . وفي ظل النظام الأخير أي عائد الربح فإن حصة الدولة الإجمالية تزيد كلما زادت نسبة عائدات المشروع<sup>(1)</sup>.

لقد اعتمد المشتري اللبناني، لتقاسم بتول الربح بين الدولة والشركة المستثمرة في المادة ٢٤ من اتفاقية الاستكشاف والإنتاج اللبنانية (معادلة R-factor) ويمكن تعريف تلك المعادلة بأنها حاصل قسمة الأرباح الصافية التراكمية (مجموع العائدات التراكمية) على مجموع التكاليف التراكمية: العامل- ر = التدفقات النقدية المتراكمة ÷ نفقات رأسمالية متراكمة<sup>(2)</sup>.

### الأرباح الصافية التراكمية (مجموع العائدات التراكمية)

#### مجموع التكاليف التراكمية

ويتم احتساب العامل- ر في كل مرحلة إنتاجية على حدة عندما تصل إلى معدل إنتاج معين أو على أساس زمني (فصلي مثلاً)، والهدف من اعتماد العامل- ر أو ROR هو ربط المشاركة بين الدولة والشركة بحصول ربح، ومع تقدم عمر المشروع، تزداد حصة الدولة بشكل تصاعدي.

كما يتم تقاسم البترول المنتج على أساس فصلي بين الأطراف بنسب تحدد بالاستناد إلى العامل- ر بالنسبة إلى الفصل الذي يسبقه مباشرة. وعليه تكون معادلة تقاسم الإنتاج اللبنانية على النحو الآتي:

العامل ر	حصة الدولة	الحصة الإجمالية لأصحاب الحقوق
أصغر من أو مساو ل ١	أ% (أكبر من أو مساو ل ٣٠ %)	١٠٠ % ناقص أ%
أكبر من ١ وأصغر من رب	مراجعة المعادلة أدناه	١٠٠ % ناقص النسبة المحددة في الصيغة أدناه
أكبر من أو مساو ل رب	ب %	١٠٠ % ناقص ب %

(1) Johnston Daniel: International Exploration Economics, op.cit, P.45.

(2) Boykett Tim, & Others: Oil Contracts, How To Read It and Understand a Petroleum Contracts, Times Up Press, U.K., 2012, P.92.

وبذلك تكون الدولة قد اتخذت أكثر من شريحة لتحديد حصة الدولة عند كل معدل، إذ جعلت كلاً من النسبتين الدنيا والعليا قابلة للتفاوض مع المستثمر، الا انها وضعت في الاتفاقية الجديدة شرطاً الا تقل حصة الدولة عن ٣٠ %.

#### رابعاً: ضريبة الدخل على الشركات Corporate Income Tax

أنظمة ضريبة الدخل<sup>١</sup> عادة ما تتألف هيكلياً من نسبة مئوية وحيدة وأساسية تفرض على ربح الشركات، بالإضافة إلى بنود تحدد التكاليف الخارجة عن الوعاء الضريبي للشركة المكلفة، وفي بعض الأحيان تتضمن الأنظمة الضريبية بعض الرسوم والمحقات الضريبية (الإعفاءات). وسميت هذه الضريبة بضريبة الدخل على الشركات لأنها لا تقطع عند المنبع أي في الحقل النفطي، بل تفرض على الدخل الصافي للشركات. وتختلف نسبة ضريبة الدخل من دولة إلى أخرى، وإن كانت تتراوح معظمها في الأنظمة الضريبية البترولية بين ٢٥% - ٣٥% من ربح الشركات<sup>٢</sup>.

تتضمن الأنظمة الضريبية في معظم الدول حوافز ضريبية للشركات في مرحلة الاستكشاف والتطوير، حيث يسمح للشركات باسترداد كافة اكاليف الاستكشاف وبشكل فوري او عاجل بمقدار سنوي محدد، كما قد تسمح للشركات في مرحلة تطوير الصناعة باسترداد كلفة التطوير بشكل سريع وعلى فترات قصيرة (تخفيض ضريبي). وفي العموم تتفاوت معدلات ضريبة الدخل على الشركات البترولية، فبحسب دراسة أجريت على الأنظمة الضريبية في ٤٣ دولة منتجة للبترول وتعتمد صيغة عقود المشاركة في الإنتاج استنتجنا الآتي (الملحق رقم ٢ المرفق في نهاية الدراسة):

- إن متوسط ضريبة الدخل المفروضة على الشركات في تلك الدول يعادل ٣١ %.
- إن نسب تلك الضريبة تختلف بين دولة وأخرى، وتتنوع وفقاً للترتيب التالي:

(1) Daniel Philip and Keen Micheal and Mcpherson C.: The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practices, Routledge Pub., London, 2010.

(2) Johnston Daniel: **International Exploration Economics**, op.cit. P. 33.

✓ ٦ دول أي ١٤% من المجموع فقط من هذه الدول لديها ضريبة دخل تساوي ٢٠% أو أقل.

✓ ٨ دول (١٩%) لديها ضريبة دخل بين ٢٠% و ٢٥% .

✓ ٦ دول ( ١٤ %) لديها ضريبة دخل بين ٢٥% و ٣٠%.

✓ ٩ دول ( ٢١% ) لديها ضريبة دخل بين ٣٠% و ٣٥% .

✓ ١٤ دولة (٣٣%) لديها ضريبة دخل أكبر من ٣٥% .

✓ وبالتالي فإن ٢٩ دولة من أصل ٤٣ تفرض ضريبة دخل بنسبة أعلى من ٢٥%.

اما في لبنان فقد نص قانون الاحكام الضريبية الخاص بالانشطة البترولية رقم ٥٧ تاريخ ٢٠١٧/١٠/٥ في مادته السابعة على نسبة ضريبة الدخل على الشركات بـ ٢٠% وذلك بعد نقاش مستفيض استمر لأربع سنوات، وتعدّ هذه النسبة متوسطة بين نسب المعدلات المعتمدة عالمياً، اما مبرر اعتمادها فيمكن رده لعدة أسباب أبرزها تحفيز الشركات الأجنبية على الاستثمار في المياه اللبنانية والتي تعدّ بدورها مياهاً عميقة، وذلك لاحتمال وجود البترول على عمق يتجاوز ١٥٠٠ متر تحت سطح المياه، ما يحتمل معه الكثير من المخاطر اثناء عمليات الحفر والاستكشاف.

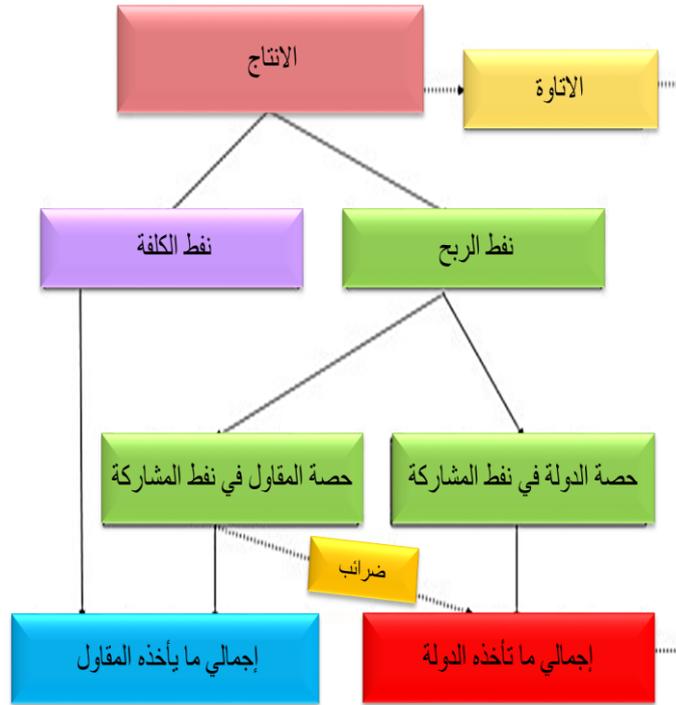
إلا اننا نرى انه كان من المستحسن، كما هو معتمد في بعض الدول، اعتماد ضريبة دخل نسبية تصاعديّة على أساس الشطور بالنسبة لشركات البترول المستثمرة، ومرتبطة بحجم حصة المستثمر من بترول الربح، فتكون تصاعديّة تبدأ بنسبة ٢٠% وتنتهي بنسبة ٢٥%، بشكل تصاعدي كلما زادت حصة المستثمر من بترول الربح، وهذا النموذج معتمد في بعض الدول المنتجة.

كما فرض قانون الاحكام الضريبية على الشركات المستثمرة علاوة على ضريبة الدخل ضرائب أخرى مباشرة كالضريبة المقطعة عند المنبع وضريبة الدخل على الرواتب والأجور، او ضريبة غير مباشرة كضريبة القيمة المضافة.

### خامساً: التدفق النقدي الصافي (حصة الدولة وحصة الشركة المتعهدة)

في عقود المشاركة في الإنتاج تحدد حصة الأطراف، أي الدولة والشركة الأجنبية استناداً لمعادلة تقاسم الإنتاج من بترول الربح، ويمكن بإيجاز تحديد حصة الشركة الأجنبية على النحو التالي: حصة المتعاقد من بترول الربح = العائد الصافي - النفقات القابلة للاسترداد - حصة الدولة<sup>(1)</sup>. Contractor. Profit oil = Net revenue - Cost recovery - Gov. Share.

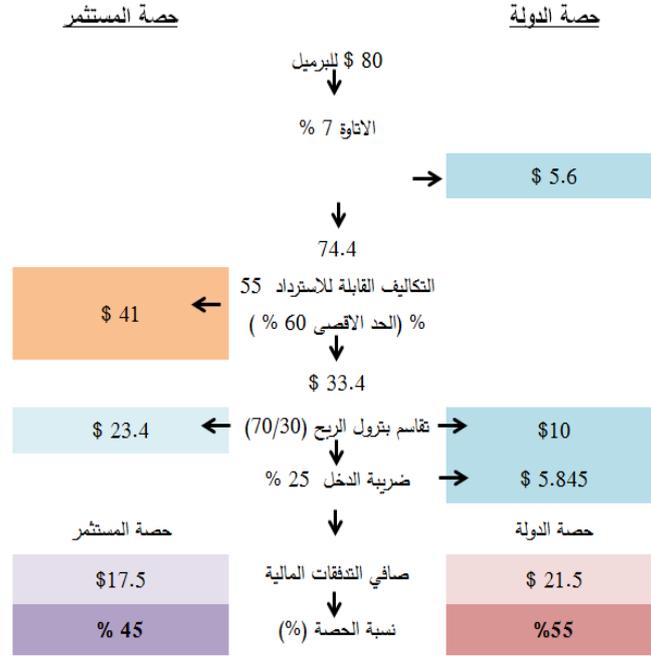
اما حصة الدولة الاجمالية<sup>(2)</sup> Total Government Take فتتحدد نتيجة مجموع عدة مكونات وهي: المكافأة والأتاوة والضرائب وحصتها من بترول الربح . وعليه، فإن كيفية تقاسم الإنتاج وفقاً لعقود تقاسم الإنتاج يمكن ايضاحها بالرسم الآتي:



(1) Bret- Rouzaut N. & Favennec J.P.: Oil & GAS, Op.cit. P.271.

(2) Johnston Daniel: International Exploration Economics, op.cit.p. 64 – 65.

ولمزيد من التوضيح نسوق المثال الافتراضي الآتي:



### سادساً: مبدأ فصل الموارد ( تطويق الموارد ) Ring –fencing

استند قانون الاحكام الضريبية للأنشطة البترولية على عدة مبادئ أساسية لاحتساب الضريبة المفروضة على الشركات المستثمرة، ومن أبرز تلك المبادئ على ما ذكرته المادة الثالثة منه مبدأ فصل الموارد ومبدأ اعتماد الكلفة الكلية Full Cost Basis of Accounting كأساس للمحاسبة. وفي هذا المقام سنتعرض لمبدأ فصل الموارد دون غيره نظراً لارتباطه المباشر بطبيعة عقود تقاسم الإنتاج، وأهميته على صعيد تعزيز حصة الدولة الاجمالية.

فقد عرفت المادة الثانية من قانون الاحكام الضريبية مبدأ فصل الموارد بأنه المبدأ الذي لا يسمح بإجراء مقاصة بين الإيرادات الخاضعة للضريبة المتأتية من اتفاقية الاستكشاف والانتاج معينة وبين الأعباء القابلة للتزليل المتكبدة في اتفاقية استكشاف ونتاج اخرى.

ويعني هذا المبدأ عدم السماح للمستثمر في أكثر من مشروع باستخدام خسائر أحد مشاريعه من أجل تخفيض الدخل الخاضع للضريبة. ويُعد التخلي عن مبدأ فصل الموارد من الحوافز التي تُقدم للشركات النفطية وخاصة ان هذه الشركات غالباً ما تعمل في أكثر من مكنم في وقت متزامن<sup>(1)</sup>. وتعتمد بعض الدول نظام تطويق الموارد Ring- fencing في الأنشطة البترولية خاصة مع اعتماد نظام ضريبة دخل الشركات، والبعض الآخر يعتمد نظام تطويق الموارد بالنسبة للمشاريع الفردية وخاصة بظل نظام ضرائبي خاص<sup>(2)</sup>. والترجمة العملية لهذا المبدأ هي أن جميع التكاليف الحاصلة من مشروع ما يجب أن تغطي من إيراد المشروع نفسه بحيث لا يمكن أن ترحل تلك التكاليف من مشروع خاسر إلى مشروع رابح آخر يعود للشركة المتعهدة نفسها.

ويعود اعتماد نظام تطويق الموارد لسببين أساسيين<sup>(3)</sup>:

**السبب الأول،** هو أن غياب مبدأ تطويق الموارد يسمح للمتعهد بتأخير حصول الدولة على مستحققاتها الضريبية من مشروع ما، إذ يكون بإمكان الشركة أن تغطي تكاليف الاستكشاف والتطوير لحقل ثان من عائدات المشروع الأول، وهذا ما يحرم خزينة الدولة من إيرادات محققة في السنة ذاتها.

**السبب الثاني:** إن عدم اعتماد مبدأ تطويق الموارد يؤدي إلى التمييز بين المتعهدين القدامى والجدد، فالمتعهد الجديد لمشروع واحد لا يستطيع الاستفادة من غياب المبدأ لتغطية نفقاته من إيراد مشروع ثان، وبالتالي يتسبب هذا الأمر بمعاملة غير عادلة وتمييزية بين المتعهدين، ما يسمح لمن حُرّم هذه الميزة بالمطالبة بالتعويضات أو فسخ العقود الجديدة

---

(1) Kasriel Ken, Word David: Upstream Petroleum Fiscal And Valuation Modeling In Excel, Wiley Ltd Pub. U.K, 2013,p. 95- 105.

(2) Johnston Daniel: International Exploration Economics, op. cit. P. 61.

(3) Carol Nakhle: Petroleum Fiscal Regimes Evolution Challenges, New York, 2010, ch.4,P.97.

المبرمة. فضلاً عن ذلك، اعتماد هذا المبدأ يحفز المتعهدين على إبقاء مشاريعهم في حالة ربح مستدام، ما يعطي فعالية للنظام الضريبي المعتمد<sup>(1)</sup>.

في النظام اللبناني يؤدي التمسك بمبدأ فصل الموارد (Ring fencing) دوراً أساسياً في الحيلولة دون تقليص القاعدة الضريبية للأنشطة البترولية، وذلك بمنع الشركات من تهريب جزء كبير من أرباحها الخاضعة للضريبة إلى مشاريع أخرى تديرها الشركة ضمن الأنشطة البترولية، تحت عناوين نفقات ومصاريف مختلفة قابلة للتتريز في محاولة لتضخيم تكاليفها الإجمالية.

#### مبحث ثالث: تقويم الصيغة اللبنانية

يتفق الخبراء في اقتصاد الطاقة على ان النظام المالي الأمثل هو الذي يحقق للمتعهد نسبة عائد عادلة يحصل عليها المستثمر التجاري، مع الاخذ بالاعتبار نسبة المخاطر التي يتحملها ذلك المتعهد، كما في الوقت نفسه يؤمن حصة ملائمة للدولة، ويسمى هذا الوضع صيغة رايح- رايح<sup>(2)</sup>.

وقد دلت التجارب الدولية على أن اقتباس تجارب الغير، ولا سيما لجهة اعتماد نظام مالي- ضريبي، وإسقاطه على بلد آخر سيكون مصيره الفشل أو التعثر، أما ما يمكن الاستفادة منه فهو الاطلاع على السياسات العامة التي اعتمدت في تجارب دولية ناجحة، ومحاولة تحليلها وفهمها والأخذ بعوامل نجاحها والاعتبار من أسباب فشلها وثوراتها، وهذا الأمر الأخير يقع على عاتق الخبراء الذين يتولون مهام وضع السياسة العامة لقطاع البترول، وغالباً ما يكونون ملحقين بوزارة الطاقة أو بالجهاز الإداري المولج إدارة القطاع.

(1) Johnston Daniel: International Petroleum Fiscal System, and Production Sharing Agreement, op.cit, 1994, P.68 .

(2) M. A. Main: Project Economics and Decision Analysis:V1, Deterministic Models, Op.cit. P. 280.

وتختلف الدول المضيفة في اختيار وتفضيل أي نوع من هذه العقود يناسبها بناءً على عوامل عديدة، ولا يوجد نوع واحد من هذه العقود يناسب كل الدول وكل الحالات<sup>(١)</sup>، لذا بدأت بعض الدول في مزج شروط وبنود من مختلف نماذج العقود النفطية الثلاثة، في محاولة للجمع بين مزايا مختلف العقود بهدف الحفاظ على التوازن بين التزامات كلا الطرفين. وتوصف هذه العقود بالعقود الهجينة (Hybrid Contracts) أو العقد المجمع (compound contract)، وظهر هذا النوع من العقود في الصين في عام ١٩٨٢ ويطبق أيضاً في نطاق محدود في بعض الدول كاليهند، جامايكا، ليبيريا، تنزانيا<sup>(٢)</sup>.

ويستند تقييم العقود سواءً من وجهة نظر الدولة المضيفة أو الشركة المستثمرة على عدة عناصر، أهمها المخاطرة، والعائد، والحقوق والالتزامات. وأحياناً قد يسارع البعض إلى إطلاق الأحكام على النمط التعاقدى المعتمد في بلد ما مستنداً في حكمه على نوع النظام المالي المطبق، وخاصة نوع الضرائب المعتمدة ونسبتها المئوية، ما يؤدي إلى صدور أحكام متسرعة وغير مدروسة وبعيدة عن الواقع العملي، لأن تلك المسائل لا تقاس بهذه البساطة، بل ينبغي عند القيام بأي عملية تقييم أو نقد علمي لنظام مالي مطبق، أن نأخذ بعين الاعتبار الظروف الجيولوجية، والجيوسياسية، والمخاطر الأمنية بالإضافة إلى العديد من العوامل، وذلك حتى لا يجانب رأينا جادة الصواب.

وهناك تصوّر عام مسبق بان نظام الامتياز هو الأكثر جذباً للشركات المستثمرة من الأنظمة التعاقدية كعقود تقاسم الانتاج، ولكن إذا القينا نظرة عن قرب وقمنا بتقييم مختلف الأنظمة حول العالم نجد أن كلا النظامين (الامتياز، والمشاركة بالإنتاج) يمكن أن يتم تصميمه بطريقة ما والحصول على النتائج الاقتصادية المتشابهة. ويبقى المهم هو سقف طموحات

---

(1) Halland Havard & Ossowski : Fiscal Management In Resources- Rich Countries, World Bank Pub., 2016, Op.cit, p. 103.

(2) Klev, Jorgen: A Comparison of Various Governance and Tax Models, Econ & Oil, & Gas, 2015, P.15.

الدولة صاحبة الموارد والأدوات المالية التي يمكن أن تدخل في تصميم نظام مالي يحقق لها تلك الأهداف، ويحقق لها حصة عادلة ومثالية من عائدات الموارد البترولية<sup>(1)</sup>. ومن المسائل الشائعة في عالم اقتصاد الطاقة، عملية تقييم النظام المالي المعتمد استناداً إلى نسبة الضريبة على الدخل، وهذا ما كان محل نقاش في لبنان. وفي الممارسة علينا في سياق تقييم أي نظام تعاقدى بجوانبه المالية، الاقتصادية ان نأخذ ثلاث نقاط بعين الاعتبار على النحو الآتي:

أولاً، علينا التساؤل حول ما تريد الدولة تحقيقه أو الوصول إليه؟ فعندما تفرض دولة ما ضريبة منخفضة، فإنها تأخذ عدة أمور بعين الاعتبار، ومنها هدف جذب الاستثمار، التعويض عن احتمال وجود مخاطر، تكاليف عالية، أو احتمال وجود مخزون متواضع الحجم، أو بدل عن مخاطر جيولوجية، وما إلى ذلك...

ثانياً، إن مواصفات منطقة الغاز والنفط ينبغي أن تبقى محل تدقيق وإعادة نظر، لتحقيق حصة كبيرة للدولة من العائدات لا تكون مبررة في حالات الاستكشاف العالية المخاطر وذات كلفة التطوير المرتفعة، فكلفة إنتاج النفط العالية قد تسحق أي فرصة لتحفيز الأسعار، وذلك لان ارتفاع الأسعار يدفع إلى زيادة الإنتاج وبالتالي تزيد معه التكاليف<sup>(2)</sup>. فعلى سبيل المثال، في بلد يتمتع بتصنيف متقدم من حيث المخزون الاحتياطي العالي يمكن للحكومة أن تفرض نظاماً مالياً ذا نسبة ضريبة مرتفعة، فوجود مخزون نفطي كبير يشكل عاملاً حاسماً للشركات الدولية الكبرى للاستثمار ما يغنيها عن عبء البحث المستمر عن مشاريع صغيرة متعددة أو بطور التطوير.

ثالثاً: وأخيراً، ان التصميم الدقيق والانسجام والتفاعل بين مختلف المواد الضريبية والعناصر المالية الأخرى يؤدي دوراً هاماً في نجاح النظام المالي المطبق<sup>(3)</sup>. فبعض الأنظمة تتمتع

(1) Pettit Justin: The Final Frontier, E&P's Low- Cost Operating Model, Wiley Pub. New Jersey, 2017,op.cit. p.71.

(2) Allen Fraser H. Seba Richard D.: Economics of Worldwide Petroleum Production, OGI Pub, U.S.A, 1993, op.cit, P.191- 195.

(3) Johnston Daniel: International Exploration Economics ,Risks, and contract analysis, op.cit, p.149.

ببنية ظاهرية متشابهة وأيضاً نسبة ضريبية متقاربة، ولكن النتائج العملية لتلك العناصر المتشابهة والمتقاربة على المشاريع النفطية بالنسبة لكل من طرفي العقد، تكون متباينة بشكل جدي.

ولكن التساؤل المطروح هو هل توجد صيغة عقدية مثلى؟ إن المؤشر الأساسي والحاسم الذي يستعمل لمقارنة نظام مالي بمختلف مكوناته وشروطه مع نظام مالي آخر هو حجم حصة الدولة الإجمالية المحصلة من المشروع<sup>(1)</sup>. وينظر إلى تلك الحصة ونسبتها المئوية بوصفها القيمة الحالية الصافية لعائدات الدولة الإجمالية، فعائدات الدولة في هذا السياق تتضمن جميع الضرائب، والإتاوات، وبتروال الربح والمكافآت المدفوعة للحكومة.

فبعض الدول كإنكلترا والنرويج وأستراليا اعتمدت نظام الامتياز مع عناصر ضريبية مالية متشابهة ومتناغمة لكن، بعد التطبيق تبين أن المخرجات الاقتصادية لكل حكومة اختلفت من نظام إلى آخر، والسبب في ذلك هو أسلوب وتقنية تصميم النظام المالي، الضريبي، أي كيفية الاستعمال المتناغم للأدوات المالية من ضريبة دخل وآلية احتساب الكلفة القابلة للاسترداد، نظام الترحيل، أو الإعفاءات الضريبية، وغير ذلك من الأدوات التي تستلزمها ظروف المشروع ومصصلحة الدولة، ونذكر على سبيل المثال: في أستراليا تكاليف التخلي عن المساحات غير المستكشفة لا تخضع للتزليل الضريبي، بينما في النرويج لا تحسم الضريبة البترولية الخاصة SPT من ضريبة الدخل، أما في المملكة المتحدة فلا يخضع المستثمر لأي ضريبة قبل استرداد كامل تكاليف المشروع full-payback، وهذا عامل جذب هام للشركات في المحصلة، إذ تراوحت حصة الدولة في UK بين ٥٠ - ٧٥% وبشكل غير مستقر، بينما حصلت النرويج على حصة ٧٨% بشكل ثابت ومستقر طوال فترة عمر المشروع<sup>(٢)</sup>.

(1) M. A. Main: Project Economics and Decision Analysis:V1, Deterministic Models, Op.cit, p. 281.

(2) Carol Nakhle: The U.K Petroleum Taxation,( Petroleum Taxation), Routledge Pub., London. 2008, P.50- 68.

فما لا شك فيه انه لا يوجد نظام مالي موحد ومثالي لكل البلدان في مجال قطاع النفط والغاز، فالقاعدة الأساسية هي انه من الخطأ إن يستند الحكم على فعالية أي نظام مالي فقط على مجرد قياس نسب الضرائب والرسوم التي يتضمنها، وبالتالي فإن مقارنة النسب المختلفة بين بلد وآخر غير مجدية الى حد ما حيث ان المهم في المقارنة هو حجم حصة الدولة.

وغالبا ما يسأل عن الصيغة أو النموذج التعاقدي الأمثل الذي ينبغي على الدولة اعتماده والذي يتضمن أفضل نظام إجرائي وإطار مالي والأكثر ملائمة لظروفها في عملية استغلال ثرواتها الهيدروكربونية، وهل هناك نموذج جاهز من بين العشرات من النماذج المختلفة المطبقة لدى دول العالم النفطية؟

الجواب بكل بساطة، أن على كل دولة أن تسعى لاعتماد النموذج التعاقدي الذي يناسبها ويتلاءم مع الظروف المحيطة بوجود ثرواتها، فليس هناك نموذج قياس تعاقدى موحد (Standard)، إنما هناك فئات أو عائلات من العقود تتسم بخصائص عامة مشتركة وتترك التفاصيل الحاسمة لإقرارها من قبل الدولة صاحبة المورد، بما يناسب ظروفها السياسية، والاقتصادية وبنيتها المؤسسية، والى ما هناك من أسباب تؤثر مباشرة في اختيار النموذج الحالي، والاطار القانوني "الأمثل" في علاقاتها مع الشركات المستثمرة، إذن على الدولة اختيار فقط نوع العقد من ضمن العائلات المعروفة عالمياً على ان تقوم بتعديله وتطويره من النواحي المالية- والقانونية، والتنظيمية لتحصل على افضل صيغة ممكنة تؤمن مصالحها العامة من جهة، ومن جهة أخرى لا تكون قاسية ومنفرة للاستثمار الأجنبي، فالمطلوب إذن صيغة قوية، فريدة متماسكة مفصلة على قياس مصلحة الدولة صاحبة الموارد بالدرجة الأولى.

أما تصاميم النظم المالية العامة للصناعات الاستخراجية فتتفاوت بشكل كبير من حيث الادوات المالية والضريبية المستعملة، وكلها تهدف عموماً إلى حصول الدولة صاحبة الموارد على الحصة الأكبر من العوائد الربعية، مع الاخذ بعين الاعتبار الحفاظ على

الطابع التحفيزي للمستثمر في النظام المالي والضريبي المعتمد<sup>(1)</sup> وتختلف سلة اختيار الدول لتلك الأدوات نتيجة وجود عوامل كثيرة منها اختلاف الظروف الطبيعية وحجم الموارد الموجودة والانظمة السياسية والجهوزية المؤسساتية.

إن الحل الوحيد المثالي لجميع الدول فالنظام النموذجي لم يخترع لغاية اليوم. فالمسائل مرهونة بما تريد الحكومات تحقيقه<sup>(2)</sup>، فلا يمكن القول بوجود نظام مالي موحد يصلح لتحقيق الحصة الأمثل للدولة في كل الدول، فاستخدام عقد معين او ادوات متنوعة لا يعني اختلافا في حصة الدولة النهائية فيمكن تحقيق ذلك من خلال ايجاد توازن ما بين الادوات المختلفة<sup>(3)</sup>. No One Fits All.

اما فيما يخص الصيغة اللبنانية فقد تضمنت بنوداً متنوعة تنتمي الى نمطي الامتياز وتقاسم الإنتاج، حيث فرض المشرع اتاوة على النفط تصاعديّة تصل الى ١٢%، كما فرض ضريبة دخل على الشركات بنسبة ٢٠%. في حين انه أقرّ معادلة تقاسم الإنتاج، ولكنه لم يلزم المعنيين بإنشاء الشركة الوطنية إلا عند الاقتضاء وبعد ظهور فرص تجارية واعدة، ومع ذلك منع بشكل صريح مشاركة الدولة في دورة التراخيص الأولى. إذ نصت المادة 5 من الاتفاقية على مشاركة الدولة ما حريفته: "من دون الإخلال بأحكام المادة(٣٦) فقرة ٢ (هـ)، ليس للدولة نسبة مشاركة في دورة التراخيص الاولى. يمكن للدولة أو لأي كيان مملوك من الدولة أن تصبح/ يصبح في المستقبل صاحب حق تبعا للمادة ٣٦ من هذه الاتفاقية، ولكن لا يكون للدولة أو لهذا الكيان بصفتها صاحبي حق، أي حقوق أو موجبات بموجب هذه الاتفاقية مغايرة لتلك العائدة لأي صاحب حق آخر (سوى من أجل تبيان نسب المشاركة العائدة لكل صاحب حق)".

(1) Cameroon D., & Stanley Micheal C.: Oil, Gaz, and Mining, A Source Book For Understanding The Extractive Industries, World Bank, 2017,P. 149- 181.

(2) Carole Nakhle: licensing and upstream petroleum fiscal regimes: Assessing Lebanon's choices ; The Lebanese Center for Policy Studies, Policy Paper, Beirut, 2015.

(3) UN Report: proposed Guidance on Fiscal Take in The Extractive Industries, E/C.18/2016/CRP.21,P.6.

أي أن المشتري قد وضع صيغة تبدو من حيث السمات العامة عقد تقاسم إنتاج، ولكنها تتضمن في تفاصيلها بعض سمات عقود الامتياز، ولاسيما لجهة الاتاوة والضرائب المعتمدة، ما يعني ان الصيغة المعتمدة جاءت كصيغة تسوية بين نمطي الامتياز وتقاسم الإنتاج، وبالتالي يمكن وصفها بانها صيغة مختلطة او هجينة (Hybrid) .

ويعتقد بعض الخبراء في مجال الطاقة، ان النظام اللبناني هو نظام مختلط، وذلك لأنه يتضمن بشكل أساس الاتاوة مع تقاسم الإنتاج. وفي الواقع ان النظم المالية في تطوّر مستمر حتى بات من الصعب تصنيف بعض الأنظمة تحت أي صنف محدد من الصنوف المعروفة، على الأقل من الناحية الاقتصادية، فعلى سبيل المثال تعتبر الاتاوة أداة مشتركة بين صيغ الامتياز وهي تفرض كتعويض عن انتقال الملكية من الدولة الى المستثمر على الأقل نظرياً، ولكن في التطبيق تستعمل الاتاوة لتأمين دفعة مالية مبكرة وأكددة من العائدات. وفي المحصلة كثيرة هي أنماط عقود تقاسم الإنتاج في العالم التي تتضمن مكوّن الاتاوة وهي عملياً غير منسجمة مع تعريفها إذا ما استعملت في عقود الإنتاج، وبالمقابل كثير من صيغ الامتياز لا تتضمن الاتاوة كمثال النرويج وانكلترا. كما ان هناك علاقة بين التكاليف القابلة للاسترداد والاتاوة، فكلما ارتفعت نسبة الاتاوة كلما تأخرت فرص استرداد التكاليف المستردة بشكل سنوي، وبالتالي سيتحوّل النظام المالي الى نظام سلبي تراجعى (regressive)، وهذا ما جعل النظام اللبناني يتسم بالتشدد والسلبية<sup>(1)</sup>.

ومن المتفق عليه أن العنصرين الأساسيين في تصميم عملية المزاد التفاوضي هما: السقوف التفاوضية ( biddable parameters ) ومساحة الرقع ( block size )، إلا ان اتفاقية الاستكشاف والإنتاج اللبنانية قد تضمّنت سقوف قابلة للتفاوض ومنها، برنامج العمل وسقوفاً التكاليف القابلة للاسترداد وتقاسم الربح، المعامل- ر مؤشر الربحية (PROFABILITY)، وبالتالي يعدّ من المآخذ التي اعترت النظام المالي اللبناني ترك الحد الأدنى للشطر غير

---

(1) Nakhle Carole: Licensing And Upstream Petroleum Fiscal Regimes: Assessing Lebanon's Choices, LCPS, Policy Paper, 2015, P. 26.

محدّد في المعامل- ر لأنه يؤدي الى تعدد احتمالات حصة الدولة الدنيا، وبالتالي زيادة عوامل عدم الاستقرار.

ومن السمات الإيجابية للنظام اللبناني اعتماد آلية تقاسم الربح على أساس الشطور التي جعلت النظام المالي أكثر تقدماً وربحية، ومع ذلك تبقى المحصلة النهائية مرهونة بتفاعل نسب الأدوات المالية. فبعض الدول تعتمد نسبة واحدة بسيطة تستند على الربح وليس على العائد حيث تكون هذه النسبة الوحيدة هي ضمانة وصمّام امان كحد أدنى بصرف النظر عن وجود نسبة أخرى. وأكثر من ذلك تستعمل بعض الدول حزمات لتقاسم الأرباح وتبقيها قابلة للتفاوض، وذلك بناء على الممارسة الجيدة الدولية التي توصي بتثبيت حزمة الحد الأدنى وتشجع الشركات بأن تتفاوض على الشطور العليا. وبالتالي، ولضمان حد أدنى أكيد وثابت ومستقر، حدّد المشتري الحد الأدنى لخصّة الدولة من بتول الربح من معادلة العامل- ر ب ٣٠% وترك باقي الشطور العليا قابلة للمزادة.

ومن المؤشرات الإيجابية للنظام اللبناني استعمال المعامل- ر حيث اختار لبنان نظاماً تنافسياً يسمح للحكومة بأن تستفيد من مزايا الشركات التنافسية، ولكن فشل او نجاح هذا النظام مرهون بتصميم نظام حوكمة وشفافية قابل للتطبيق.

كما يعد من حسن التخطيط ان تعتمد الدولة استراتيجيات متعددة وليس واحدة فقط، لان اعتماد استراتيجية واحدة قد لا يستطيع مواجهة كافة الاحتمالات الصعبة، كما يمكن الاستعانة بعوامل أخرى مهمة كالإعفاءات الضريبية وإمكانية ترحيل الخسائر من سنة الى أخرى وأسس احتساب الضريبة، كل ذلك يشكل علامة فارقة بين النظم المالية المعتمدة في دول مختلفة في حين ان النظم المالية المختلفة يمكن ان تنتج حصصاً متشابهة.

وفي المحصلة، يبدو ان لبنان قد تبني حالة وسطية بين "الكيان الإسرائيلي" وقبرص، فقبرص متساهلة و"الكيان الإسرائيلي" متشددة، لذا السؤال حول صوابية النظام التعاقدى اللبناني المعتمد في الواقع هو اقل أهمية، في حين يبقى الامر الأهم هو كيف نضع نظاماً مالياً متوازناً، يتضمّن أدوات مالية منسجمة فيما بينها، وتبقى التجربة الفعلية أكبر برهان لبيان صوابية تلك الآراء او عدمها.

## خاتمة:

في ختام هذه الدراسة يمكننا استخلاص العديد من الاستنتاجات ورسم الخطوط التوجيهية التي تساعد في تقويم نموذج الصيغة التعاقدية المعتمدة في لبنان من أجل استثمار الموارد البترولية الموعودة وذلك على النحو الآتي:

- لا يوجد حلول عالمية دائمة جاهزة لكافة التحديات التي تواجه الصناعة البترولية.
- لا يوجد نظامان ماليان متشابهان، فالنظم المالية تختلف في الدولة نفسها من رقعة استثمار إلى أخرى، وذلك بناءً على الشروط التي يجري تضمينها في النظام.
- لا يوجد نظام ضريبي نموذجي يطبق على العقود النفطية، فأى صيغة تعاقدية هي نتاج عملية معقدة تقوم على أسس موازنة مصالح طرفي العقد: الدولة والمستثمر.
- يوجد دائماً مبادئ توجيهية اقتصادية يسترشد بها عند رسم السياسة العامة لإدارة القطاع، وفي تصميم العلاقات التعاقدية والنظم المالية.
- يعطي النظر إلى نسبة الضريبة المنصوص عليها في النظام المالي مؤشراً ضعيفاً وغير كاف عن فعالية النظام المالي المطبق.
- إذا أرادت الدولة أن تحافظ على أموالها العامة، فإن عقود مخاطر الخدمة لا تقدم لها الحل الأمثل.
- إن الدول المنتجة للبترول يمكن أن ترسم استراتيجيتها بأساليب حساسة وتقنية دقيقة، وبالتوازن ما بين المحافظة على حقها بالسيادة وممارسة تلك السيادة، وبين الاستفادة من الخبرات التقنية التي تقدمها الشركات المستثمرة الدولية، فكل الطرفين يملكان مصالح حصرية متبادلة.
- علينا في لبنان الإسراع في بدء عمليات الاستكشاف والإنتاج، لكي نحصل على معلومات أكيدة عن حجم المخزون البترولي وطبيعته، فمن المهم ان نمرّ بتجربة أولى لكي نبنى على أساسها خيارات وطنية صحيحة في إطار سياسة طاقوية وطنية رشيدة

وطموحة. وبعد ذلك يمكن تدارك الثغرات في العقود القادمة، كما يمكن ان تتبنى الدولة صيغاً مختلفة باختلاف الرقع محل التلزم.

ملحق (١) جدول بأبرز الأدوات المالية المعتمدة في عقود المشاركة في الانتاج / ارنست ويونغ

٢٠١٦

تطبيق الموارد	الاتاة	مكافأة	أنواع الضرائب			الدولة
			القيمة المضافة	الأجور	دخل الشركات	
Ring-fencing	Royalty	Bonus	TVA	PI T	CGT	CIT
	١٠% - ٢٠%					38%
	7%	10%		22%	7.50%	10% - 28%
×			19%		20%	12%
√	٢٠%					٢٥% + ضريبة على ارباح فروع الشركة ٢٠%
√	البر: ١٢,٥% البحر: ٧,٥%	منحة توقيع انتاج			30%	٢٥%-٣٠%
						٣٠%
√	١٣%					٣٥%
√			٥% او ١٠%		22%	٣٢% - ٥٠%
		منحة توقيع وانتاج				٢٥%
	١٢,٥%					٢٥%
	٢٠% بالبر والبحر تتراوح بين ١٨,٥% الى ٠%	منحة توقيع إنتاج			10%	50%
	١٠%	مكافأة عند توقيع العقد				٣٨%
						٥٠%

ملحق (٢): جدول لمعدل الضريبة في ٤٣ دولة تعتمد نظام المشاركة في الإنتاج PSA (المصدر: دليل أرنست ويونغ العالمي للعام ٢٠١٦)

الدولة	ضريبة الدخل (%)	الدولة	ضريبة الدخل (%)
الجزائر	38	الهند	٣٠% للشركات المقيمة و ٤٠% للشركات الأجنبية
أنغولا	50	اندونيسيا	44
الأرجنتين	35	العراق	35
أذربيجان	20-32	كازاخستان	20
البرازيل	34	كينيا	٣٠% للشركات المقيمة و ٣٧,٥% للشركات الأجنبية و ٢٠% - ٢٧% للشركات الناشئة
الكاميرون	33-50	لاوس	24
الصين	25	ليبيا	24
ساحل العاج	25	ماليزيا	38
كرواتيا	20	المكسيك	30
كوبا	15-22.5	موزامبيق	32
قبرص	12.5	ماينمار	25
كونغو	0	نيجيريا	50
اكوادور	22	عمان	55
مصر	40.55	باكستان	40
غينيا اكوادور	35	قطر	35
الغابون	35	جمهورية كونغو	30
غانا	35	سنغال	30
غنا	35	جنوب السودان	١٠% للشركات الصغيرة و ٢٠% للشركات المتوسطة و ٢٥% للشركات الكبيرة
سريلانكا	12	اوزباكستان	٨% + 7.5% للبنى التحتية
سوريا	28	فيتنام	32-50
تنزانيا	30	ترينداد وتوباغو	٥٠% وتخفض إلى ٣٥% في المياه العميقة
		اوغندا	30

## القسم الرابع: مؤتمرات:

مؤتمر حول حماية المال العام في القانون اللبناني والمقارن، تنظيم الفرع الثالث للكلية-  
طرابلس الخميس ٢٣ شباط ٢٠١٧

### أولاً: الكلمات الافتتاحية

#### كلمة منسق المؤتمر د. رشا عبد الحدي

بدايةً، إن حفظ المال سواء كان عاماً أو خاصاً يعتبر أمانة في يد من ائتمن عليه، فهذا المبدأ يحقّق العدالة الإجتماعية والتوازن بين حقوق الأفراد. فكل من يُقدم على سرقة المال أو اختلاسه أو إتلافه أو تصرّف فيه بطريقة غير شرعية، عوقب بعقوبة محددة قانوناً بغض النظر إن كان مالاً عاماً أو خاصاً.

ومن البديهي أن الدولة والمؤسسات العامة حتى تتمكن من القيام بوظائفها كاملة، لا بدّ من أن يتوفر لها الوسائل المادية اللازمة حتى تتمكن من إجراء مشاريعها على أرض الواقع، إذ لا بدّ أن تُتاح لها الأموال لتدبير مرافقها، لكن في نفس الوقت يتعيّن إحاطة هذه الأموال بحماية صارمة، وهذا ما يُعرف بحماية المال العام.

لذلك إن كل المكونات السياسية والمدنية أصبحت أمام مسؤولية خطيرة من أجل حماية المال العام، وإرساء مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة. فالتصدي للفساد ونهب أو هدر المال العام يشكل جزءاً لا يتجزأ عن النضال من أجل حقوق الإنسان الاقتصادية والإجتماعية والتي تُعتبر بدورها المقوم الأساسي لبناء دولة الحق والقانون. فمحاربة الفساد ونهب المال العام تعتبر الرافعة الأساسية لتحقيق التنمية الشاملة للرأس المال الطبيعي والبشري وبالتالي الحاجة إلى قضاء متمكّن وفاعل في هذا المجال.

لذلك إن وجود نظام رقابي وقضائي مستقل وفَعَال هو من الأولويات الاستراتيجية ومسألة حتمية وضرورية لمحاربة الفساد وحماية المال العام.

من هنا، إرتأت كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بتنظيم هذا المؤتمر نظراً لأهمية حماية المال العام من الوجهة القانونية والقضائية، عبر مشاركة كبار المهتمين في مجال القانون من لبنان والعالم العربي، شاكرةً لهم جميعاً إهتمامهم وسرعة تلبيتهم للدعوة.

وقد تمحور هذا المؤتمر ضمن ثلاث جلسات، في الجلسة الأولى، التي يترأسها المحامي الدكتور عبده غصوب ويحاضر فيها السادة الدكتور خالد الخير والدكتور بلال صنديد للتفضل، حول: الدور القانوني في حماية المال العام في لبنان والكويت.

أما الجلسة الثانية يترأسها القاضي الدكتور سامي منصور ويحاضر فيها كلاً من القاضي الدكتور علي إبراهيم، والقاضي بسام وهبه والقاضي أحمد الأيوبي والقاضي وهيب دورة، للتحديث حول: دور السلطة القضائية في حماية المال العام.

وفي الجلسة الثالثة التي يترأسها الأستاذ الدكتور عصام إسماعيل ويحاضر فيها الدكتور عبد الستار الأيوبي والقاضي محمد صلاح أبو رجب، حول: الدور الرقابي في حماية المال العام في لبنان ومصر. ليختتم المؤتمر بجملة توصيات.

### كلمة ترحيبية من مدير الفرع الثالث د. وهيب أسير

حضرة البروفسور فؤاد ايوب المحترم راعي هذا المؤتمر مُمثلاً بـ حضرة عميد كلية الحقوق الدكتور كميل حبيب المحترم

أصحاب المعالي والسعادة والسيادة وممثليهم

ضيوف كلية الحقوق الافاضل

الزملاء الكرام، أبنائي الطلبة، أيها الحضور الكريم.

لمن دواعي سروري ان ارحب بكم في مؤتمر كلية الحقوق والعلوم السياسية بعنوان "حماية المال العام في القانون اللبناني والمقارن". هذا المؤتمر وغيره من الانشطة التي دأبت الكلية على تنظيمها هذا العام يندرج في إطار تسليط الضوء على قضايا محورية تدخل

في صلب إهتمامات الكلية الاكاديمية القانونية، السياسية، الفكرية والتطبيقية كما يهدف إلى إطلاق حراك فكري على مستوى افراد الهيئة التعليمية كما الطلاب فتساهم الكلية بذلك بتحقيق جزء من رسالة الجامعة - ألا وهي تعميم المعرفة والنهوض بالمجتمع.

كم هو مناسب اليوم عرض الموضوع الذي تناولته ابحات ومداخلات المشاركين الافاضل ذوي الاختصاصات المالية والرقابية المتعددة وخاصة في بلدنا لبنان الذي هو اليوم في خضم نقاش حيوي حول الموازنة العامة للدولة التي عادت إلينا بعد غياب دام اكثر من عشرة اعوام مع كل ما ترتب على هذا الغياب من إرباك مالي وضياح وإنحسار لدور الدولة الإنمائي في وقت تعيش فيه البلاد تحت وطأة ازمت حادة ومتتالية ليس آخرها أزمة النازحين السوريين والاعباء الضخمة المترتبة عن وجودهم في لبنان، بالإضافة الى أعباء سلسلة الرتب والرواتب والصعوبات التي تواجهها الحكومة في موضوع الرسوم والضرائب أو ضبط الإنفاق ووقف الهدر للمال العام، والحد من العجز المتفاقم الذي تخطى الخطوط الحمراء المتعارف عليها دولياً.

فالحديث عن المال العام وكيفية حمايته والإطر القانونية المتوفرة أو التي يجب استحداثها لضمان عدم وضع اليد عليه يتشعب بمقدار ما تتمكن قوى الاستغلال من إبتكار الوسائل التي تُمكنها من الاستيلاء عليه بطريقة غير مشروعة. فكلما تمكن القانون من سد ثغرة ما تنفذ منها القوى المافياوية للإستيلاء على المال العام وتمكنها أيضاً من ابتكار وسائل جديدة تُتيح لها الوصول مجدداً إليه.

إذاً ثمة تساؤلات أساسية عن حماية المال العام من خلال الاطر القانونية المرعية الإجراء، وعن الادوات المتوفرة لدى اجهزة الدولة الرقابية والمحاسبية (ديوان محاسبة، تفتيش مركزي، وغيرها) والتي من شأنها، لو تم تفعيلها، ان تساعد على تطبيق القوانين الخاصة بحماية المال العام.

وانه بالنظر للجهد المبذول أرى واجب الشكر لكل القيمين على المؤتمر لإنجاحه، كما نشكر كل من ساهم بتنظيم هذا المؤتمر وأخص بالذكر د. رشا عبد الحي ود. عبد المجيد المغربي، وشكر خاص لمركز الصفدي الثقافي لإستضافته أعمال هذا المؤتمر، والشكر

بطبيعة الحال موصول إلى كافة المشاركين خاصة الضيوف الكرام الوافدين من خارج الوطن وكذلك الذين تكبدوا عناء الانتقال من خارج مدينة طرابلس. أتمنى لأعمال المؤتمر كامل التوفيق والنجاح. وشكراً .

### كلمة الحميد د. كميل حبيب

كان التعريف القديم للدولة يقوم على ثلاثية الأرض والشعب والسلطة، اعتمد هذا التعريف عندما كانت الأرض هي الثروة الوحيدة وهي مصدر استقطاب الشعوب، أما اليوم فإن الأرض لم تعد واحدها كافية لتعريف الدولة، حيث برز مصطلح المال العام ليكون عنصراً أساسياً في تكوين الدولة، وانتقاص السيادة لم يعد مقتصراً على خروج أرض من سيطرة الدولة، بل يمكن اعتبار أن التعدي على المال العام يؤدي إلى انتقاص السيادة، وهذا القول أساس دستوري، حيث ورد في الدستور أن الشعب مصدر السلطات وصاحب السيادة، فهذا الشعب الذي يملك السيادة ثم يأتي من يتعدى على الأموال العامة التي هي ضمن سيادة الشعب ألا يشكّل ذلك تعدياً على السيادة؟

وفي الواقع الشعوب والأمم إن التعدي على المال العام لا يقتصر أثره على خسارة الدولة لجزء من مالها، بل إن آثاره أكبر، فإن التعدي على المال العام إذا ما ابتدأ ولم يكن هناك رقيب ولا محاسب، فإنه أثره سيغال المجتمع فالدولة التي ستصبح إما عرضة للاحتلام من دولٍ أخرى أو ستصبح خاضعة لإملاءات وشروطٍ خارجية أو ستفقد الأجهزة القدرة على الحكم واتخاذ القرارات.

إن السبب الذي يفرض التشدد في مراقبة ومتابعة ثم محاسبة المسؤولين، هو طبيعة المهمات المكلفين بها والمسؤوليات الملقاة على عاتقهم، فالرؤساء والوزراء والمدراء العاميين فالوزراء، وهم أصحاب القرار في الدولة، وتناط بهم السلطة التنفيذية، بما تعنيه من تنفيذ للقوانين بصورة متوافقة ومبدأ المشروعية، فإنهم يمارسون السلطة التنظيمية في إدارتهم ويسهرون على تأمين المصلحة العامة، ويتولون إدارة المرافق العامة الخاضعة

لسلطتهم، وينفقون الموازنة الضخمة المقررة لإداراتهم وفقاً للبنود المحددة لها. فهذه السلطات والصلاحيات التي منحهم إياها القانون ، لا يمكن أن تكون خارجة عن أي رقابة أو قيد، وإلا نكون قد أفسحنا لهم المجال للتلاعب والهدر وإساءة استعمال السلطة، وخرق القانون أو التجاوز في تطبيقه أو الامتناع عن هذا التطبيق. فهذا الموظف الذي تحت يده مليارات الليرات ويعلم أنه خارج المساءلة والمحاسبة فكيف سينفقها برأيكم، أو يعلم أن التصرف بالثروة الطبيعية للبلاد منوط به ويعلم أنه لا يخضع لأي رقابة فكيف سيتخذ قراراته وعلى أساس أي معايير؟

واضحاً إذا مبررات الرقابة والمساءلة التي تعدّ من المستلزمات الضرورية لاستقرار الدولة وصلاحياتها، لكن أحياناً بل دائماً يكون العيب في القوانين والأنظمة التي تتيح التجاوز وإن مواربة، ولا نرى سعياً جدياً لتعديلها. بالفعل إن أحد مسببات التعدي على المال العام هو النصوص القانونية التي تتيح هذا التعدي (مثل قانون المحافظة على مياه الأملاك العمومية لعام ١٩٢٦ والذي على أساس وبالرغم من شح المياه يمنح النافذين حقوقاً مكتسبة على ينابيع المياه، أو أنظمة تحجب الرقابة مثل قوانين التي لا تخضع مؤسسات عامة لرقابة ديوان المحاسبة المسبقة)، أو قوانين تقيّد الرقابة القضائية (مثل الشروط التي وضعها قانون محاكمة الرؤساء والوزراء والذي بموجب يستحيل إخضاع مسؤول للمحاسبة).

ونلاحظ أن بعض الدول لا تهادن ولا تتهاون في أقل مخالفة لها طابع مالي أو تتضمن هدراً لثروة وطنية أو اعتداء عليها أيّاً كان الفاعل، معتبرة أن تحصين المجتمع لا يقتصر على محاسبة صغار المرتكبين بل إن صيانة هذا المجتمع وحفظه إنما يتحقق من خلال مساءلة ومحاسبة ومراقبة كبار الموظفين والمسؤولين.

إن هذه الجدية في المراقبة والمساءلة لكلّ من يتولى شأنًا عاماً سيما إذا ارتبط عمله بالمال العام بأوجهه المتعددة، والذي تعتمد دولاً عديدة، وذلك خشية من النتائج الكارثية الذي يتسبب به هدر المال العام، لا يعدّ تقييداً لممارسة السلطة ولا تعرضاً لأداء القيمين عليها بل على العكس هي مسألة بديهية تفترضها طبيعة الدولة بذاتها وهي مرافقة لكافة

المجتمعات، وسابقاً ورد عن النبي محمد: "إنما أهلك الذين قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد". إن الخشية من هلاك الدولة واضمحلالها هو مبرر لتفعيل الرقابة والمحاسبة.

وهذا هو معيار بناء الدولة وتحسينها أن يتساوى الجميع في الخضوع للقانون، وأن لا يعتبر المسؤولون أنهم خارج المساءلة والمحاسبة. إذ أن خضوع المسؤولين والمواطنين جميعاً لسيادة القانون وكانت أجهزة القضاء والرقابة المالية والإدارية فاعلة وحاسمة في قراراتها، في هذه اللحظة يمكن الحديث عن أننا في دولة كاملة السيادة. وإذا أردنا رسم هيكلية تنظيمية للدولة، نلاحظ أن أجهزة الرقابة والقضاء هي بمثابة الغلاف الخارجي الذي يحيط بكافة الأنشطة العامة والخاصة ويخضعها لرقابته.

وبالفعل فلقد أوجبت وثيقة الوفاق الوطني أن توفر كافة الضمانات لخضوع المسؤولين والمواطنين لأحكام القانون.

ومن هذا المنطلق يقتضي من أجل السيادة ومن خلفها حفظ الوطن أن يصار إلى مساءلة ومحاسبة ناهبي المال العام وكل من شارك أو ساهم أو تدخل في وصول المديونية الى أكثر من ٧٠ مليار دولار وفتح جميع الملفات من دون استثناء وهي الوسيلة الانجح لاستئصال هذه الافة التي ألمت بالوطن.

فالمحاسبة المطلوبة يجب ان تأتي بأجابات حاسمة على اسئلة محددة تراود كل مواطن، من المسؤول عن هذا الدين العام المتفاقم؟ من المسؤول عن الفساد والافساد؟ من باع نفسه لجهات خارجية مسبباً الكوارث لبلده؟ كيف تراكم الدين الى حدود ٧٠ مليار دولار فأوقع مالية الدولة بين عجز مستحکم ودين متعاطم؟

من وضع يده على ثروات لبنان الطبيعية؟

إذا أردنا فعلاً تطبيق الدستور ووثيقة الوفاق الوطني اللذين اعتبرنا أن اللبنانيين متساوون امام القانون مسؤولين ومواطنين، فعلياً فعلياً أن نحقق هذه المساواة بإخضاع الاثنين لذات قواعد المساءلة عندما يرتكب أيّ منهما ذات الفعل الماس بالمال العام

انه السؤال الذي يجب أن يشكل سعينا الدائم في وطن نريده واحة ديمقراطية وحرية وعدالة وحقوق انسان. لكن يبقى الكثير للعمل والعبرة في التطبيق.

## ثانياً: الجلسة الأولى (الدور القانوني في حماية المال العام في لبنان والكويت)

### 1- كلمة د. خالد الخير: الانفاق العام من خلال الموازنة العامة في لبنان

من المتعارف عليه حالياً أن جميع الدول الحديثة، على اختلاف أنظمتها، متفقة على أن تسير نشاطها المالي وفقاً لبرنامج شامل، محدد بصورة دقيقة وعلمية، يشمل مجموع نفقات الدولة ووارداتها، التي تقررها مسبقاً لسنة مقبلة على وجه العموم، وتفصلها في بيانات تقترن بالصفة الإلزامية عن طريق السلطة التشريعية في أكثر الأحيان. ويطلق على هذا البرنامج اسم "الموازنة العامة".

ويمكن اعتبار هذه الموازنة بمثابة المحور الذي تدور حوله حالياً جميع أعمال الدولة ونشاطها في جميع الحقول والميادين.

وهكذا تحول مفهوم الموازنة عما كان عليه في السابق، ولم يعد مفهوم الموازنة مقتصرًا على القواعد الحقوقية والحسابية، وإنما يتعدى ذلك ليصل إلى حدود المصير الاقتصادي والسياسي للأمة.

والواقع أنه من بدايات القرن العشرين كانت الدول تحرص على الالتزام، قدر المستطاع، بقاعدة توازن الموازنة، وكانت هذه القاعدة المثال الذي تطمح الحكومات إلى تحقيقه وتعجز في غالب الأحيان، لا سيما إبان الحروب والأزمات، عن الوصول إليه.

والدولة في الماضي كانت أقدر على تحقيق التوازن، إلى حدّ ما، بين إيراداتها ونفقاتها، لأن الفكر الاقتصادي الكلاسيكي الذي كان مسيطراً في القرون الماضية كان يفرض على الدولة أن تلتزم الحدّ الأقصى من الحياد في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية، تاركةً للتوازن الطبيعي" في المجتمع الرأسمالي أن يحلّ العقد والمشكلات، الأمر الذي أدّى إلى جعل الموازنات العامة صغيرة الحجم، وبالتالي محدودة العجز.

وبسبب تطور دور الدولة التدخلية في كافة الشؤون والميادين المتصلة بحياة مواطنيها وقيام المرافق العامة على كافة أنواعها الاقتصادية والاجتماعية والإدارية لتلبية احتياجاتهم، أصبحت الدولة أكثر تدخلاً في الشأن الاقتصادي وأكثر التزاماً بتخفيف الأعباء عن الطبقات الفقيرة عن طريق عطاءات اجتماعية أثقلت كاهل موازنتها.

إن دراسة الموازنة العامة للدولة في جوهرها هي دراسة في الاقتصاد التطبيقي موضوعها تخصيص الموارد وتوزيعها بين مختلف الحاجات والأغراض العامة ونطاقها، وهي عمل ونشاط سياسي يعبر عن خطة عمل الحكومة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

الواقع أن الموازنة العامة ليست مجرد تقدير لانفاق وإيراد الدولة لمدة مقبلة وإجازة لهذه التقديرات، ولكنها الحالة التي تعكس فلسفة الدولة وأهدافها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والمالية بطريقة الأرقام التي تتضمنها الموازنة، فهي إذن الأداة المالية التي تستخدمها الدولة لتحقيق أهداف السياسة الاقتصادية في التوازن الاقتصادي والاجتماعي وفي تمويل خطط ومشاريع التنمية الاقتصادية وإلى إشباع الحاجات العامة، وموضوع الحاجات العامة شهد تطوراً كبيراً نتيجة للتغيير الذي طرأ على وظيفة الدولة.

ويمكن حالياً اعتبار هذه الموازنة بمثابة المحور الذي تدور حوله جميع أعمال الدولة ونشاطها في جميع الحقول. فالضرائب لا يمكن أن تجبى، إلا إذا سمحت الموازنة بجبايتها. والإنفاق غير ممكن إلا إذا أذنت به الموازنة. وقد رأينا كيف أن مفهوم الموازنة تطور مع مفهوم الدولة ودورها في الميادين الاقتصادية والاجتماعية: فبعد أن كان هذا المفهوم يقتصر على القواعد الحقوقية والحسابية، أصبح الآن يتعدى ذلك بحيث يصل إلى حدود المصير الاقتصادي والسياسي للأمة<sup>(١)</sup>.

من المتعارف عليه أن الموازنة هي برنامج عمل سياسي واقتصادي واجتماعي يعبر عن فلسفة الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتنموية ... وهذا مرده الى تطور مفهوم الدولة وفلسفتها وتحولها من دولة محايدة حارسة إلى دولة متدخلة.

---

(١) د. حسن عوض - المالية العامة، طبعة ٣ دار النهضة العربية ص. ٤١.

وبما ان موضوعنا اليوم يتمحور حول الانفاق العام من خلال الموازنة العامة في لبنان، فلا بد من ان نعرض على آليات وكيفية تقدير هذه النفقات، فكيف تقدر النفقات في الموازنة؟ وسنتناول هذا في فقرتين، الاولى كيفية تقدير النفقات، والثانية تنفيذ النفقات، ثم ننتج بعرض عام يتناول واقع الانفاق العام في لبنان.

### الفقرة الاولى: كيفية تقدير النفقات:

إن هذا التقدير هو من أهم الأعمال التي يتوقف عليها تحقيق تعادل الموازنة وحسن تنفيذها. ولذلك يجب اتباع أحدث الأساليب العالمية ليكون التقدير أقرب ما يكون للحقيقة، ومن الأسس الأولى للتقدير أن لا تزيد الواردات زياده وهمية لسد العجز ولتحقيق التوازن بين بابي الموازنة اي بين النفقات والواردات، وأن تقدر النفقات في أوسع احتمالها والواردات في أضيق إمكاناتها.

ولكن ضمان صدق التقدير ليس في السهولة بمكان، إذ أن كثيراً من العوامل التي تؤثر على النفقات والواردات لا يمكن معرفتها مسبقاً، أو التكاليف بها قبل وقوعها وبخاصة فيما يتعلق بالواردات. ولذلك إتبعت أساليب مختلفة في تقدير الواردات، الغاية منها أن تأتي النتائج بعيدة عن المغالاة وقريبة من واقع التقدير. وتجدر الإشارة، قبل البحث في أسس التقدير.

والمتمفق عليه بين علماء المال الحديثين أن الأولوية أن تعطى للغايات والأهداف الإقتصادية والإجتماعية والسياسية التي تتوخى الدولة الحصول عليها بواسطة سياستها المالية. فما هي إذن الأسس المتبعة في تقدير النفقات؟

ليس من قواعد خاصة لتقدير النفقات ويعود حسن التقدير في قسم كبير منه، إلى نزاهة الموظفين ومواهبهم إلا أنه يمكن تقسيم النفقات العامة إلى قسمين: النفقات الثابتة والنفقات المتقلبة.

١- النفقات الثابتة: وهي لا تتغير من عام لآخر إلا قليلاً، كرواتب الموظفين ومعاشات التقاعد وأقساط الدين العام، وهذه النفقات يمكن تحديدها سلفاً بمقاديرها الصحيحة دون

عناء أو جهد، إذ يكفي مراجعة جداول رواتب الموظفين والمتقاعدين وسجلات الدين العام لمعرفة ما تحتاج إليه من إعتمادات في موازنة النفقات ... ولذلك تمر هذه النفقات الثابتة في بعض البلدان كإنكلترا مثلاً: لمجلس النواب مروراً شكلياً فلا يناقشها بإعتبارها مقررة سلفاً<sup>(١)</sup>.

٢- النفقات المتقلبة: كنفقات التأمين والصيانة والترميم والأشغال الاقتصادية والترقية ونفقات الطرق والمشاريع العامة... الإعتمادات المحددة والإعتمادات التقديرية. وعندما نصل الى مرحلة الإنفاق، هذا يعني اننا في صدد تنفيذ الموازنة التي استكملت شروط تنفيذها وفقاً للقانون الناظم لها.

فما المقصود بتنفيذ الموازنة؟ المقصود بتنفيذ الموازنة هو مشروع الحكومة بصرف الإعتمادات وتحصيل الإيرادات المدرجة في الموازنة. فتقوم الوزارات والمصالح العامة بتنفيذ البرامج والمشروعات والخدمات التي أذن بها في الموازنة ساعية إلى رفع الكفاءة الفنية والتوفير بالتكاليف وتفاذي الإسراف والتبذير. كذلك تنشط المصالح المختصة بجباية الضرائب والرسوم والإيرادات العامة الأخرى بكل ما تستطيع باتجاه زيادة التحصيل ومنع التهرب الضريبي وخفض تكاليف الجباية.

ويعتبر تنفيذ الموازنة من أهم مراحل الموازنة العامة إطلافاً، ويستمد أهميته ليس من تمويله برنامج الحكومة الإقتصادي والإجتماعي والسياسي فحسب، بل لمساسه مداخل الأفراد بواسطة ما ينتزعه منهم من ضرائب الدخل والإنفاق ورأس المال، ولتأثيره المباشر وغير المباشر على الاقتصاد القومي.

وتنفذ وزارة المالية في كل البلدان الدور الأكبر من عملية تنفيذ الموازنة، فهي تصرف جميع النفقات العامة وتجبي عن طريق مديرياتها معظم الإيرادات العامة، كما تقدم الحساب الختامي بانتهاء السنة المالية لبيان كيف نفذت الموازنة فعلاً.

(١) د. خطار شبلي - العلوم المالية (الموارنة) - الطبعة الثانية - منشورات دار الحقوقية ١٩٦٥ - ص ٤٥.

وفي لبنان، تتولى السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ الموازنة، من خلال وزارة المالية بصورة أساسية وكذلك من خلال سائر الوزارات وفقاً للإعتمادات التي فُتحت لها في الموازنة، على أن ما تقوم به الحكومة من أعمال في مجال تنفيذ الموازنة ينقسم إلى عمليات إدارية - وعمليات حسابية<sup>(١)</sup>.

**أ-العمليات الإدارية:** وترتكز على أساليب تنفيذ الإعتمادات المرصودة بالموازنة مع الإشارة للأحكام التشريعية ذات العلاقة بتنفيذ هذه الإعتمادات. كما تحدد من ناحية أخرى صلاحيات السلطات المسؤولة عن تنفيذ الإعتمادات والإيرادات. ويقوم بهذه العمليات الوزراء المختصون والموظفون الإداريون التابعون لهم.

**ب-العمليات الحسابية:** وتتضمن بيانات بقبض الأموال العمومية ودفعها وجميع الإجراءات المالية الخاصة المرافقة لهذه البيانات (إجراءات نقدية، أسلوب السحب على الخزينة، الخ) ويؤدي هذه العمليات المحاسبون (أمناء الصناديق والجباة المرتبطين بالمحتسبين) التابعون في معظمهم لوزير المالية.

إن مبدأ التمييز بين الإداريين والمحتسبين هو قائم على ركيزتين إثنين: مادية: تقول بأن تقسيم الأعمال بين الإداريين والمحتسبين من شأنه تسهيل وتحسين تنفيذ الموازنة، وقانونية: ترى بأن هذا الفصل يوفر رقابة جيدة لعمليات تنفيذ الموازنة<sup>(٢)</sup>.

### **الفقرة الثانية: مراحل تنفيذ النفقات العمومية**

"يبدأ تنفيذ النفقات من تاريخ التصديق على الإعتمادات المقررة في الموازنة على أساس الباب أو الفصل أو البند من قبل مجلس النواب، ونشر الموازنة. وينتهي التنفيذ بدفع المبالغ

(١) د. فوزي عطوي المالية العامة منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٣، ص ٣٩٨.  
(٢) د. فوزت فرحات. المالية العامة - الاقتصاد المالي - منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠١ ص ١٩٤.

المتوجبة إلى أصحاب العلاقة بعد أن تكون الإدارة قد حصلت منهم مقابل ذلك على الخدمة أو السلعة التي تحتاجها الإدارة<sup>(١)</sup>." "ان مراحل تنفيذ النفقات أربع: العقد - التصفية - الصرف - الدفع " وفقاً للمادة ٥٤ من قانون المحاسبة العمومية.

١- عقد النفقة: عرفته المادة ٥٥: "عقد النفقة هو القيام بعملٍ من شأنه أن يرتب دَيْناً على الدولة". وعقد النفقة هو المرحلة الأولى الذي يُعتبر رابطة بين الدولة ودائنيها. "وقد تنشأ الرابطة إما بصورة إرادية أو غير إرادية، وتكون إرادية عندما تكون نتيجة لعملٍ إرادي يصدر عن الحكومة أو عقد صفقة لوازم أو اشغال كما أنها تكون غير إرادية تنشأ دون أي تدخل من قبل الدولة كمثل سيارة تابعة لاحدى الإدارات الرسمية التي تصدم أحد المارة، فينتج عن هذا العمل تعويضاً للمصدوم على الدولة<sup>(٢)</sup>".

## ٢- "أنواع عقد النفقة:

عقد النفقة الدائم: وهو الذي ينشئ وضعا دائما يتجاوز السنة المالية التي تنشأ من خلالها إلى السنوات التالية. عقد النفقة المؤقت: وهو الذي يهدف إلى تحقيق غاية مؤقتة وينتهي مفعوله بتحقيقها".

## ٣- شروط صحة عقد النفقة: حتى يكون عقد النفقة صحيحاً يجب توافر ٤ شروط<sup>(٣)</sup>:

أ- "صدوره عن سلطة صالحة": المبدأ إن صلاحية عقد النفقة تعود للوزير المختص ضمن وزارته غير أنه يفوض هذه المهمة إلى أحد موظفيه المادة ٥٦، وقانون المحاسبة

(١) د. فوزت فرحات - المالية العامة - منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠١ ص ١٩٩.

(٢) د. فوزت فرحات، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(٣) د. فوزت فرحات، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

العمومية عدد بعض الحالات التي تُعقد فيها النفقة دون تدخل من الوزير م ١٥١ و ١٤٨. من قانون المحاسبة العمومية.

ب- مطابقة العقد للإعتمادات المرصدة في الموازنة: م ٥٧ "لا تُعقد النفقة إلا إذا توفر لها اعتماد في الموازنة. ولا يجوز استعمال الإعتماد لغير الغاية التي أرصد من أجلها". من هذه المادة يستنتج ما يلي: - وجود الإعتماد أي لا يجوز أن تُعقد النفقة إلا إذا توفر لها اعتماداً خاصاً في الموازنة مصدقاً عليه من السلطة التشريعية... والتقيد بمقدار الاعتماد أي لا يجوز عقد نفقة بمبلغاً يتجاوز مقدار الإعتماد المخصص لها في الموازنة إلا في حالات نص عليها القانون صراحةً... وكذلك التقيد بوجه الإنفاق فلا يجوز أن تُعقد نفقة على اعتماد مخصص لنفقة أخرى عملاً بقاعدة تخصيص النفقات.

ج- مطابقة العقد للقوانين والأنظمة النافذة: "لا اعتداد بعقد نفقة إلا إذا جاء مطابقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها من ناحية الشكل والموضوع معاً<sup>(١)</sup>".

د- وضع تأشيرة المحاسب على عقد النفقة: يجب أن يسبق التوقيع النهائي لعقد النفقة تأشيرة محاسب الإدارة التي تعني إنطباق عقد النفقة على القوانين والأنظمة النافذة م ٦١ - ٦٨ - ٧٠ - ٧٢. من قانون المحاسبة العمومية.

٤- تصفية النفقة: عرفت المادة ٧٣ من قانون المحاسبة العمومية: "عقد النفقة هي إثبات ترتب الدين على الدولة، وتحديد مقداره، واستحقاقه وعدم سقوطه بحكم مرور الزمن أو بأي سبب آخر".  
"إن التصفية لا تخلق ديناً على الدولة، بل إن نشوء الدين يأتي من رابطة حقوقية سابقة (عقد النفقة)، وعن تنفيذ هذا العقد بحيث يصبح الدين متوجباً، فالتصفية إذا تمر بمراحل ثلاث:

(١) د. برهان الدين حجل، المالية العامة الطبعة الأولى ١٩٩٢ - طلاس للدراسات والترجمة ص ٢٤٩.

أ- وجود عقد نفقة سابق: وذلك للتأكد من أن المعاملة المطلوب تصفيتها قد عقدت نفقتها قانوناً.

ب- إثبات الدين عن طريق تقديم المستندات اللازمة: لا يمكن أن تجري التصفية إلا استناداً إلى وثائق خاصة مثبتة لأسبقية العقد، ولا تجاز الخدمات وانطباقها على الشروط.

ج- تحديد مقدار الدين: بعد تقديم طلبات التصفية إلى الموظف المختص المادة (٧٤) من قانون المحاسبة العمومية مرفقة بالمستندات المثبتة يعمد إلى تدقيقها ليتحقق من:

- إن للنفقة عقداً سابقاً قانونياً.
- إن عقد النفقة قد أنجز وفقاً للشروط.
- أن يكون الدين المستحق لم يسقط بمرور الزمن أو بتأدية سابقة أو لأي سبب آخر<sup>(١)</sup>.

٦- **صرف النفقة:** عرفت المادة ٧٨: "صرف النفقة هو إصدار حوالة تجيز دفع قيمتها". وهو آخر المراحل الإدارية التي تجتازها النفقة العامة، وتتمثل بالأمر الذي يوجهه أمر الصرف إلى المحتسب بدفع مبلغ الدين المحدد مقداره وماهيته صراحةً إلى صاحب الحق". "ويجب أن يقع أمر الصرف على اعتماد الموازنة، ويذكر فيه رقم الباب والبند والفقرة التي سحبت منها النفقة، ويؤشر محاسب الإدارة على أمر الصرف مشعراً باستحقاق الدين وانطباقه على القوانين والأنظمة النافذة<sup>(٢)</sup>". "وأما السلطة الصالحة للصرف فتعود من الناحية الناحية المبدئية إلى الوزير في وزارته.

(١) د. فوزت فرحات، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

(٢) د. برهان الدين حجل مرجع سابق، ص ٢٥٠.

إذ له الحق بالتصرف بالإتمادات المرصدة لوزارته على مسؤوليته في حدود القوانين والأنظمة<sup>(١)</sup>. والإستثناء نصت عليه المادة ٧٩ في فقرتها الأولى والثانية من قانون المحاسبة العمومية.

**٧- دفع النفقة:** هي المرحلة الأخيرة من حياة النفقة. وفي هذه المرحلة يتم دفع الدين المستحق على الدولة لصاحب الإستحقاق بمقتضى أمر الصرف الصادر باسمه. ويؤدي النفقة محاسبو الوزارات والإدارات العامة". "و تُرسل هذه الحوالات مرفقة بأوراقها الثبوتية إلى المحتسب المختص لدفعها. غير أن مهمة هذا الأخير لا تقتصر فقط على عملية الدفع وحسب، بل تتعداها إلى مرحلة التدقيق في صحة النفقة وقانونيتها قبل الدفع المادي. وعليه فإن للمحتسب المختص صفتان:

١- صفة المدقق أو الدافع: في لبنان هو رئيس دائرة المحاسبة والصناديق في مديرية الخزينة.

٢- صفة أمين الصندوق".

" ١- صفة المدقق أو الدافع: يجري دفع الحوالات في لبنان من أي صندوق من صناديق الخزينة في العاصمة والملحقات، ويعين الصندوق في الحوالة نفسها، كما أنه يمكن أن يجري الدفع بواسطة تحويل لحساب مصرفي م ٩١، وتكلمت المادة ٩٠ عن أسباب رفض التأشير من قبل المحتسب المختص.

٢- صفة أمين الصندوق: إن هذه الصفة فرضت على المحتسب المختص التحقق من:

أ- دفع المبلغ المدون في أمر الصرف بدون نقص أو تجاوز.

ب- دفع هذا المبلغ إلى صاحب الإستحقاق أو وكيله أو ممثله الشرعي.

ج- الحصول من القابض على إيصال مبرر للذمة".

وبهذا الصدد، نذكر المواد التالية من قانون المحاسبة العمومية: ١٨٦ - ١٨٧ - ١٨٨. التي تتناول هذه المواضيع.

(١) د. فوزت فرحات المالية العامة - مرجع سابق، ص ٢٠٩.

### الفقرة الثالثة: عرض عام حول واقع الانفاق العام في لبنان

إن إجمالي إنفاق الدولة اللبنانية (موازنة+ خزينة) وبحسب أرقام العام ٢٠١٥، أنفقت الدولة اللبنانية ١٣,٥ مليار دولار ٣٤,٧٪ منها على «الأجور والتعويضات والتقاعد»، ٣٤,٦٪ على «خدمة الدين العام»، ٩,٣٪ على بند «نفقات الخزينة والنفقات الأخرى»، ٨,٦٪ على «النفقات التشغيلية»، ٨,٤٪ على «دعم مؤسسة كهرباء لبنان» (بلغت هذه النسبة ١٥٪ في العام ٢٠١٤)، و٤,٤٪ على «النفقات الإستثمارية». وهذا يعني أن أكثر من ٩٥٪ من الإنفاق هو إنفاق جاري. أضف إلى ذلك الزيادة في حجم الإنفاق على مدى العقد الماضي حيث إرتفع من ٦,٧٧ مليار دولار أميركي في العام ٢٠٠٥ إلى ١١,٣٩ مليار د.أ في العام ٢٠٠٩، ليصل إلى ١٣,٩٥ مليار د.أ في العام ٢٠١٤.

وإذا ما كان هناك إنخفاض في الإنفاق في العام ٢٠١٥ نسبة إلى العام ٢٠١٤، فالسبب يعود بالدرجة الأولى إلى إنخفاض أسعار النفط والتي أدت إلى تراجع الدعم لمؤسسة كهرباء لبنان بما يُقارب المليار دولار أميركي لم تُترجم في الإنفاق الإجمالي إلا بإنخفاض بقيمة ٤٢٤ مليون دولار أميركي نتيجة ارتفاع في الإنفاق.

المشكلة في الإنفاق المذكور أعلاه تكمن في أن الإيرادات أقل من الإنفاق وهذا الأمر يخلق عجزاً مُزمناً في الموازنة بلغ ١,٨٦ مليار د.أ في العام ٢٠٠٥ وإرتفع إلى ٤,٢٢ مليار د.أ في العام ٢٠١٤ ليعاود الإنخفاض في العام ٢٠١٥ إلى ٣,٠٧ مليار د.أ. وبالتالي، كل هذه الأموال تتحول تلقائياً إلى دين عام حيث بلغ مجموع العجز من العام ٢٠٠٥ إلى العام ٢٠١٥، ٣٣,٧٣ مليار د.أ، وهذا ما استمر عليه الوضع في العام ٢٠١٦، ولا ندري ما سيكون عليه الوضع في موازنة العام ٢٠١٧ .

وتُشير البيانات إلى أنه منذ العام ٢٠٠٤، تُسجّل الموازنة عجزاً متواصلأ أدى إلى زيادة الدين العام من ٣٨ مليار دولار في العام ٢٠٠٥ إلى ٧١ مليار دولار في العام ٢٠١٥. والجدير ذكره أنه خلال هذه الفترة، لم تتجح الحكومات ولا مجلس النواب بالتصويت على

موازنة. وبالتالي، يتمّ الصرف على أساس القاعدة الإثني عشرية، أي أنه يتوجب على الحكومة أخذ موازنة العام ٢٠٠٥ (آخر موازنة تمّ التصويت عليها) وتقسيمها إلى ١٢ شهر والصرف على هذا الأساس. إلا أن النظر إلى أرقام الإنفاق يؤدي إلى الإستنتاج أن حجم الإنفاق الحالي يفوق بكثير حجم الإنفاق في العام ٢٠٠٥. وبالتالي، هناك عدم إحترام لمبدأ الصرف على أساس القاعدة الإثني عشرية.

إن العجز في الموازنة يعني أن الإنفاق يفوق الإيرادات. وهذا الأمر ليس بالسيء بالمطلق، إذا ما كان الإنفاق إستثمارياً يسمح بتحفيز النمو الإقتصادي. إلا أن البيانات التاريخية تُظهر أن الإنفاق في لبنان هو في معظمه إنفاق جاري (أكثر من ٩٠% من مجمل الإنفاق). ويأتي بند "الأجور والتعويضات والتقاعد" في المرتبة الأولى من ناحية الإنفاق مع ٧٠٨٠ مليار ليرة مقارنة بـ ٣٩٧٠ مليار ليرة في العام ٢٠٠٧. وهذا مرده إلى أن سياسة التوظيف في الدولة اللبنانية هي سياسة غير حكيمة مع توظيف يفوق قدرة الخزينة على التحمل مما اجبر الدولة أن تستدين لدفع الأجور لموظفيها.

في المرتبة الثانية يأتي بند "خدمة الدين العام" حيث بلغ ٧٠٥٠ مليار ليرة في العام ٢٠١٥ مقارنة بـ ٥٣٠٤ مليار ليرة في العام ٢٠٠٨. وهذه الأرقام تُظهر الكمّ الهائل الذي تصرفه الدولة على خدمة دينها العام (٣٤,٦% من مجمل الإنفاق). وتدلّ على بدء فقدان السيطرة على الدين العام الذي ارتفعت خدمته ١,١٦ مليار دولار بظرف ٧ سنوات. المرتبة الثالثة يحتلها بند "دعم مؤسسة كهرباء لبنان" مع ١٧١١ مليار ليرة في العام ٢٠١٥ مقارنة بـ ٣١٥٧ مليار ليرة في العام ٢٠١٤ و ٢٤٣٠ مليار ليرة في العام ٢٠٠٨. هذا الإنخفاض في العام ٢٠١٥ أتى نتيجة إنخفاض أسعار النفط العالمية التي سمحت بتوفير ما لا يقلّ عن مليار دولار.

أما النفقات التشغيلية فقد احتلت المرتبة الثالثة في العام ٢٠١٥ والمرتبة الرابعة في الأعوام السابقة مع ١٧٦٢ مليار ليرة في العام ٢٠١٥ مقارنة بـ ١,٣٦٥ مليار ليرة في العام ٢٠٠٨. وهذا البند شهد إنخفاضاً في العام ٢٠١٥ نسبة إلى العام ٢٠١٤ بقيمة ٢٧٦ مليار ليرة، نتيجة السياسة التقشفية التي اعتمدها وزير المال في العامين ٢٠١٤ و ٢٠١٥

أما المرتبة الخامسة فهي من نصيب بند "تفقات الخزينة والنفقات الأخرى" مع ١٩٠٢ مليار ليرة في العام ٢٠١٥ مقارنة بـ ١٣٧٤ مليار ليرة في العام ٢٠٠٨. ويأتي في المرتبة الأخيرة بند "النفقات الإستثمارية" مع ٨٨٨ مليار ليرة مقارنة بـ ٥١٤ مليار ليرة في العام ٢٠٠٨ ليحتل بذلك الإنفاق الجاري أكثر من ٩٥% من مجمل الإنفاق العام.

لكن الأصعب في الأمر هو أن إجمالي الإيرادات يكفي لتغطية بندي "خدمة الدين العام" و"الأجور والتعويضات والتقاعد" فقط. والسبب يعود بالدرجة الأولى إلى إزدياد هذين البندين إضافة إلى تراجع إيرادات الدولة نتيجة الوضع الإقتصادي (الضرائب على النشاط الاقتصادي بالدرجة الأولى) ونتيجة دخول إتفاقية التبادل التجاري مع أوروبا حيز التنفيذ في آذار ٢٠١٥ والذي حرم خزينة الدولة من قسم كبير كما نلاحظه على الرسم. هذا الواقع كارثي، لأن الإستمرار على هذا النحو يُوصلنا إلى الإفلاس. ومن لا يعلم معنى الإفلاس، يكفي أن يراقب ما يحصل في اليونان أو الأرجنتين ليفهم ما سيعانيه الشعب اللبناني، إذا ما وصل إلى هذه المرحلة.

وبالتالي، يتوجب على الحكومة اللبنانية أن تعتمد إلى عدد من الخطوات: الأساسية التي من خلالها قد نتمكن من إعادة السيطرة على المالية العامة:

**أولاً:** إقرار مشروع الموازنة على حاله كما تقدم به وزير المال رغم التحفظات التي تطال المشروع. فوجود موازنة أفضل بألف مرّة من عدم وجودها، خصوصاً أن الإنفاق على أساس فتح الإعتمادات كما هو معمول زاد الدين العام إلى الضعف في فترة عشرة أعوام. **ثانياً:** البدء بإصدار قطع حساب عن كل سنة ماضية في مواعيدها الدستورية لمعرفة مكان الهدر والفساد. ما يعني أن على ديوان المحاسبة أن يكون أكثر فعالية ويظهر الحقائق أمام الرأي العام اللبناني.

**ثالثاً:** بدء العمل على خطة تسمح بتحفيز النمو الإقتصادي الذي وحده قادر على إمتصاص العجز. وبغياب هذا النمو ستظل خدمة الدين العام تتزايد إلى مراحل يصعب من بعدها العيش بسلام اجتماعي. ولمن يظن أن الغاز المنوى إستخراجه سيكون الحلّ

لمُشكلة المالية العامة نقول أن إطفاء الدين العام بمداخيل النفط يعني بكل بساطة "حرق الغاز مقابل الشواطئ اللبنانية".

أضف إلى ما تقدّم، التوسّع في الإنفاق غير الاستثماري وتصاعد خدمة الدين إلى أن وصلت إلى "٤٤% من النفقات"، وتقصير الإدارة في تحسين الجباية، وانتشار الفساد لدى العديد من الإدارات العامة. لقد كان من الممكن تحقيق نسبة عجز أدنى لو كانت الرقابة أفضل والسياسة المالية أكثر صرامة.

إذ تُظهر أرقام الموازنة، ان الضرائب المقترح أن تُرفع وتزيد حوالي المليار و٣٠٠ مليون دولار سنوياً، لا تؤدي الى تحسّن في العجز السنوي، الذي سيرتفع، ودائماً حسب تقديرات مشروع الموازنة، حوالي ٤ مليارات و٨٠٠ مليون دولار. وهو رقم مرتفع في حسابات الاقتصاد، ويبلغ حوالي ٩,٥% من حجم الناتج المحلي.

والمشكلة لا تكمن الموازنة في حجم العجز فحسب، بل في طريقة صرف الاموال الاضافية المطلوبة في الايرادات. اذ يتبين ان الاموال ستنتفق على زيادات في الرواتب، والتي بانت تستحوذ على أكثر من ثلث حجم الانفاق، ومرشحة للارتفاع أكثر، وعلى بعض انواع الخدمات، وزيادات في موازنات الوزارات.

وهذا يعني انه انفاق اضافي غير مجدي في المفهوم الاقتصادي، بعكس الانفاق الاستثماري على قطاع البنية التحتية مثل الكهرباء والمياه والطرق وشبكات الهاتف الثابت والخليوي... كلها قطاعات تقدّم خدمة الى المواطن، لكنها تساهم في الوقت نفسه في انعاش الاقتصاد، من خلال تأمين بنية تحتية مناسبة للاستثمارات وتسهيل الأعمال على كل المستويات. هذا الانفاق لم يرتفع بما يكفي في مشروع الموازنة لكي تكون زيادة الانفاق مبررة على صعيد تحسين الوضع الاقتصادي.

ويأتي العجز في الموازنة رغم ان الدولة وقّرت حوالي مليار دولار في الفاتورة النفطية للكهرباء، بما يعطي فكرة عن حجم العجز الذي كان سيصل الى ٦ مليار دولار سنوياً، لولا تراجع اسعار النفط. كذلك، وقّرت الدولة بين ٢٠٠ و٣٠٠ مليون دولار من خلال خفض معدل اسعار الفوائد على مجموع الدين، وهذا ما يبرّر ارتفاع الدين العام من ٧٠

مليار دولار العام ٢٠١٦ الى حوالي ٧٥ مليار دولار العام ٢٠١٧، من دون ان ترتفع تقريباً كلفة خدمة هذا الدين. لكن معدل اسعار الفائدة، قد يتبدل قليلا نحو الارتفاع، تماهياً مع سياسة الفدرالي الأميركي الذي يتجه الى رفع اضافي لاسعار الفائدة على الدولار تجاه هذه الازمات الخطيرة التي اصبحت كابوساً على لبنان واللبنانيين حاضراً ومستقبلاً نرى أن الطبقة السياسية لم تعي خطورة الوضع المالي، وبالتالي هناك تخوف من تعطيل إقرار الموازنة العامة للعام ٢٠١٧.

وحينه ستتعرض المالية العامة في لبنان إلى عملية إستنزاف كبيرة ناتجة عن إنفاق مُفرط إن على صعيد الهدر أو على صعيد الفساد أو على صعيد الإنفاق الجاري في الإجمال. قامت وزارة المال بتحضير مشروع موازنة للعام ٢٠١٧. ويتسم هذا المشروع بإستمرارية النهج السابق من ناحية الإنفاق مع توقعات بتراجع الإيرادات مع تفاقم الوضع الإقتصادي وبالتالي تراجع الإيرادات الضريبية، وإذا كان هذا المشروع يفتقد إلى خطة إقتصادية إصلاحية تسمح بتحفيز النمو، إلا أنه سيكون لمشروع الموازنة هذا - في حال تم إقراره - الفضل في لجم الإنفاق من خارج الموازنة مع بدعة الإعتمادات التي تُعتبر السكين التي تُستخدم لطعن المالية العامة وبالتالي يجب منعها تحت أي ظرف كان. إن إقرار مشروع الموازنة سيسمح في الدرجة الأولى بلجم الإنفاق، لكنه سيؤدي أيضاً وبحسب القانون إلى القيام بعملية قطع الحساب والتي ستسمح بتحديد هيكلية الإنفاق بالتحديد، وهذا ما نفتقر اليه منذ ما يُقارب العقد. فقطع الحساب يُمكن إستخدامه من قبل الحكومة لمراقبة الإنفاق وإدارته بطريقة عقلانية وبطريقة شفافة مع شفافية عالية عبر وضعه أمام الرأي العام وبالتالي

إن الدين العام تضاعف من العام ٢٠٠٥ إلى العام ٢٠١٥ خدمة دين عام أصبحت توازي ٥٠٪ من إيرادات الخزينة والموازنة، والعرف المالي ينص على ألا تتعدى خدمة الدين العام ٣٠٪ من إجمالي الإيرادات.

الواقع ان الدولة اللبنانية فقدت السيطرة على الدين العام من ناحية أن الميزان الأولي والذي من المفروض أن يُسجل فائضاً يفوق خدمة الدين العام، أصبح يُسجل عجزاً. وهذا يعني

أنا ذاهبون إلى كارثة إذا لم يتم القيام بعدد من الإجراءات تسمح بلجم العجز وبالتالي السيطرة على خدمة الدين العام، من هذا المنطلق نرى أن إقرار الموازنة ضرورة قصوى وعدم إقرارها يُعتبر خيانة وطنية. وكل من يرفض إقرار الموازنة يُعتبر خائناً لأنه يرتكب جريمة في حق المالية العامة التي ستطال الجيل الحالي والجيل القادمة، ولذين لا يعلمون فإن النظرية الاقتصادية تقول بوضوح أن «دين اليوم هي ضرائب الغد»، فهل سيتمكن أبنائنا من دفع ضرائب كافية لسدّ دين قمنا في صنعه نتيجة عدم إقرار موازنة؟

كما لا يفوتنا ان من التدايعات السيئة للإستدانة، طريقة تسديد الدين العام التي تفرض إنضباطا في الإنفاق الجاري وتحفيزا للإنفاق الإستثماري. وبحسب النظرية الكلاسيكية، فإن تمويل الإنفاق الإستثماري أي الإنفاق بهدف رفع القدرة الإنتاجية لا يبرّر الإستدانة. ويُشكّل الإنفاق العام الوسيلة الأساسية التي تتدخل من خلالها الدولة في الحياة الإقتصادية، وله طبيعة شبه أكيدة في حين أن الإيرادات لها طابع غير مؤكد وبالتالي، في حال كانت أقل من الإنفاق تخلق عجزاً.

ويرتفع الدين العام لأن الدولة تفتقر بشكل هيكلي ومُزمن (حالة لبنان). فتراجع النشاط الاقتصادي والهدر والفساد، تبقى في طبيعة الأسباب التي تخلق عجزاً في الموازنات وبالتالي الدين العام.

في كل الأحوال عدم القيام بإجراءات للجم العجز وبالتالي خدمة الدين العام تؤدي إلى كارثة كما حصل في الأرجنتين، واليونان وإيرلندا وغيرها. هذا الأمر له تداعيات إجتماعية كارثية إذ يكفي النظر إلى ما يحصل في اليونان لتكوين فكرة عما قد يحدث في حال انفجرت خدمة الدين العام!

يبقى القول أن المسؤولية الأساسية في ارتفاع الدين العام تقع على الطبقة السياسية التي، ولأهداف إنتخابية، تأتي بحلول إجتماعية على حساب الخزينة العامة (حالة التوظيف العشوائي في القطاع العام). وعلى المدى القصير كما على المدى البعيد، هناك ثقل كبير يفرضه الدين العام على النشاط الإقتصادي أنه حال الدولة اللبنانية كما حال معظم الدول

التي تعاني من عجز، تذهب هذه الأموال لتمويل الإنفاق الجاري الذي بلغ أكثر من ٩٥٪ في الموازنة في لبنان.

هذا الأمر غير مقبول ويفرض على الطبقة السياسية الإسراع في إيجاد حل لمشكلة العجز من خلال وضع موازنة نقدية تحتوي على إنفاق استثماري وتأخذ بالإعتبار الإستحقاقات المالية التي تستحق في العام ٢٠١٧ والبالغة ٧،٩ مليار دولار أميركي.

واخيراً ننبه الى إن تجاهل وزارة المال والحكومة اللبنانية المخالفات الدستورية التي حصلت خلال الإنفاق في الأعوام السابقة من دون موازنات ومن دون اعتماد القاعدة الاثني عشرية كما لمضمونها يدفع إلى الاستغراب، لا بل إلى طرح سؤال: ألا يوجد من يرفض أو يسأل؟ سيما وان لبنان حالياً على أبواب إقرار موازنة عام ٢٠١٧؟ لأسف أن لبنان يعيش في حالة مستمرة من المخالفات الدستورية الكبيرة جداً، إذ إن عدم وجود موازنة مصدق عليها لا يعني أن الحكومة تستطيع أن تتفق ما تشاء، لأنّ ثمة قاعدة دستورية واضحة تقول إنه إذا تأخرت الحكومة في إقرار الموازنة، فلا يمكنها أن تصرف سوى وفق القاعدة الاثني عشرية، أي وفق النفقات التي كانت معتمدة في آخر موازنة أُقرت، أي وفق موازنة عام ٢٠٠٥، فكيف وصلت ماليتنا العامة الى هذا الحد من العجز المقلق لنا ولأجيالنا؟ سؤال مشروع من حق اللبنانيين معرفة الجواب.

٢- كلمة د. بلال الصنديد<sup>(١)</sup>: الحماية القانونية للأموال العامة والرقابة عليها في التشريعات الكويتية

تلقي ورقة العمل هذه في (المحور الأول) منها بعض الضوء على أبرز نصوص الدستور الكويتي الذي رسم الخطوط العريضة للحفاظ على المال العام بالنص صراحة في مادته رقم (١٧) على أن ((لأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن))، ومن ثم بالإشارة في مواده رقم (١٢١ و ١٣١) الى المحظورات الرئيسية المفروضة على كل من النائب والوزير في شأن التصرفات التي ترتبط بأموال الدولة. ومن ثم تفويضه للمشرع في المادة (١٥١) بإنشاء ديوان للمراقبة المالية يكفل القانون استقلاله، وقد اصدر المشرع الكويتي تنفيذاً لهذه المادة القانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٦٤ بإنشاء ديوان المحاسبة.

ومن ثم نستعرض سريعاً في (المحور الثاني) بعض ملامح الحماية المدنية والجزائية للمال العام من خلال استعراض موجز لأبرز القوانين المتصلة بمسألة حماية الأموال العامة، ونخص بالذكر القانون المدني، قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ والقوانين المعدلة له، القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة.

لنتنقل في (المحور الثالث) الى الإضاءة على عمل بعض الأجهزة الرقابية التي تعمل في اطار استهداف حماية المال العام ومكافحة الجرائم المرتبطة به، وذلك من خلال استعراض ابرز نصوص القانون رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٥ بإنشاء جهاز المراقبين الماليين، القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٦٣ في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الذي أنشأ لجنة حماية الاموال العامة في مجلس الأمة"، القانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٦٤ بإنشاء ديوان المحاسبة . ونظراً لخلو القانون اللبناني من قانون نظير، قد يكون مفيداً الإضاءة على القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ في شأن انشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة

(١) مستشار اللجان الوزارية في مجلس الوزراء الكويتي وأستاذ محاضر في الجامعات والمعاهد العليا.

المالية الذي أصدرته دولة الكويت تطبيقاً للقانون رقم (٤٧) لسنة ٢٠٠٦ بشأن الموافقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

### المحور الأول : النصوص الدستورية ذات الصلة بالمال العام.

نصت المادة (١٧) من الدستور الكويتي على أن ((للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن))، وقد اعتبرت هذه المادة مبدأ دستوري رئيسي ترتكز عليه كافة التشريعات والجهود والإجراءات التي تستهدف حماية المال العام في دولة الكويت. وقد استتبعت هذه المادة بنص المادة (٢١) الخاصة بالحفاظ على الثروات الطبيعية وحسن استغلالها بمراعاة مقتضيات أمن الدولة واقتصادها الوطني، كون هذه الثروات من أبرز أشكال المال العام وأكثرها ارتباطاً بمصير الاقتصاد والأمن القومي بعناصره المتنوعة وبمستقبل الأجيال الكويتية، وأشارت المذكرة الايضاحية للدستور الكويتي في هذا الشأن الى وجوب مراعاة الدولة لأمرين معاً ((أولهما ما قد يقتضيه أمن الدولة من قيود على كيفية الحفظ أو الاستغلال، وعلى من قد يعهد إليهم بهذا العمل أو ذلك، فقد يكون مورد الثروة وثيق الصلة بالدفاع أو الأمن العام في الحال أو مستقبلاً، كما قد ينطوي على أسرار توجب اتخاذ بعض الضمانات الخاصة عند حفظه أو استغلاله. والأمر الثاني هو أن تراعي الدولة عند استغلالها لأي مصدر من مصادر الثروة أو مورد من مواردها دور هذا المصدر أو المورد في الاقتصاد الوطني في مجموعة، وبذلك يدخل ضمن المخطط العام للتنمية الاقتصادية، وهو مخطط له أهميته البالغة في اقتصاد الدولة مما يقتضى أن يصدر به قانون خاص، مجارة الحكم هذه المادة والمادة (٢٠) التي تنص على أن: "الاقتصاد الوطني أساسه العدالة الاجتماعية، وقوامه التعاون العادل بين النشاط العام والنشاط الخاص، وهدفه تحقيق التنمية الاقتصادية وزيادة الإنتاج ورفع مستوى المعيشة وتحقيق الرخاء للمواطنين، وذلك كله في حدود القانون".

وارتباطاً بما سبق ركزت المذكرة الإيضاحية للمادتين (١٢١ و ١٣١) من الدستور على ضرورة تنزيه السلطات الدستورية عن أي انتهاك لأموال الدولة، وذلك مع تسليم المشرع الدستوري بوجود خاصية معينة لارتباط الشعب الكويتي تاريخياً بالتجارة. وعليه فقد حظرت المادة (١٢١) على عضو مجلس الأمة أن يعين أثناء مدة عضويته في مجلس إدارة شركة أو أن يسهم في التزامات تعقدها الحكومة أو المؤسسات العامة، وذلك بالمعنى الشامل لبلدية الكويت مثلاً وغيرها من الهيئات المحلية التي قد تنشأ في يوم من الأيام. ونصت المذكرة الإيضاحية أن ((المحظور في شأن الشركات هو "التعيين" أثناء مدة العضوية، فإن كان التعيين سابقاً على العضوية النيابية فلا مانع دستورياً من الاستمرار في عضوية مجلس الإدارة بعد الفوز بعضوية مجلس الأمة، لأن المادة لم تجعل من هذه الحالة حالة "عدم جمع" - كما هو الشأن في المادة (١٣١) الخاصة بالوزراء - بل جعلتها حالة حظر مقيد بفترة معينة. وهذا التفريق في الحكم بين عضو مجلس الأمة والوزير منطقي نظراً لأن العضو لا يمارس سلطة تنفيذية وإنما يؤدي مهمة تمثيلية ورقابية، في حين يمارس الوزير تلك السلطة ويتولى رئاسة العمل الإداري في وزارته، ويقدر السلطة يكون الحذر ويكون الحرص على دفع مظنة الانحراف بالنفوذ أو إساءة استعمال السلطة. وبهذه الروح، وتحت ضغط واقع الكويت حيث للتجارة مكان الصدارة في أعمال المواطنين وحيث تتدخل الحكومة إلى حد كبير في المشروعات وأوجه النشاط الاقتصادي، لزم تخفيف قيود العضوية في هذا الخصوص بحيث لا يمنع العضو من مزاولته مهنته الحرة أو عمله الصناعي أو التجاري أو المالي، كما لم يحظر عليه التعامل مع الدولة بطريق المزايدة أو المناقصة العلنيتين، أو بالتطبيق لنظام الاستملاك الجبري، وذلك بمراعاة أن في هذه الاستثناءات من النظام الجبري القانوني ما يكفل عدم استغلال النفوذ وينفي مظنة الانحراف. ولكل ذلك حظرت المادة (١٣١) على الوزير - أثناء الوزارة - أن يتولى وظيفة عامة أو يزاول ولو بطريق غير مباشر " مهنة حرة أو عملاً صناعياً أو تجارياً أو مالياً " أو أن يسهم في التزامات تعقدها الحكومة أو المؤسسات العامة (أو البلديات) أو أن يجمع بين الوزارة والعضوية في مجلس الإدارة أي شركة، ومن باب أولى أن يتولى رئاسة مجلس

الإدارة فيها . وكذلك منعه المادة المذكورة من أن يشتري أو يستأجر مالا من أموال الدولة (بالمعنى الواسع الشامل للحكومة المركزية والهيئات المحلية والمؤسسات العامة) ولو بطريق المزاد العلني ، أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله أو يقايضها عليه . ومنع مزاوله هذه الأمور - ولو بطريق غير مباشر - مقتضاه أنه لا يجوز للوزير أن يمارس هذه الأعمال بواسطة أشخاص يعملون باسمه أو لحسابه. ولكن هذا النص لا يمنع من أن تكون للوزير أسهم أو سندات أو حصص في شركة تتمتع بالشخصية المعنوية مع ما تستتبعه هذه الشخصية من انفصال عن أشخاص المساهمين وحملة السندات والحصص ، واتباع للإجراءات والضوابط القانونية المقررة من حيث إدارة الشركات ، وتوزيع الأرباح فيها ، وخضوعها لرقابة الدولة.

وفي إطار آخر أسس الدستور الكويتي لإنشاء ديوان المحاسبة ككيان مستقل عن تدخلات السلطتين التشريعية والتنفيذية يمارس عملاً جوهرياً في مسألة الرقابة على الصرف من الأموال العامة والتصرف بها، فنصت المادة (١٥١) من الدستور على أن: "ينشأ بقانون ديوان للمراقبة المالية يكفل القانون استقلاله، ويكون ملحقاً بمجلس الأمة، ويعاون الحكومة ومجلس الأمة في رقابة تحصيل إيرادات الدولة وإنفاق مصروفاتها في حدود الميزانية، ويقدم الديوان لكل من الحكومة ومجلس الأمة تقريراً سنوياً عن أعماله وملاحظاته". يعتبر ديوان المحاسبة هيئة مستقلة وإن كان ملحقاً بمجلس الأمة، إلا أنه لا يعد جزءاً من الهيكل التنظيمي لهذا المجلس، وبالتالي فإن هذه التبعية تقف عند حدود الإشراف والمعاونة خاصة في مجال الرقابة على المال العام. وسوف نفصل في معرض التوسع في التشريعات الكويتية ذات الصلة بحماية المال العام والرقابة عليها اختصاصات ودور ديوان المحاسبة بموجب قانون انشائه.

### **المحور الثاني : أبرز ملامح الحماية المدنية والجزائية للمال العام.**

انطلاقاً من نص المادة (١٧) من الدستور الكويتي التي تنص على أن للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن. ومن حيث أن الأموال العامة هي أموال تستغل

بشكل رئيسي لتحقيق المنفعة العامة وتمويل المشروعات والمرافق العامة، فقد أسبغ القانون المدني كما الجنائي حماية خاصة لها، وذلك وفقاً لما يلي :

### أولاً : الحماية المدنية

يعتبر نص المادة (٢٣) من القانون المدني الكويتي والمبادئ التي اشارت اليها ركيزة ما يسمى بالحماية المدنية للأموال العامة، حيث نصت هذه المادة على أن ((كل شيء تملكه الدولة أو أي شخص اعتباري لا يجوز التعامل فيه بما يتعارض مع هذا التخصص كما لا يجوز الحجز أو وضع يد الغير عليه)). وعليه فقد نص القانون المدني على ثلاثة صور للحماية المدنية للمال العام وهي :

#### ١- مبدأ عدم جواز التصرف بالمال العام:

نتيجة لتخصيص المال العام للمنفعة العامة، اعتمد القانون المدني مبدأ عدم جواز التصرف فيه، حيث أنه بغياب هذا المبدأ لا يتحقق الانتفاع العام بالأموال العامة مع ما يفترض ذلك من الثبات والاستمرار.

ويقصد بهذا المبدأ تحصين المال العام وإخراجه عن دائرة التعامل القانوني بحكم القانون، ومن ثم لا يجوز للشخص الإداري نقل ملكية المال العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص الا بعد تجريد المال من صفته العامة عن طريق القانون أو بالفعل، وذلك تحت طائلة اعتبار التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام.

وفي حال ارتأت الإدارة السماح بالاستفادة من المال العام لا يكون ذلك الا بموجب ترخيص او عقد إداري وفق الضوابط القانونية المعمول بها في هذا الشأن.

وقد صار هذا المبدأ من مسلمات القانون المدني سواء أنص عليه أم لم ينص، لأن من شأنه ضمان بقاء هذه الأموال في حوزة الإدارة وعدم خروجها من ذمتها إلى ذمة الأفراد أو الأشخاص القانون الخاص تحقيقاً لأوجه المنفعة العامة المخصص لها المال العام وحرصاً على عدم تعريض المصلحة العامة للانتهاك.

## ٢- مبدأ عدم جواز الحجز على الاموال العامة.

يراد بهذا المبدأ منع اتخاذ أي تدبير من تدابير التنفيذ الجبري على الأموال العامة. فالهدف من الحجز على المال هو تمكين الدائن من استيفاء ماله بذمة المالك من دين بعد بيع مال المدين جبرا اذا امتنع هذا الأخير عن الوفاء، والإدارة إذا ترتب عليها دين أو التزام للأفراد فيفترض فيها الملاءة وتعتبر خصم شريف سيؤدي الديون لأصحابها. ويعتبر هذا المبدأ نتيجة منطقية للمبدأ السابق، فمتى تقدر أنه لا يجوز التصرف في المال العام بما يتعارض مع تخصيصه للمنفعة العامة وجب القول كذلك بأنه لا يجوز الحجز على المال العام.

## ٣- مبدأ عدم جواز وضع اليد على المال العام وحظر اكتسابه بالتقادم :

يراد بهذا المبدأ أن وضع اليد على الأموال العامة مهما طالمت مدته لا يجدي في الادعاء باكتساب ملكيتها، ويلاحظ أن هذا المبدأ يكون مقصورا على الإدارة وحدها فلا يجوز لغيرها التمسك به لأنه لا يشرع الا لمصلحة الإدارة وحدها فلا يجوز لغيرها الاحتجاج به من اجل تمكينها باعتبارها صاحبة الولاية على المال العام من صيانة تخصيص هذه الأموال للنفع العام.

ويستتبع ذلك أن حيازة المال العام لا تصلح سببا لقبول دعوى وضع اليد في نظر القانون لأنها ليست الا صيانة عارضة لا تحميها دعاوي وضع اليد كما أن إكمال هذا المبدأ موقوف بتخصيص المال للمنفعة العامة، ومن ثم لايجوز تملك هذا المال العام بالتقادم الا اذا أزيل تخصيصه للنفع العام، اذ بانتهاء هذا التخصيص يدخل في نطاق المال الخاص ويأخذ بالتالي حكمه، وعندئذ يجوز تملكه بالتقادم المكسب للملكية متى توافرت شرائطه القانونية.

وهذه القاعدة تعد أهم وسيلة مقررة لحماية المال العام لأنها تضع علاجا ناجحا ضد أي اعتداء محتمل على المال العام. فللإدارة استرداد المال العام من يد الفرد مهما طالمت مدة وضع يده عليه وليس له الاحتجاج على الإدارة بدعوى تملكه للمال العام بالتقادم المكسب

للملكية بموجب قواعد القانون المدني او بدعوى الحيازة في المنقول سند الملكية إذا كان المال من الأموال المنقولة.

### ثانياً : الحماية الجنائية.

نص قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ على بعض الجرائم ذات الصلة بالمال العام ولا سيما جريمة اختلاس الأموال الأميرية والغدر، الاستيلاء على المال العام والرشوة والرشوة واستغلال النفوذ. ولعل ابرز القوانين ذات الصبغة الجنائية ذات الصلة بهذا الشأن هو قانون حماية الأموال العامة رقم (١) لسنة ١٩٩٣ الذي نصت مذكرته الإيضاحية على أنه تكشفت في الآونة الأخيرة ضروب من العبث بالمال العام، ولاسيما في موضوع استثمارات هذا المال في الخارج او في الداخل، واتضح انه في العديد من الحالات يعمد من يستولي على الاموال العامة استغلالاً لنفوذه وسلطة وظيفته اما الى تهريب هذه الاموال الى الخارج، حيث تتمتع بحماية السرية التي تعصمها من الكشف عنها، وتكون بمنأى عن استردادها، او عن ان تمتد اليها يد العدالة، واما الى التصرف فيها سوريا الى الغير لإخراجها من دائرة الشبهة، ومن طائلة القانون. فحماية للمال العام ومعاقبة كل مسؤل يعتدي عليه يركز هذا القانون على الرغبة في تحقيق الأهداف الآتية:

- تحقيق أقصى حماية ممكنة الاموال العامة حسبما عبرت عن ذلك نصوص القانون. من ضرورة استكمال النقص في التشريعات القائمة التي تخلو من نصوص تلاحق الكثير من الأنشطة المستحدثة في خصوص العدوان على المال العام.

- الاخذ بأسلوب الوقاية خير من العلاج حتى لا تشهد البلاد مرة اخرى حوادث من نوع ما تكشف في الآونة الأخيرة من اعتداءات صارخة على الاموال العامة وسن نظام جديد يحكم قبضة الدولة المعززة بالشرعية على الاموال العامة من خلال رقابة حكومية وشعبية جادة.

- مد مظلة الحماية الى الاستثمارات التي تتم في الخارج بعد ان تعاظم دورها حتى اصبحت رافدا اساسيا من الروافد الرئيسية التي يعتمد عليها الاقتصاد الوطني.

- تغليط العقوبات والضرب بقسوة على يد تمتد للعبث بالمال العام، وفي الوقت ذاته اباح القانون للمحكمة اذا وجدت من ظروف الجريمة وملابساتها او اذا كان موضوعها او الضرر الناجم عنها يسيرا ان تنزل بالعقوبة الى الحبس الذي لا تزيد مدته على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثة الاف دينار او بإحدى هاتين العقوبتين.

- تتبع الاموال المستولى عليها بغير حق، سواء في داخل البلاد او خارجها في اية حالة تكون عليها، والتحفظ عليها ضمانا لما عسى ان يقضي به من غرامات، ورد الاموال المستولى عليها دون وجه حق وسائر التضمينات الاخرى، وابطال التصرفات الناقلة للملكية التي قد يعمد اليها الجاني في مجال اخفاء او تهريب الاموال، كعمليات بيع العقارات والاسهم، او كالهبات والتبرعات سواء كانت التصرفات الناقلة للملكية بعوض او بغير عوض.

- منح الاموال المحكوم بها، والواجب اقتضاؤها من اموال المحكوم عليه في احدى جرائم الاموال العامة، حتى التقدم على غيرها من حقوق الامتياز الاخرى باستثناء حقوق النفقة الشرعية بأنواعها ومن شان هذه الركائز التي يقوم عليها القانون حماية الاموال العامة من عبث العابثين، وطمع الطامعين والمبادرة الى سد النقص الذي يعتور التشريعات القائمة حتى يمكن ملاحقة الجريمة في المهد قبل تفاقمها وتعاضم خطرهما.

وقد استحسن قانون حماية الأموال العامة رقم (١) لسنة ١٩٩٣ تصدير التنظيم المقترح بعبارة النص الدستوري الذي يقرر ان (للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن) والقصد من ذلك هو اظهار مدى اهتمام الدستور بالمال العام وبيان ان للمواطنين من ذلك اظهار دوره في الذود عنه والمحافظة عليه وهناك جزاءات تقع على المواطن الذي يتقاعس عن اداء هذا الواجب الوطني، وقد تضمنت المادة الثانية تعريف الاموال العامة، وقد رئي الاخذ بهذا النص لسببين:

اولهما : خلو التشريع القائم من نص يعرف صراحة الاموال العامة تعريفا جامعا مانعا.  
ثانيهما : اضافة القانون طائفة الشركات والمنشآت التي تساهم فيها الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون بنسبة لا تقل عن ٢٥% من رأسمالها.

ورغبة في ملاحقة كافة انواع الجرائم التي تقع على المال العام مما نص عليه في هذا القانون لو وقعت في الخارج اخذاً بمبدأ عينية الجريمة، فقد نصت المادة الرابعة على سريان احكامه على كل من يرتكب خارج اقليم الكويت جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه. ونظراً لان معظم جرائم هذا القانون من الجنائيات التي تختص بها بحسب الاصل النيابة العامة، لذلك فقد رئي ان يسند الى النيابة العامة كذلك الاختصاص بالجرح المنصوص عليها في القانون المشار اليه باعتبارها فرعاً على الاصل وحضر القانون اعمال المادة (١٠٤) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية المادة (٥).

وقد وضع القانون في المادتين السادسة والسابعة مجموعة من الاجراءات القصد منها فرض نوع من الرقابة الحكومية على حركة الاموال العامة التي يدفع بها في المجالات المختلفة للاستثمار من جهة واكتشاف اي اعتداء يقع على تلك الاموال في المهد، قبل ان يستفحل خطره وحرص القانون على جعل الاجراءات المقترحة تتسم بالبساطة والجدية على نحو يتناسب مع سمو الغاية واهمية الهدف وهو الحفاظ على الاموال العامة. وليس صحيحاً ما قد يقال ان من شان تلك الاجراءات وضع عراقيل تؤثر على حركة تداول الاموال في مجالات الاستثمار التي تحتاج الى خفة الحركة وسرعة في اتخاذ القرار، ذلك ان النظام المقترح ليس من شأنه التدخل في الية اتخاذ القرار، فكل جهة لها الحرية الكاملة في اتخاذ ما تراه مناسباً وملائماً من اجراءات استثمارية في حدود ما تسمح به الاوضاع التي تحكم عملها. كما ان الاخطار الكتابي امر ميسور في ضوء التقنيات الحديثة، وليس من شأنه ان يعرقل باي صورة العملية الاستثمارية ذاتها لأنه بعيد عنها وخارج عن نطاقها، فكل ما هو مطلوب هو ان يتم الاخطار بعد تمام العملية وليس للديوان الا حق التعقيب او ابداء الملاحظات او اصدار التوصيات تاركاً مسؤولية اتخاذ القرار للجهة.

### المحور الثالث : الأجهزة المختصة بالرقابة على المال ومكافحة الجرائم المرتبطة به.

تتعدد الأجهزة الرقابية التي تختص بحماية المال العام من خلال رقابة التصرف به، ومن ابرز هذه الجهات جهاز المراقبين الماليين المنشأ بالقانون رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٥ بإنشاء،

ولجنة حماية الاموال العامة في مجلس الأمة التي أدخل نص انشائها بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٦٣ في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، ديوان المحاسبة المنشأ بالقانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٦٤، وأخيراً الهيئة العامة لمكافحة الفساد المنشأة بموجب القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦.

### أولاً : جهاز المراقبين الماليين.

على الرغم من صدور المرسوم بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٨ بقواعد إعداد الميزانيات والرقابة على تنفيذها والحساب الختامي، وما نصت عليه المادة رقم (٣٣) بأن "يعين بمختلف الوزارات والإدارات الحكومية مراقبون ماليون ورؤساء للحسابات"، والمادة رقم (٣٤) بأن "يحدد بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية اختصاصات وتبعية المراقبين الماليين ورؤساء الحسابات"، إلا أن تلك المادتين ظلت معطلة دون تطبيق عملي لا لسبب إلا للوقوف على أهمية تلك الوظيفة وتميزها عن سائر الوظائف في الإدارة المالية وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على هذا التميز المهني لتلك الوظائف .

ومع التطور الكبير في حجم المالية العامة والزيادة الكبيرة في عدد الجهات الحكومية التي استحدثت وأنشئت في مرحلة ما بعد صدور المرسوم بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه، فقد ظهرت الحاجة إلى وجود جهاز قوي ومؤثر لحماية الأموال العامة والرقابة على تنفيذ ميزانيات الوزارات والإدارات الحكومية والجهات الملحقة والمستقلة، وللظروف والأوضاع المالية التي مرت بها دولة الكويت أثناء وبعد فترة الغزو العراقي والتي أسفرت عن وجود الكثير من الاختلالات والمخالفات المالية الجسيمة بالإضافة إلى مظاهر الخلل المختلفة في تزايد أوجه الهدر والإسراف في الأموال العامة، فكان لا بد من قيام السلطة التشريعية بالإصرار على تفعيل المادتين (٣٤،٣٣) من المرسوم بالقانون (٣١) لسنة ١٩٧٨ ووضعها موضع التنفيذ، وهو ما أثمر معه في نهاية المطاف بتعيين مراقبين ماليين ورؤساء للحسابات بمختلف الوزارات والإدارات الحكومية والهيئات الملحقة والمؤسسات المستقلة وعلى مراحل، وذلك بعد صدور قرار مجلس الوزراء رقم (١١٨١)

بتاريخ ٢٨/١٢/١٩٩٢ بتفويض وزير المالية بتحديد تبعية واختصاصات المراقبين الماليين ورؤساء الحسابات.

الأنه تفعيلاً لدور المراقبين الماليين ارتأى المشرع الكويتي اصدار القانون رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٥ بإنشاء جهاز المراقبين الماليين، حيث نصت المذكرة الإيضاحية له على أن تأتي أهمية مهنة المراقبين الماليين في كونها رقابة مانعة لحدوث الأخطاء والانحرافات في تنفيذ ميزانية الدولة ،وتحديد أوجه القصور لمواطن الخلل في أنظمة الرقابة الداخلية وآلية معالجتها. ونظراً لما تواجهه مهنة المراقبين الماليين حالياً من صعوبات وعراقيل جوهرية، تحد من قدرتهم على القيام بدورهم على الوجه الأكمل ،والتى من أهمها الاستقلالية الإدارية والمالية من جهة وتفعيلاً لاختصاصاتهم من جهة أخرى ، لذا جاء هذا القانون لتفعيل هذا الدور الهام ومعالجة السلبيات التي واكبت عمل المراقبين الماليين خلال الفترة السابقة، حيث بينت المادة (٣) بأن يشكل الجهاز من رئيس بدرجة وزير يتولى إدارته وتصريف شؤونه وتمثيله في الاتصال بالجهات المعنية ويعين بموجب مرسوم لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد لمدة واحدة بناء على ترشيح وزير المالية ،ويكون له نائب ورؤساء قطاعات يصدر بتعيينهم مرسوم لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد لمدة واحدة بناء على ترشيح وزير المالية ،ويلحق بالجهاز العدد اللازم من المراقبين الماليين والموظفين الإداريين والمعاونين والخبراء في التخصصات المختلفة لتمكينه من القيام بمهامه .

وأشارت المادة (٦) إلى مبدأ أساسي في العمل الرقابي، وهو مبدأ الحيادية ومنع تضارب المصالح، حيث حظرت المادة على كل من رئيس الجهاز ونائبه ورؤساء القطاعات والمراقبين الماليين أثناء توليهم مناصبهم مزاوله مهنة حرة أو عمل تجاري يتعارض ومقتضيات الوظيفة ، أو أن يشتري أو يستأجر مالا من أموال الدولة أو أن يشارك في التزامات تعقدها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات العامة، أو أن يجمع بين الوظيفة في الجهاز وعضوية مجلس إدارة شركة أو مؤسسة أو هيئة حكومية أو أن يتقاضى أية مبالغ أو مكافآت من أي جهة عامة أو خاصة يكون لها تأثير مباشر أو غير مباشر على حيادية

واستقلالية الجهاز ، أو أن يعين المراقب المالي في الجهات التي راقب عليها إلا بعد مضي خمس سنوات من تركه العمل بتلك الجهة.

وأوضحت المادة (٨) الأهداف التي من أجلها أنشئ الجهاز والمرتبطة بنوع الرقابة التي يمارسها الجهاز وهي الرقابة المالية المسبقة ، وإجراء هذه الرقابة يتطلب بالضرورة عدم الارتباط بمصرف إلا بعد التثبت من أن عملية الارتباط أو الصرف سليمة ومطابقة للأحكام والقوانين والقرارات الوزارية واللوائح والتعاميم المالية وللقواعد العامة للميزانية ومن هنا كان وصف الرقابة المسبقة بأنها رقابة وقائية مانعة له في حين أن الرقابة اللاحقة ، وهي التي تجري بعد الارتباط أو الصرف ، بأنها رقابة علاجية. وجدير بالذكر بأن المرسوم بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٨ م بقواعد إعداد الميزانيات العامة والرقابة على تنفيذها والحساب الختامي في المادة (٣٣) منه قد أستخدم تطبيق الرقابة المسبقة على كافة العمليات المالية التي تتم في الجهات الحكومية بواسطة " المراقبين الماليين ورؤساء الحسابات " للتحقق من أن عمليات الارتباط والصرف في حدود الاعتمادات الواردة بالميزانية وبما يحقق أهدافها ومتابعة تحصيل الإيرادات العامة وهذا يقتضي مراجعة حسابية و مستندية و تقييمية وأنها وفقاً للقوانين والقرارات واللوائح والتعليمات المنظمة لها ، مما يميز عمل الجهاز عن باقي أجهزة الرقابة المالية في الدولة ، فرقابة ديوان المحاسبة على سبيل المثال هي في الأصل وبموجب ما ورد في القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٤ بإنشاء ديوان المحاسبة وتعديلاته (ووفق ما جاء بمذكرته الإيضاحية ) بأنها رقابة لاحقة (علاجية) وقصر الرقابة المسبقة في قانونه على أنواع معينة من الارتباطات والمصرفيات وذلك على الوجه الذي حددته المادتين (١٣ و ١٤) منه، فنصت أولى هاتين المادتين على أن تخضع لرقابة الديوان المسبقة المناقصات الخاصة بالتوريدات والأشغال العامة إذا بلغت قيمة المناقصة الواحدة مائة ألف دينار فأكثر ،

ونصت ثانيتهما ( المادة ١٤ ) من قانون الديوان على أن تسري أحكام المادة السابقة على كل مشروع ارتباط أو اتفاق أو عقد يكون من شأن إبرامه ترتيب حقوق أو التزامات مالية للدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة أو عليها ، إذا بلغت قيمة الارتباط أو

الاتفاق أو العقد مائة ألف دينار فأكثر وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الرقابة المسبقة للديون هي قبل إبرام العقود مما يستلزم ضرورة وجود رقابة مالية مسبقة أثناء تنفيذ هذه العقود وهذا الدور مناط بالمراقبين الماليين.

ولإعطاء ضمانات بسرعة إنجاز المعاملات المالية لدى المراقب المالي بعد استيفاء المستندات المؤيدة واللازمة وعدم التعذر بعرقلة الجهاز لسير المعاملات المالية فقد قضى البند رقم (٢) من المادة (١٢) على وجوب إنجاز المعاملات المالية خلال خمسة أيام عمل من اليوم التالي لاستلام الاستثمارات والمستندات اللازمة والمؤيدة لها .

كما جاء البند رقم (٥) ليؤكد على دور مهم وأساسي للمراقبين الماليين وهو دراسة أنظمة الرقابة الداخلية وما تتضمنه من قرارات وتعاميم ولوائح صادرة من الجهات المنظمة للعمل وتحديد مدى كفاءتها وكفايتها لأحكام الرقابة على العمليات المالية ورفع التوصيات اللازمة للجهات المختصة ، وذلك بحكم طبيعة عمل المراقبين الماليين لاطلاعهم المباشر و الحصري على تنفيذ الجهات للقوانين والقرارات و التعاميم واللوائح المالية ، وأشار البند رقم (١٤) إلى تكامل العمل في الأجهزة الرقابية في الدولة من خلال ما اسند للمراقب المالي - بحكم طبيعة عمله- من اختصاص متابعة تنفيذ التوصيات من مختلف الأجهزة الرقابية في الدولة وإجراءات تلافي ملاحظاتها بما يتوافق ودور الجهاز ، كما أكد البند رقم (١٧) على مبدأ التعاون والمشاركة بين المراقب المالي والجهات الخاضعة للرقابة للوصول إلى أفضل الطرق في معالجة الحوادث ونتائج التحقيقات المرتبطة بالجوانب المالية من خلال المشاركة في اقتراح نظم الرقابة اللازمة.

#### **ثانياً : لجنة حماية الاموال العامة في مجلس الأمة.**

تنص المادة (٨) معدلة بموجب القانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٧م المعدل للقانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة على أن ((تشكل بمجلس الأمة لجنة تسمى [لجنة حماية الأموال العامة] تؤلف هذه اللجنة من خمسة أعضاء يختارهم مجلس الأمة خلال

الأسبوع الأول من اجتماعه السنوي وتسري عليها أحكام القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٦٣ بشأن اللائحة الداخلية للمجلس)).

وتكون مهمة هذه اللجنة دراسة التقارير التي يتسلمها رئيس مجلس الامة من رئيس ديوان المحاسبة حول استثمار الجهات الخاضعة لنطاق تطبيق قانون حماية الموال العامة التي تستثمر أموالاً تجاوز قيمتها مائة ألف دينار في الداخل أو الخارج والتي عليها أن تقدم إلى الوزير المختص بياناً كاملاً عن أوضاع الأموال المستثمرة لديها وحالتها والأرصدة غير المستثمرة كل ستة أشهر وذلك خلال ثلاثين يوماً التالية لهذه الفترة، وعلى الوزير المختص موافاة رئيس ديوان المحاسبة بتقرير شامل خلال شهري يناير ويوليو من كل عام عن الأموال المستثمرة في الجهات التي يشرف عليها. وكذلك اجراء تحقيق بناء على تكليف مجلس الأمة في بعض الأمور ذات الصلة بتجاوزات محتملة على المال العام.

كغيرها من اللجان الدائمة في مجلس الأمة تجتمع اللجنة كل شهر مرتين على الأقل، ويجوز لها أن تطلب بواسطة رئاسة المجلس من الوزارات والمصالح والمؤسسات العامة البيانات والمستندات التي تراها لازمة لدراسة موضوع معروض عليها وعلى هذه الوزارات والمصالح والمؤسسات تقديم البيانات والمستندات المطلوبة لتطلع عليها اللجنة قبل وضع تقريرها بوقت كاف.

للوزير المختص أن يحضر جلسات اللجنة عند نظر موضوع يتعلق بوزارته ويجوز له أن يصطحب معه واحداً أو أكثر من كبار الموظفين المختصين أو الخبراء أو ينيب عنه أياً منهم، ولا يكون للوزير ولا لمن يصطحبه أو ينيبه رأي في المداولات وإنما تثبت آراؤهم في التقرير. ويحق للجنة أن تطلب بواسطة رئيس المجلس حضور الوزير المختص لبحث الأمر المعروض عليها، وفي هذه الحالة يجب أن يحضر الوزير أو من ينيبه عنه وفقاً للفقرة السابقة.

تقدم اللجنة إلى رئيس المجلس تقريراً عن كل موضوع يحال إليها يلخص عملها ويبين توصياتها، وذلك في خلال ثلاثة أسابيع من إحالة الموضوع إليها، ما لم يقرر المجلس غير ذلك، وإذا تكرر تأخير تقديم التقرير في الموعد المحدد له عن موضوع واحد عرض

رئيس المجلس الأمر على المجلس في أول جلسة تالية، وللمجلس أن يمنح اللجنة أجلاً جديداً أو يحيل الموضوع إلى لجنة أخرى، كما يجوز له أن يقرر البت مباشرة في الموضوع.

### ثالثاً : ديوان المحاسبة.

صدر دستور دولة الكويت في عام ١٩٦٢، وقد نصت المادة (١٥١) منه على أن ((ينشأ بقانون ديوان للمراقبة المالية يكفل القانون استقلاله ويكون ملحقاً بمجلس الأمة، ويعاون الحكومة ومجلس الأمة في رقابة تحصيل إيرادات الدولة وإنفاق مصروفاتها في حدود الميزانية ، ويقدم الديوان لكل من الحكومة ومجلس الأمة تقريراً سنوياً عن أعماله وملاحظاته)).

وتتفيداً لهذا النص الدستوري صدر القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٤م بإنشاء ديوان المحاسبة بدولة الكويت مشتملاً على خمسة فصول من تسع وثمانين مادة، ونصت المادة الأولى منه على أن تنشأ هيئة مستقلة للمراقبة المالية تسمى ديوان المحاسبة ، وتلحق بمجلس الأمة. وبذلك كفل النص لهذا الديوان استقلاله، كما روعي في التسمية التي اختيرت له أن تعبر بدقة عن طبيعة المهام التي أنشئ لأجلها. وهكذا اتخذت دولة الكويت - شأنها شأن معظم دول العالم - نهجاً للمراقبة على شكل هيئة مستقلة يتولى أمرها رئيس غير قابل للعزل حتى يكون بمنأى عن سلطات الحكومة وتأثيرها.

أوضحت المادة (٢) الغرض من إنشاء الديوان ، فنصت على أنه يهدف أساساً إلى تحقيق رقابة فعالة على الأموال العامة لصونها والتأكد من استخدامها الاستخدام الأمثل في الأغراض التي خصصت لها. وقد خول القانون للديوان الحق في ممارسة أساليب عدة للرقابة المالية على الجهاز الحكومي فنصت المادة (٥) على أن تشمل الرقابة المالية التي يختص بها الديوان ، الجهات الآتية :

١ - كافة الوزارات والإدارات والمصالح العامة التي يتألف منها الجهاز الإداري للدولة.

٢ - البلديات وسائر الهيئات المحلية ذات الشخصية المعنوية العامة.

- ٣ - الهيئات المحلية ذات الشخصية المعنوية العامة التابعة للدولة أو للبلديات أو غيرها من الهيئات المحلية ذات الشخصية المعنوية العامة .
- ٤ - الشركات والمؤسسات التي يكون للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى نصيب في رأس مالها لا يقل عن ٥٠% منه.

ونصت المادة (٦) على أن يتولى الديوان، بوجه عام مراقبة تحصيل إيرادات الدولة وإنفاق مصروفاتها في حدود الاعتمادات الواردة بالميزانية. وأن تشمل رقابة الديوان -بوجه خاص- حسابات الوزارات والإدارات والمصالح الحكومية، وكذلك حسابات الجهات ذات الميزانيات المستقلة عن الميزانية العامة للدولة أو الملحق بها بما فيها مجلس الأمة.

وبينت المادة (٧) أساليب الرقابة المالية التي يمارسها الديوان ، فنصت على أن هذه الرقابة نوعان: مسبقة ولاحقة. الرقابة المسبقة الوقائية والرقابة اللاحقة التي تجري بعد الصرف والتي توصف بأنها رقابة علاجية.

الرقابة المسبقة : تخضع لهذا النوع من الرقابة ، كافة المناقصات الخاصة بالتوريدات والأشغال العامة ، وكل مشروع ارتباط أو اتفاق أو عقد يكون من شأن إبرامه ترتيب حقوق أو التزامات مالية للدولة أو عليها إذا بلغت قيمة المناقصة الواحدة أو الارتباط أو الاتفاق أو العقد مائة ألف دينار فأكثر . وقد ألزم القانون في هذه الحالة جهات التعاقد الحكومية بالأداء المتعاقد إلا بعد الحصول على موافقة ديوان المحاسبة، والديوان لا يصدر موافقته إلا بعد بحث الأوراق والتثبت من أن الاعتمادات الواردة بالميزانية تسمح بالارتباط أو التعاقد وأن كافة الإجراءات الواجب استيفاؤها قد روعيت وفقاً للأحكام والقواعد المالية المقررة .

الرقابة اللاحقة : تجري بعد الارتباط أو الصرف ، وتشمل كافة التصرفات المالية التي تجريها الجهات الخاضعة لرقابة الديوان . ونصت المادة (٧٨) على أن تكون مراجعة الديوان لمستندات الجهات التي تشملها رقابته المالية بنسبة مائة في المائة. واستثناء من هذا الأصل ، أجازت المادة لرئيس الديوان في أحوال الضرورة القصوى ولاعتبارات هامة تتصل اتصالاً وثيقاً بالمصلحة العامة، أن يخفض نسبة المراجعة بالقياس إلى نوع أو أكثر من أنواع المستندات بالجهات الخاضعة للرقابة كلها أو بعضها . غير أنه لا يجوز إطلاقاً

تخفيض هذه النسبة عن ٥٠% بالقياس إلى أي نوع من المستندات الخاصة بأية جهة من الجهات المذكورة . كما أوضحت المادة الإجراءات والقواعد التي تتبع فيما لو تقرر تخفيض نسبة المراجعة وفقاً لحكمها وذلك على التفصيل المبين بها .

وأوجبت المادة (٧٩) العودة في المراجعة إلى نسبتها الأصلية بمجرد زوال الأسباب التي اقتضت تخفيض هذه النسبة وفقاً لأحكام المادة السابقة . وأوضحت المادة (٨٠)، الكيفية التي تتم بها مراجعة الديوان للمصروفات السرية والإجراءات والأحكام الواجب اتباعها في هذا الشأن .

ونصت المادة (٨١) على أن يقوم الديوان بمراجعة حسابات التشغيل والمتاجرة والأرباح والخسائر والميزانية العمومية ، بالنسبة إلى فروع الجهاز الإداري للحكومة وغيرها من الهيئات والمؤسسات العامة وأشخاص القانون العام الأخرى والمنشآت التابعة لها ، التي تزاول نشاطاً تجارياً أو صناعياً .

وتعتمد الرقابة بالديوان بصورة عامة على رفع التقارير الخاصة والسنوية إلى كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية ، يتضمنها ما يتكشف من المخالفات المالية وما يجب أن يتخذه القانون حيالها.

#### رابعاً : الهيئة العامة لمكافحة الفساد .

أنشئت الهيئة العامة لمكافحة الفساد بموجب القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية، وحددت مادة (٢) منه نطاق سريانه، كما حدد الفصل الأول من القانون أهداف واختصاصات الهيئة بموجب نص المادة (٤) الى ارساء مبدأ الشفافية والنزاهة في المعاملات الاقتصادية والإدارية بما يكفل تحقيق الإدارة الرشيدة لأموال وموارد وممتلكات الدولة والاستخدام الأمثل لها ، وكذلك تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموافق عليها بالقانون رقم (٤٧) لسنة ٢٠٠٦ والاتفاقيات والمعاهدات الدولية الخاصة بمكافحة الفساد والتي يتم الموافقة عليها. كما تتولى الهيئة العمل على مكافحة الفساد ودرء مخاطره وآثاره وملاحقة مرتكبيه

وحجز واسترداد الأموال والعائدات الناتجة عن ممارسته وفقاً للقانون، وحماية أجهزة الدولة من الرشوة والمتاجرة بالنفوذ وسوء استخدام السلطة لتحقيق منافع خاصة ومنع الوساطة والمحسوبية. كما تعمل على حماية المبلغين عن الفساد وتعزيز مبدأ التعاون والمشاركة مع الدول والمنظمات الإقليمية والدولية في مجالات مكافحة الفساد . وكذلك تشجيع وتفعيل دور مؤسسات ومنظمات المجتمع المدني في مكافحة الفساد وتوعية أفراد المجتمع بمخاطره وتوسيع نطاق المعرفة بوسائل وأساليب الوقاية منه .

وقد نصت المادة (٢٠) من القانون على كيفية ممارسة الهيئة لاختصاصاتها بالتأكيد على أنه مع مراعاة حرمة الحياة الخاصة وشرف وكرامة الأشخاص، على كل شخص علم بوقوع جريمة من جرائم الفساد الإبلاغ عنها لدى الهيئة أو الجهة المختصة مع تقديم ما لديه من معلومات حولها لتتولى دراستها للتأكد من جديتها واتخاذ الإجراءات القانونية بشأنها. وتباشر الهيئة بالتنسيق مع الجهات المختصة التحقق من جرائم الفساد المنصوص عليها في هذا القانون متى وصلت إلى علمها بأي طريقة .

وحدد الباب الثالث من القانون جرائم الفساد وإجراءات الضبط والتحقيق، وتفعيلاً لدور الهيئة لا يجوز وفق المادة (٢٦) للجهات التابعة للقطاع الحكومي أو الخاص أو أي شخص طبيعي أو معنوي الامتناع دون مبرر قانوني عن تزويد الهيئة بأية سجلات أو وثائق أو مستندات أو معلومات قد تكون مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد، كما يحظر عليه إعاقة عمل الهيئة أو الضغط عليها لعرقلة أدائها لواجباتها أو التدخل في اختصاصاتها بقصد التأثير عليها.

وبموجب نص المادة (٢٨) تطبق بشأن إجراءات الضبط والتحقيق والمحاكمة في جرائم الفساد القواعد المنصوص عليها في القوانين المعمول بها . وإذا كان من نسب إليه جريمة الفساد أحد الأشخاص الذين يستوجب الدستور أو القانون إجراءً خاصاً للتحقيق معه أو ملاحقته قضائياً يُتبع في شأنه هذا الإجراء .

١- القاضي بسّام وهبه<sup>(١)</sup>- دور ديوان المحاسبة في حماية المال العام

عاش لبنان في العقود الماضية فترة طويلة من المحن والظروف السياسية والأمنية الخطيرة أدت إلى إضعاف سلطة الدولة واستباحة حرمة الأموال العامة واستئثار الفساد، إلى حدّ كبير، ممّا حال دون قيام الإدارات العامة وأجهزتها المختلفة، بما فيها هيئات الرقابة، بدورها كاملاً. إلا أنه وبالرغم من هذه الأوضاع الشاذة فقد وازب ديوان المحاسبة على القيام بالمهام الملقاة على عاتقه، في حماية المال العام، من دون أن يتمكن من ممارسة كلّ صلاحياته بالفعالية عينها، وذلك لأسباب قانونية ومعوّقات عملية، أهمّها: عدم وجود إرادة سياسية واضحة لإصلاح الإدارة وتعزيز دور أجهزة الرقابة، الظروف العامة والخاصة المؤثرة سلبيّاً على عمل الديوان والوسائل المحدودة المتاحة لديه، كالتقص في سنّ التشريعات اللازمة والشغور في الملاكات الوظيفية والخلل في حسابات الإدارة المالية وفقدان قسم من المستندات العائدة لها، عدم صدور الموازنة العامة منذ العام ٢٠٠٥، تفشي الفساد في الإدارات والمؤسّسات العامة والبلديات واستباحة التعدي على الأملاك العامة والخاصة. علماً أن ديوان يُثابر على ممارسة صلاحياته القضائية والرقابية في حدود القوانين والأنظمة النافذة، ويسعى جاهداً إلى تعزيز دوره وتطوير قدراته ضمن الإمكانيّات المتاحة له.

الفقرة الأولى: ديوان المحاسبة حارس المال العام

حرص المشرّع الدستوري لدى تطرّقه إلى موضوع "حسابات الإدارة المالية النهائية" على الإشارة صراحة إلى ديوان المحاسبة في متن المادة ٨٧ من الدستور اللبناني الصادر في ٢٣ أيار/مايو سنة ١٩٢٦، التي جاء فيها: "سيُوضع قانون خاص لتشكيل ديوان المحاسبات".

(١) قاضٍ في النيابة العامة المالية لدى ديوان المحاسبة

إلا أن ديوان المحاسبة لم يُبصر النور فعلياً إلا بعد نحو خمس وعشرين سنة، وذلك بموجب المادة ٢٢٣ من قانون المحاسبة العمومية الصادر في ١٦/١/١٩٥١ التي نصّت على ما يلي: "ينشأ ديوان المحاسبة مهمته السهر على إدارة الأموال العمومية والأموال المودعة في الخزينة...". وقد حُصرت صلاحياته آنذاك بالرقابة اللاحقة فقط، علماً أنه منذ إنشاء ديوان المحاسبة وحتى يومنا هذا طرأت تعديلات هامة عليه وصدرت تشريعات عدّة تناولت صلاحياته القضائية والرقابية، التي كانت تتسع حيناً وتضيق حيناً آخر، بالإضافة إلى هيكلته التنظيمية وملاكاته الوظيفية وموارده البشرية. ومن أبرز هذه التشريعات:

- المرسوم الاشتراعي رقم ١١٨ تاريخ ١٢/٦/١٩٥٩.
- المرسوم الاشتراعي رقم ٨٢ تاريخ ١٦/٩/١٩٨٣، وهو قانون تنظيم ديوان المحاسبة المعمول به حالياً والذي طرأت عليه أيضاً تعديلات عدّة اقتضتها الظروف المستجدة وسنة التطور.
- المرسوم الاشتراعي رقم ٥/ تاريخ ٢٣/٣/١٩٨٥.
- القانون رقم ١٣٢ تاريخ ١٤/٤/١٩٩٢.
- القانون رقم ٢٢٢ تاريخ ٢/٤/٢٠١٢، وغيرها من النصوص الأخرى.

#### أولاً: تعريف ديوان المحاسبة.

عرّفت المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم ١٩٨٣/٨٢ على أن: "ديوان المحاسبة محكمة إدارية تتولى القضاء المالي، مهمتها السهر على الأموال العمومية والأموال المودعة في الخزينة، وذلك:

- بمراقبة استعمال هذه الأموال ومدى انطباق هذا الاستعمال على القوانين والأنظمة المرعية الإجراء.
- بالفصل في صحة وقانونية معاملاتها وحساباتها.
- بمحاكمة المسؤولين عن مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بها.

يرتبط ديوان المحاسبة إداريًا برئيس مجلس الوزراء، ومركزه بيروت“.

وانطلاقًا من هذا التعريف يتجلى دور ديوان المحاسبة كمحكمة مالية متخصصة بالنظر في شؤون المالية العامة، من ناحية أولى، وتطيق الأصول المعمول بها في القضاء الإداري وهي أصول خطية، من ناحية ثانية، وكجهاز أعلى للرقابة المالية والمحاسبة في الجمهورية اللبنانية، من ناحية ثالثة، مهمته السهر على حماية المال العام من خلال قيامه بأربعة أدوار أساسية، وهي التالية:

- ١- دور رقابي، يعكف من خلاله على السهر على الأموال العمومية والأموال المودعة في الخزينة.
- ٢- دور قانوني، يسعى إلى التأكد من نظامية المعاملات ومدى انطباق إدارة واستعمال الأموال العمومية على القوانين والأنظمة المرعية الإجراء.
- ٣- دور حسابي، ويعنى بالنظر في الحسابات المالية للإدارات والهيئات العامة المختلفة وتدقيقها ومراجعتها والفصل في مدى صحتها، سلبًا أم إيجابًا.
- ٤- دور قضائي، وينصبُّ على ملاحقة المسؤولين عن المخالفات المالية المرتكبة ومحاكمتهم وإنزال العقوبات المناسبة بهم.

#### ثانيًا: الأموال العمومية وأهميتها.

تنصّ المادة الثانية من قانون المحاسبة العمومية الصادر بالمرسوم رقم ١٤٩٦٩ في ١٩٦٣/١٢/٣٠ التي على ما يلي: "الأموال العمومية هي أموال الدولة، والبلديات، والمؤسسات العامة التابعة للدولة أو البلديات، وأموال سائر الأشخاص المعنويين ذوي الصفة العمومية". أي أن الأموال تستمدُّ صفتها من طبيعة الهيئات والأشخاص المعنوية العائدة لها، فإذا ما كانت الأشخاص عامة اعتبرت الأموال العائدة لها عامة أيضًا، وهي تتمتع تاليًا بجميع عناصر الحماية وخصائصها المعروفة كعدم جواز التصرف بها أو

الحجز عليها أو اكتسابها بوضع اليد ومرور الزمن، بالإضافة إلى تخصيصها لاستعمال عموم الناس والمصلحة العامة.

وتتألف الأموال العمومية من الأموال النقدية والأموال العينية، وتشمل هذه الأخيرة ممتلكات الإدارات العامة المنقولة وغير المنقولة. فمن مراجعة نص المادة الأولى من القرار رقم S/١٤٤ الصادر في ١٠/٦/١٩٢٥ يتبين أن الأملاك العمومية في دولة لبنان الكبير تشمل جميع الأشياء المُعدّة بحسب طبيعتها لاستعمال مصلحة عمومية، وهي لا تباع ولا تكتسب ملكيتها بمرور الزمن.

كما نصّت المادة الثانية من القرار عينه على أن تشتمل الأملاك العمومية على ما يلي:

١ - شاطئ البحر وشطوط الرّمل والحصى، الغدران والبحيرات المالحة والعذبة، المياه الجارية تحت الأرض والينابيع، ضفاف مجاري المياه والشلالات الصالحة لتوليد قوة محرّكة.  
٢ - أفنية الملاحة وطرق المراكب، أفنية الرّي والتجفيف والنقطير وضايفها، قناطر الماء، السُدود البحرية أو النهرية، الأسلاك التلغرافية وإنشاءات التتوير، الخطوط الكهربائية والتلغرافية والتلفونية وتوابعها التي تستثمرها مصلحة عمومية، إنشاءات التحصين والمراكز العسكرية.

٣ - الطرقات والشوارع والممرّات والخطوط ووسائل المواصلات وتوابعها غير الخصوصية، السّكك الحديدية والتراموايات، المرافئ البحرية والخلجان والإنشاءات المشيّدّة للمنفعة العمومية ولإستخدام القوى المائية ونقل القوة الكهربائية، وغيرها.

#### ب ( أهمية الأموال العامة.

يتضح مما تقدّم، أن الأموال العامة وأملاك الأشخاص العموميين تشمل حيّزاً ضخماً وهاماً من القيم المادية والمعنوية المتصلة بكيان الدولة وقوّتها وسيادتها ومكانتها بين الدول، وتبرز قدرتها على توفير متطلبات العيش للمواطنين وتحقيق أمانهم في الأمن والاستقرار والحياة الكريمة. وتتبع أهمية الأموال العمومية من أربعة أمور أساسية، وهي:

١. طبيعتها العامة، كونها ملكٌ للأمة جمعاء سواءً أكانت نقدية أو عينية.

٢. قيمتها المادية والمعنوية الضخمة، لناحية شمولها أملاك الدولة المنقولة وغير المنقولة ومبالغ الاعتمادات المفتوحة في الموازنات العامة المختلفة.
٣. دورها الهام في تحريك عجلة الاقتصاد الوطني ودعم قطاعات الإنتاج الثلاثة: الزراعة والصناعة والتجارة، عبر تنفيذ المشاريع والخدمات التي تسهم في نموها وازدهارها.
٤. الغاية السامية التي تتوخاها وهي تحقيق المصلحة العامة، وذلك بالحرص على حسن إدارة الأموال العمومية والتقيّد بالقواعد والأصول الناظمة لها واستعمالها بصورة سليمة ومفيدة للإدارة والمواطنين، على حدّ سواء.

وقد أنط المشرّع اللبناني ديوان المحاسبة صلاحيات واسعة في حماية الأموال والممتلكات العامة، انطلاقاً من مراقبة أعمال السلطات العامة والنشاط المالي للإدارة اللبنانية وضبط حساباتها، وانتهاءً بضمان قيام المتعهّدين بتنفيذ موجباتهم العقدية كاملة، دون غشٍّ أو تواطؤ أو تقصير أو إهمال. وهذا ما يتطلب منه مراقبة أعمال الموظفين القائمين بتنفيذ النفقات العامة بمراحلها المختلفة: عقد النفقة، تصفيته، صرفها ودفوعها، وكذلك أعمال أولئك الذين يقومون بتنفيذ الواردات العامة عندما يتعلّق الأمر ببيع الأملاك العامة وقبض ثمنها، أو تحقق الضرائب والرُسوم والقيام بأعمال الجباية والتحصيل وتوريد المبالغ المالية إلى صناديق الخزينة العامة، إلى مسك حساباتها وإرسالها إلى الديوان لتدقيقها والبت فيها، سلباً أو إيجاباً.

وهكذا، يعمل ديوان المحاسبة على تأمين احترام القوانين والأنظمة النافذة وحماية الأموال والأملاك العامة والحوّول دون هدرها أو العبث فيها، وتالياً وقاية الإدارات المعنية من الانزلاق إلى مهاوي الفساد وتقديم الاقتراحات اللازمة إلى المراجع المختصة لتقويم الاعوجاج وإصلاح الأخطاء ودرء المخاطر.

### ثالثاً: الجهات الخاضعة لرقابة ديوان المحاسبة.

نصّت المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي رقم ١٩٨٣/٨٢ وتعديلاته على الآتي: "تخضع لرقابة ديوان المحاسبة:

- ١ - إدارات الدولة.
- ٢ - بلديات بيروت وطرابلس والميناء وبرج حمود وصيدا وزحلة - المعلقة، وسائر البلديات التي أخضعت أو تخضع لرقابة ديوان المحاسبة بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح رئيس مجلس الوزراء.
- ٣ - المؤسسات العامة التابعة للدولة وتلك التابعة للبلديات الخاضعة لرقابة ديوان المحاسبة.
- ٤ - هيئات الرقابة التي تمثل الدولة في المؤسسات التي تشرف عليها أو في المؤسسات التي تضمن لها الدولة حدًا أدنى من الأرباح.
- ٥ - المؤسسات والجمعيات وسائر الهيئات والشركات التي للدولة أو للبلديات أو للمؤسسات العامة التابعة للدولة أو للبلديات علاقة مالية بها عن طريق المساهمة أو المساعدة أو التسليف.

يُحدّد بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص، وبعد استطلاع رأي ديوان المحاسبة، مدى الرقابة وأصولها بالنسبة للمؤسسات والجمعيات والهيئات والشركات المنصوص عليها في الفقرتين ٤ و ٥ من هذه المادة. وإلى أن يصدر هذا المرسوم تبقى أحكام المرسوم رقم ١٣٦١٥ تاريخ ١٩٦٣/٨/٢١ سارية المفعول.

وتخضع أيضًا إلى رقابة ديوان المحاسبة المؤخرة المؤسسات ذات المنفعة العامة، عملاً بأحكام المرسوم الاشتراعي رقم ٨٧ تاريخ ١٩٧٧/٦/٣٠ الذي يُنظّمها، كونها تستفيد من مساعدات مالية وإعانات عينية تمنحها إيّاها الدولة والبلديات والمؤسسات العامة ومن بعض الإعفاءات الضريبية المقرّرة لها بموجب المادة الخامسة من المرسوم الاشتراعي عينه. إلا أن هذه الرقابة بقيت خارج إطار التطبيق العملي، وذلك بسبب إجماع المراجع المختصة عن إصدار النصوص التنظيمية اللازمة لتشكيل "هيئة مراقبة المؤسسات ذات المنفعة العامة"، المنصوص عليها في المادة الرابعة من المرسوم الاشتراعي رقم

١٩٧٧/٨٧ وفي المرسوم التطبيقي رقم ١٧٢٩ تاريخ ١/٢٦/١٩٧٩، وبسبب عدم إصدار مرسوم بديل عن المرسوم رقم ١٣٦١٥ تاريخ ٨/٢١/١٩٦٣، والذي ينبغي أن يتضمن الأحكام الخاصة برقابة ديوان المحاسبة المؤخرة على هذه المؤسسات. ونحن ندعو إلى تدارك هذا الأمر واتخاذ الإجراءات الآيلة إلى تمكين ديوان المحاسبة من ممارسة رقابته على المؤسسات ذات المنفعة العامة حرصاً على حسن استعمال الأموال التي تتلقاها كإعانات وعدم إلحاق الضرر أو الخسائر بها.

#### رابعاً: طبيعة المخالفات المالية التي ينظر فيها ديوان المحاسبة.

تُعرّف المخالفة في مجال المالية العامة، بأنها كل عمل إيجابي أو سلبي يُقدم عليه موظف عام أو متعهد متعاقد مع إدارة عامة أو أي شخص آخر، غير ذي صفة، خارقاً به القوانين والأنظمة والقواعد المرعية الإجراء في إدارة الأموال العمومية واستعمالها، سواء أدى هذا العمل إلى إلحاق ضرر أو خسارة بهذه الأموال، أم لا، وبصرف النظر عن كونه تمّ عن حسن نية أو نية سيئة. أجل، لقد خصّ المشرع الأموال العامة بقواعد قانونية واضحة ووضع لها أصولاً، صارمة ودقيقة، ينبغي على الموظفين القائمين بإدارتها التقيد بها وعدم مخالفتها، مهما كانت الظروف. ولهذا، تتمتع المخالفة المالية بخصوصية معينة نابعة من طبيعة الأموال العمومية وأهميتها الذاتية وارتباطها الوثيق بمصالح الدولة والمواطنين، وهذا ما يميّزها عن سواها من المخالفات ويجعلها مخالفة من نوع خاص. وعليه، تكتمل المخالفة المالية بمجرد توفّر عنصرَيْها القانوني والمادي دونما الحاجة إلى توفّر العنصر المعنوي فيها، كما هو الحال في الجرائم أو المخالفات ذات الطابع الجزائي، مما يُعفي القاضي المالي من البحث عن النية الجرمية لدى مرتكب المخالفة. أي أنه، إذا أقدم أحد الموظفين على عقد نفقة بطريقة استدرج العروض وكان القانون يفرض عليه عقدها بالمناقصة العمومية، فإنه يخضع حتماً للمساءلة والملاحقة القضائية أمام ديوان المحاسبة بدون أن يُسأل عن سبب ارتكابه المخالفة وعمّا إذا كان قد ارتكبها عن قصد أو لا، وما إذا كانت المخالفة أدت إلى إلحاق ضرر أو خسارة بالأموال العمومية أم لا.

ينظر ديوان المحاسبة بالمخالفات المعروضة عليه عبر محاكمة المسؤولين عن مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بإدارة الأموال العمومية ومعاقبتهم بالغرامات المنصوص عليها في المادتين ٦٠ و ٦١ من قانون تنظيم الديوان. ولا بُدَّ من الإشارة إلى أن ديوان المحاسبة يلعب دوره كاملاً في حماية المال العام من خلال ممارسة صلاحياته الرقابية على الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات ومختلف الهيئات الخاضعة له انطلاقاً من الوظيفتين الإدارية والقضائية الموكلتين إليه قانوناً.

#### الفقرة الثانية: حماية المال العام من خلال الرقابة الإدارية لديوان المحاسبة.

تقسم الرقابة الإدارية إلى نوعين: مسبقة ولاحقة.

##### أولاً: الرقابة الإدارية المسبقة.

##### أ ( ماهية الرقابة المسبقة وأصولها

الرقابة المسبقة التي يُجريها ديوان المحاسبة على معاملات النفقات والواردات هي رقابة إدارية وليست رقابة قضائية، وإن كان يُمارسها قضاة من الديوان، في الحالتين. وهذه الرقابة، لا تعدو كونها كناية عن قرار يتخذه الديوان بالتأشير على المعاملات المعروضة عليه، أو رفضاً لها، وفقاً للصلاحيات المحددة له في قانون تنظيمه، تماماً كما هو الحال بالنسبة لتأشير مراقبي عقد النفقات التابعين لوزارة المالية على المعاملات التي تعرض عليهم، أو رفضها. ويُعتبر القرار الصادر في معرض دراسة معاملات الرقابة المسبقة قراراً إدارياً أيضاً، وليس قراراً قضائياً، أي أنه لا يصدر باسم الشعب اللبناني ولا يتمتع بقوة القضية المحكوم بها، وهو قابلٌ للمراجعة أمام مجلس شورى الدولة كسائر القرارات الإدارية النافذة والصارّة، وينطبق عليه الأصول المطبقة على تلك القرارات ويترتب عليه النتائج عينها، إن لناحية إبطال قرار الرقابة المسبقة، أو لناحية وقف تنفيذه، أو لناحية الحكم بالتعويضات المالية الناجمة عمّا يترتب عليه من أضرار أو خسائر قد تلحق بالمقاولين أو المتعاملين مع الإدارة أو الغير، عند الاقتضاء.

وتخضع للرقابة الإدارية المسبقة إدارات الدولة والوزارات والبلديات التي أخضعت بقانون ديوان المحاسبة أو بموجب مراسيم متخذة في مجلس الوزراء، والمؤسسات العامة التابعة للدولة أو للبلديات والتي أخضعت لهذه الرقابة بموجب نصوصها الخاصة، كالجامعة اللبنانية مثلاً. وقد حدّدت المواد ٣١ ولغاية ٤٤ من قانون تنظيم ديوان المحاسبة ماهية الرقابة الإدارية المسبقة وغايتها والمعاملات الخاضعة لها، في ما خصّ الواردات والنفقات العمومية، وأصولها الإجرائية وكيفية اتخاذ القرارات بشأنها والمهل المرتبطة بها، ولا يتسع المجال هنا لذكرها جميعاً.

ويُمارس الديوان صلاحيّاته في الرقابة الإدارية المسبقة للثبوت من صحّة المعاملات الجارية على الإيرادات والنفقات العامة ومدى انطباقها على بنود الموازنة وأحكام القوانين والأنظمة النافذة، هذه الرقابة لا تشمل جميع المعاملات بل هي محصورة بالمعاملات المحدّدة في قانون تنظيم ديوان المحاسبة والقوانين والأنظمة الأخرى المرعية الإجراء:

١- بالنسبة للإيرادات: معاملات تلزيم الإيرادات وبيع العقارات عندما تفوق قيمتها خمسة ملايين ليرة لبنانية.

٢- بالنسبة للنفقات:

- صفقات اللوازم والأشغال التي تفوق قيمتها ٧٥ مليون ليرة لبنانية.
- صفقات الخدمات التي تفوق قيمتها ٢٥ مليون ليرة لبنانية.
- الاتفاقات الرضائية بما فيها عقود الإيجار التي تفوق قيمتها ٥٠ مليون ليرة لبنانية.
- معاملات شراء العقارات التي تفوق قيمتها ١٠٠ مليون ليرة لبنانية.
- معاملات المنح والمساعدات والمساهمات عندما تفوق قيمة المنحة أو المساعدة أو المساهمة خمسة عشر مليون ليرة لبنانية.

٣- بالنسبة للمصالحات: المصالحات الحبية على دعاوى أو خلافات إذا كان المبلغ موضوع النزاع يفوق خمسة عشر مليون ليرة لبنانية.

وقد أوجبت المادة ٣٧ من قانون الديوان على أن: "تودع المعاملة مع المستندات العائدة لها ديوان المحاسبة وتودع نسخة عن كتاب الإيداع إلى المدعي العام من قبل:

١ ) المرجع الصّالح للبت بالمعاملة بالنسبة للواردات.

٢ ) مراقب عقد النفقات في الإدارات العامة والموظف المولج بمراقبة عقد النفقات في المؤسسات العامة والبلديات“.

على أن يدرس الديوان المعاملة ويتخذ قراره في شأنها، سلباً أو إيجاباً، خلال عشرة أيام من تاريخ إيداعها، ويُعطى مهلة خمسة أيام إضافية في حال طلب معلومات أو إيضاحات أو عند وجود نقص في مستندات الملف قيد الدرس.

أثارت الرقابة الإدارية المسبقة انقسامًا حادًا بين المعنيتين بها، فأيدّها بعضهم وعارضها آخرون. فقد أنكر الفريق المعارض لها جدوى هذه الرقابة معللاً رأيه بأسباب متعدّدة، ومنها: أنها تعرقل عمل إدارات الدولة وتؤخر سير معاملات المؤسسات العامة والبلديات وتحم الديوان في متاهات الإدارة ومشاكلها، معتبرًا أنها رقابة شكلية فقط تركز على قانونية المعاملات ولا تلج إلى جوهرها، مطالبًا بإلغائها واستبدالها بنظام آخر وداعمًا رأيه بتخلي عدد كبير من الدول عنها. أما الفريق المؤيّد للرقابة المسبقة، فيعرض أيضًا لأسباب قانونية وجيهة ويورد مبررات عملية عدّة تثبت فعاليتها وجدواها وقدرتها على حماية الأموال العمومية واجتثاث الهدر من جذوره، قبل وضع المعاملات قيد التنفيذ.

يبدو أن الفريق المؤيّد نجح حتى الآن في الإبقاء على الرقابة الإدارية المسبقة والمحافظة عليها، كإحدى الصلاحيات الرقابية الأساسية التي يُمارسها ديوان المحاسبة منذ زمن بعيد. ونحن نرى أنه من المستحسن في الوقت الحاضر، على الأقل، الإبقاء على الرقابة الإدارية المسبقة مع الحدّ منها ولكن دون إلغائها كليًا. وإن أيّ تعديل مقترح في هذا الصدد يجب أن يأتي ضمن عملية إصلاحية متكاملة ورؤية شاملة، تطلّ المالية العامة وإعادة هيكلة الإدارة وتحديثها بصورة عامة وليس بصورة عرضية ومجتزأة. وعندها فقط يمكن البحث في موضوع إلغاء الرقابة الإدارية المسبقة، حتى إذا ما تقرّر التخلي عنها يُصار حُكمًا إلى وضع نظام ضبط داخلي متكامل في الإدارات العامة وتعزيز سائر الرقابات الداخلية والخارجية الأخرى على المال العام. أما إذا تقرّر الإبقاء عليها يُصار إلى تعديل نصابها

ورفعه إلى الحدّ المطلوب، فلا يتمُّ إغراق ديوان المحاسبة بها بحيث يتمكن من الانصراف إلى ممارسة كامل مهامه الرقابية والقضائية الأخرى.

### ب) أهمية الرقابة الإدارية المسبقة

مارس ديوان المحاسبة صلاحيّاته في الرقابة الإدارية المسبقة بفعالية تامة وكفاءة عالية، بالتعاون مع جميع الإدارات والهيئات الخاضعة للرقابة، منجزاً المعاملات الواردة إليه بسرعة قياسية ومحترماً دائماً وأبداً مهلة العشرة أيام المحدّدة له لإصدار قراراته بهذا الشأن، وهي مهلة إسقاط وليس مهلة حثّ، وداحضاً عنه تهمة تأخير المعاملات وعرقلة التلزمات والصفقات العامة، ومرشداً في الوقت عينه تلك الإدارات والهيئات إلى مكامن الخلل داعياً إيّاها إلى تصحيحه وتلافي الوقوع به، في المستقبل، بغية المحافظة على الأموال العمومية والالتزام بتطبيق القوانين والأنظمة وتأمين انتظام سير المرافق العامة وحسن أدائها.

كما أن ديوان المحاسبة دأب، منذ فترة طويلة، على التطرُّق لدى دراسة المعاملات المعروضة عليه إلى اعتدال أسعار الصفقات العامة والتلزمات الجارية ومقارنتها مع الأسعار الرائجة في السوق، وذلك من ضمن صلاحيّاته الأساسية في السّهر على الأموال العمومية لدى ممارسة رقابته الإدارية المسبقة. وهو دورٌ وقائي فعّال كونه يُسهم في تلافي الأخطاء ومنع إلحاق الضرر بالمال العام في المراحل التحضيرية لعقد الصفقات العمومية وقبل وضعها موضع التنفيذ. وليس من شكّ، أنه لولا ممارسة الديوان لهذه الرقابة، بحكمة وفعالية، لكانت معاملات كثيرة قد سلكت طريقها إلى التنفيذ بالرغم مما يشوبها من أخطاء ونواقص وأسعار خيالية أحياناً، وما ينتج عنها من خسائر وأضرار تلحق بالأموال العمومية.

### ثانياً: الرقابة الإدارية المؤخّرة أو اللاحقة.

نصّت عليها المادة ٤٥ من قانون تنظيم ديوان المحاسبة مشيرةً إلى أن: "الغاية من الرقابة الإدارية المؤخّرة تقدير المعاملات المالية ونتائجها العامة من حين عقدها إلى حين الانتهاء من تنفيذها إلى قيدها في الحسابات". ويضع الديوان بنتيجتها تقريراً سنوياً

وتقارير خاصة وبيانات مطابقة، وهي تشمل: البيانات الفصلية والحسابات السنوية لنفقات الموازنة ووارداتها، الرقابة التي يمارسها الديوان على الهيئات التي للدولة أو البلديات أو المؤسسات العامة علاقة مالية بها عن طريق المساهمة أو المساعدة أو التسليف، بالإضافة إلى البيانات التي يُرسلها كتأب العدل ومشروع قانون قطع حساب الموازنة العامة والموازنات الملحقه.

تهدف الرقابة الإدارية المؤخرة إلى تقييم النشاط المالي للدولة وسائر الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة لرقابة ديوان المحاسبة، أي أنها تشكل بطبيعتها وجهًا من وجوه الرقابة على أداء الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات، لأنها تأتي بعد مرحلة تنفيذ النفقات والإيرادات العامة وتستهدف الوقوف في المحصلة على تكلفتها الإجمالية وتقييم نتائجها الاقتصادية ومدى توافقها مع القوانين والأنظمة، من جهة أولى، ومع الأهداف المرسومة لها، من جهة ثانية. وبطبيعة الحال، يستلزم هذا النوع من الرقابة جهودًا كبيرة وتقنيات عالية واختصاصات كفوءة متعدّدة: هندسية، طبية، مخبرية، معلوماتية وحسابية... إلخ، وكلها أمور غير متوفرة حاليًا في ديوان المحاسبة بالشكل المطلوب. وهذا ما يحمل المسؤولين في الديوان أحيانًا على الاستعانة بالخبرات من خارج ملاكاته كي يتمكن من ممارسة دوره في هذا المجال بالمدى والفعالية المطلوبين منه. وبالرغم من ذلك، فإن ديوان المحاسبة يُمارس هذا النوع من الرقابة في حدود الوسائل المتاحة له، على الشكل التالي:

#### أ ( التقرير السنوي.

يعمد ديوان المحاسبة سنويًا إلى إصدار تقرير عام ومفصل يتضمّن نتائج أعماله الرقابية، خلال سنة معيّنة، ويُقرّه بهيئته العامة بعد الاستماع إلى المدعي العام. يُقدّم الديوان هذا التقرير إلى المراجع العليا في الدولة، ويُقدّم نسحًا عنه مرفقًا بأجوبة الإدارات والهيئات المعنية والتعليق عليه إلى مجلس النواب لتوزّع على أعضائه، كما يُقدّم نسحًا عنه إلى مجلس الخدمة المدنية وإلى إدارة التفتيش المركزي. يُنشر التقرير السنوي في الجريدة

الرسمية ويطبع في كتاب مستقل، لتوزيعه على الإدارات والهيئات الخاضعة لرقابة الديوان. وعند درس التقرير السنوي في مجلس النواب تستمع لجنة المال والموازنة البرلمانية وسائر اللجان المختصة إلى رئيس الديوان أو من ينتدبه لإبداء الإيضاحات اللازمة، عند الاقتضاء، وكذلك إلى ممثلي الإدارات العامة والهيئات المختصة.

### ب) التقارير الخاصة.

درج ديوان المحاسبة على وضع تقارير خاصة، كلما رأى لزومًا، تتناول موضوعات وقضايا معينة يرى الديوان ضرورة تسليط الضوء عليها واقتراح الحلول الملائمة لها، ويرفعها إلى رئيس الجمهورية أو إلى رئيس مجلس النواب أو إلى رئيس مجلس الوزراء، أو يُحيلها إلى الإدارات العامة والهيئات المعنية بها.

### ج) بيانات المطابقة.

نصت المادتان ٥٣ و ٥٤ من قانون تنظيم ديوان المحاسبة على أن يُصدر الديوان كل سنة بيانًا بمطابقة كلٍّ من الحسابات التي تقدّم إليه مدعومة بالأوراق المثبتة المنصوص عليها في القوانين والأنظمة، ويُبلّغها إلى كلٍّ من: رئيس مجلس النواب لتوزّع على أعضاء المجلس، أي النواب، وزير المالية، وزراء الوصاية الإدارية والهيئات المعنية والمراجع المختصة. وتطبق عليها أحكام المادة ٥١ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٩٨٣/٨٢ التي تنصّ على الآتي: " تستمع لجنة المال والموازنة البرلمانية وسائر اللجان المختصة إلى رئيس الديوان أو من ينتدبه وعند الاقتضاء إلى ممثل الإدارات العامة والهيئات المختصة عند درس التقرير لإبداء الإيضاحات اللازمة"، وقد أنتت هذه الأحكام في معرض النصّ على التقرير السنوي.

يجري إعداد بيانات المطابقة من قبل الوزارات المختلفة التي تمسك محاسبة إدارية لديها وترسل خلاصة عنها إلى ديوان المحاسبة، كما أن وزارة المالية والتي تمسك لديها

المحاسبة المالية ترسل بيانات بها إلى الديوان. وعليه، يترتب على الديوان أن يتثبت من الأمرين التاليين:

- الأمر الأول، إن البيانات الواردة من الوزارات والمتضمنة حسابات الاعتمادات المعقودة والمصفاة والمصروفة، مطابقة للبيان الإجمالي الوارد من وزارة المالية.

- الأمر الثاني، إن البيان الإجمالي الوارد من وزارة المالية والذي يُوجد حسابات المحتسبين الإفرادية مطابقاً لهذه الأخيرة.

وإذا تبين للديوان أن هنالك مطابقة في الحالتين، أصدر بياناً عاماً بمطابقة الحسابات. وإذا تبين أنها غير مطابقة، كان عليه أن يُعلم الوزارات المختصة ووزارة المالية بالأمر لتصحيح الأخطاء التي يكشفها التدقيق. ومن المعلوم أن بيانات المطابقة تشكل خلاصة عن كيفية تنفيذ الموازنة في حقلي الواردات والنفقات، وتسهّل إجراء الرقابة البرلمانية، وتعتبر ضرورية لتصديق قانون قطع حساب الموازنة أيضاً. إلا أنه، ولغاية تاريخه، تعذر على ديوان المحاسبة إصدار بيانات المطابقة وذلك لأسباب فنية وإدارية وعملية كثيرة، حالت دون ذلك، باستثناء ثلاثة بيانات مطابقة غير مكتملة صدرت في ستينيات القرن العشرين.

**د ( حسابات الهيئات التي تتلقى إعانات من الدولة والمؤسسات العامة والبلديات.**

يُمارس ديوان المحاسبة، سنداً لأحكام المرسوم رقم ١٣٦١٥ الصادر في ٢١/٨/١٩٦٣، رقابة إدارية لاحقة على المؤسسات والجمعيات وسائر الهيئات والشركات التي للدولة أو للبلديات أو للمؤسسات العامة التابعة للدولة أو للبلديات علاقة مالية بها عن طريق المساهمة أو المساعدة أو التسليف. وتتناول هذه الرقابة البحث في كيفية استعمال المال المعطى لها ومدى انطباق هذا الاستعمال على الغاية التي من أجلها أعطيت الهيئة هذا المال، وذلك عبر وضع تقرير مفصّل يظهر فيه نتيجة التدقيق مع التوصيات والاقتراحات اللازمة ويبلغ إلى الإدارة المعنية، التي تعتمد أساساً إما لتبرئة ذمة القيم على مال المساعدة أو المساهمة أو السلفة المعطى للهيئة وإما لإشغال ذمته على أيّ منها. وفي

هذه الحالة، تجري ملاحقة القِيم المشغول الذمة أمام ديوان المحاسبة والمراجع القضائية المختصة، وفقاً للأصول، وتحجب المساعدات والمساهمات والسلف الجديدة عن الهيئة المعنية لحين بتّ المسألة بصورة نهائية.

ولهذا فإن ممارسة هذه الرقابة لا تتسم بالفعالية اللازمة وذلك لأسباب خارجة بمجملها عن إرادة ديوان المحاسبة، أبرزها ثلاث:

- تقاعس السُلطات المعنية عن إصدار مرسوم بديل يحلّ محلّ المرسوم رقم ١٣٦١٥ تاريخ ١٩٦٣/٨/٢١، عملاً بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون تنظيم ديوان المحاسبة.

- خلؤ المرسوم رقم ١٩٦٣/١٣٦١٥ من أصول الرقابة على الشركات التي أخضعت لرقابة ديوان المحاسبة بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ١٩٨٣/٨٢، ما يعني وجود فراغ تشريعي يحضّنا على مطالبة السُلطات المعنية بإصدار المرسوم المتعلق بالرقابة على هذه الشركات.

- تقاعس الهيئات المعنية عن إرسال حساباتها إلى الديوان في الوقت المحدد وضمن المهل المقررة بموجب القوانين والأنظمة، والتمادي في إرسال حسابات ناقصة مشوية بالعيوب على أنواعها.

إن هذا الأمر، لم يخلّ دون سعي الديوان جاهداً إلى تجاوز هذه العقبات وإلى لفت نظر المراجع المسؤولة في الدولة إلى وجوب شمول الرقابة الإدارية اللاحقة للمؤسّسات الخاصة ذات المنفعة العامة التي تستفيد من مساعدات وإعانات مالية كبيرة تمنحها لها الدولة أو البلديات أو المؤسّسات العامة، وهي باقية حالياً بمنأى عن الرقابة.

#### هـ ( بيانات الموازنة وحساباتها الفصلية والسنوية.

تشمل بيانات الواردات المحققة التي يرسلها إلى مديرية المحاسبة العامة كل من مدير الواردات في وزارة المالية، في ما خصّ واردات الضرائب المباشرة التي تجبى بموجب جداول تكليف، وموظفو الإدارات العامة والإدارات ذات الموازنات الملحقة المكلفون

إصدار أوامر القبض أو أوامر التحصيل أو تصفية الحقوق، في ما خصَّ واردات الدولة الأخرى بما فيها الديون والمبالغ المحكوم بها قضائياً لصالحها، وبيانات سنوية ب واردات الموازنة المحصلة التي يُعدُّها المحتسبون المركزيون. وتشمل أيضاً بيانات النفقات الفصلية والسنوية التي تدققها مديرية المحاسبة العامة وتوجِّد عناصرها، ثم تودع ديوان المحاسبة نسخة منها.

كانت هذه البيانات ترسل من الإدارات العامة إلى ديوان المحاسبة بواسطة مديرية المحاسبة العامة، عملاً بأحكام المادة الرابعة من نظام إرسال الحسابات المصدق بالمرسوم رقم ٣٤٨٩ تاريخ ٢٨/١٢/١٩٦٥. ولكن مع صدور النظام المصدَّق بالمرسوم رقم ٤٠٠١ تاريخ ١٢/٥/٢٠١٠، الذي نصَّ في مادته الثانية عشرة على إلغاء نظام إرسال الحسابات القديم رقم ٣٤٨٩/١٩٦٥، بات على الإدارات العامة أن تعتمد نظام إرسال الحسابات الجديد ابتداءً من مطلع العام ٢٠١١. وعليه، يتولى ديوان المحاسبة التدقيق في البيانات الفصلية والسنوية ل واردات الموازنة ونفقاتها والحسابات العائدة لها، لجهة ورودها من قبل المراجع المختصة ضمن المهل المحددة في نظام إرسال الحسابات والتأكد من إجمالي المبالغ المصرَّح عنها.

وكذلك هو الأمر بالنسبة للمؤسسات العامة والبلديات التي كانت ترسل البيانات والحسابات المالية العائدة لها استناداً إلى النظام المصدَّق بالمرسوم رقم ٣٤٨٩/١٩٦٥، أو وفقاً لنظام إرسال الحسابات الخاص بكلِّ مؤسسة عامة أو بلدية، إن وجد. وعليه، فقد بات على المؤسسات العامة اعتماد نظام إرسال الحسابات الجديد المصدَّق بالمرسوم رقم ٢٠١١/٦٣٨٩ تاريخ ٢٤/٩/٢٠١١، وعلى البلديات واتحاد البلديات اعتماد النظام الجديد المصدَّق بالمرسوم رقم ٢٠١١/٦٣٩٠ تاريخ ٢٤/٩/٢٠١١.

#### و ( بيانات كتاب العدل وحساباتهم الفصلية والسنوية.

يُدقق ديوان المحاسبة بطريقة العيّنات في صحة الرُسوم المحققة من قبل الكتاب العدل. وأهم ما يقوم به الديوان على هذا الصّعيد هو التأكيد من صحة توريد المبالغ المحصلة

إلى صندوق الخزينة العامة، ذلك أن المادة ٣٤ من القانون رقم ٣٣٧ تاريخ ١٩٩٤/٦/٨ (نظام كتاب العدل) أوجبت عليهم توريد رسوم الخزينة المستوفاة عن المعاملات إلى صندوق قصر العدل، أو صندوق الخزينة المركزي في بيروت، أو صناديق المالية في مراكز المحافظات والأقضية، ضمن مهلة معيّنة، وحددت غرامات تأخير عليهم في حال عدم مراعاة هذه المهل. فإذا تبين لديوان المحاسبة من خلال التدقيق حصول تأخير في توريد الرسوم، أو جزء منها إلى الصناديق العامة، يُوجّه مذكرة إلى مدير الخزينة والدين العام لدى وزارة المالية، بهذا الشأن، كونه المرجع الصّالح لفرض غرامات التأخير بالاستناد إلى تقارير دائرة مراقبة الجباية، ومن ثم ينظر الديوان في صحة الغرامات المفروضة.

#### ز ( مشروع قانون قطع حساب الموازنة العامة والموازنات الملحقه.

أحاط الدستور اللبناني والقوانين والأنظمة المرعية الإجراء مسألة إعداد حسابات الدولة المالية بأحكام بالغة الدقة، وأناطت بمديرية المحاسبة العامة في وزارة المالية مهمة التدقيق الداخلي في عمليات المحتسبين والمحاسبين الإداريين وتوحيدها وتدقيق بيانات الواردات والنفقات وتوحيد عناصرها وتدقيق حسابات المهمة وتوحيدها وإرسالها إلى ديوان المحاسبة في المهل المقررة، مصدقة أو مشفوعة بملاحظاتها ووضع قطع حساب موازنة الدولة وحساب المهمة العام وإيداعهما في المهل القانونية ديوان المحاسبة، الذي يُجري بدوره رقابته على هذه الحسابات.

يتضمّن مشروع قانون قطع حساب الموازنة العامة والموازنات الملحقه والجدول الملحقه به، والتي تشكل الحساب الإداري العام، نتائج أعمال تنفيذ الموازنة العامة والموازنات الملحقه في قسميها، الإيرادات والنفقات، وخالصة قطع الحساب الذي يُبين النتائج المحققة في نهاية السنة المالية من وفر، عندما تزيد الواردات على النفقات، أو عجز، عندما تزيد النفقات على الواردات. ويتمّ تدقيق قطع الحساب من قبل ديوان المحاسبة

وذلك بالمقارنة مع الحسابات التي يكون قد بتَّ بها، ويُصدر بنتيجة التدقيق تقريرًا، وليس قرارًا، يُبلَّغ إلى مجلس النواب.

إذًا، تقوم المحاسبة العمومية في القطاع العام على مسك محاسبتين، إدارية وتنفيذية: - محاسبة إدارية، تتمُّ على مستوى الإدارات التي تحقق الإيرادات أو تعقد أو تصفي أو تصرف النفقات، وتنتهي هذه المحاسبة بوضع الحساب الإداري العام الذي يتمُّ إقراره بقانون قطع الحساب.

- ومحاسبة تنفيذية، أو مالية، تُمسك على مستوى المحتسبات التي تتولى تحصيل الإيرادات المحققة أو دفع النفقات المصروفة، وتنتهي هذه المحاسبة بتنظيم حساب المهمة، ويتمُّ توحيد حسابات المهمة لمحتسب المالية المركزي ومحتسبي الموازنات الملحقة المركزيين في حساب المهمة العام.

إن تدقيق ديوان المحاسبة لحسابات الإدارات العامة يركز بصورة أساسية على الترابط بين المحاسبة الإدارية والمحاسبة المالية، بحيث أن عدم إعداد حسابات المهمة يجعل من المتعذر البتُّ في صحة قطع الحساب. وقد توقف إعداد حسابات مهمة محتسب المالية المركزي اعتبارًا من العام ١٩٩٧، لأسباب عدَّة، منها ما يتعلق بعدم إعداد الحسابات السابقة للعام ١٩٩١، بحيث تعذر، بنتيجة الإعفاء من إعدادها، تحديد أرصدة موازين الدخول لها، وتاليًا موازين الخروج منها، للسنوات المتتالية اعتبارًا من العام ١٩٩١. ومن ثم، اعتبارًا من العام ١٩٩٣، على أثر صدور المادة ٢٣ من القانون رقم ٧١٥ تاريخ ٣ شباط ٢٠٠٦، ومنها ما يتعلَّق بالمواءمة بين الحسابات الممسوكة على أساس التصميم المحاسبي العام القديم، الصَّادر بالمرسوم رقم ١٧٠٥٨/١٩٦٤، والحسابات المفترض فتحها واعتمادها وفق التصميم المحاسبي العام الجديد الصَّادر بالمرسوم رقم ١٠٣٨٨/١٩٩٧.

ونظرًا لارتباط صحة قطع الحساب ودقة أرقامه، لسنة معيَّنة، بحساب مهمة المحتسب المركزي للسنة عينها، فإنه، إذا لم يُعدَّ حساب المهمة هذا وتتأكد صحته من خلال توازن وتطابق أرصده وأرقامه مع الواقع ومع قطع الحساب، فإنه لا يعود ممكنًا عندها تأكيد

صحة الأرقام المدرجة في مشروع قطع الحساب. وهذا ما حصل بالنسبة لقطوعات حسابات الموازنة العامة والموازنات الملحقة، حيث توالى إرسالها إلى ديوان المحاسبة من دون إرسال حسابات المهمة العائدة لها، وقد تعذّر على الديوان تدقيقها وفقاً للأصول نظراً للارتباط العضوي ما بين قطع الحساب وحساب المهمة. وآخر ما صدر عن ديوان المحاسبة بهذا الشأن كان التقرير الخاص رقم ٢٠١٢/١ تاريخ ٢٤/٥/٢٠١٢ الصادر في نطاق الرقابة الإدارية المؤخرة على قطوعات حسابات الأعوام: ٢٠٠٨، ٢٠٠٩ و ٢٠١٠.

والمشكلة لم تقتصر فقط على التأخير الحاصل في إرسال حسابات المهمة من وزارة المالية، وإنما تتناول أيضاً إجراء الرقابة الداخلية في الوزارة من قبل مديرية المحاسبة العامة وفقاً للمرسوم رقم ١٩٦٥/٣٣٧٣، حيث أن الحسابات كانت ترد إلى الديوان قبل إنجاز تدقيقها أصولاً مقرونة بكتبٍ حول الأخطاء والنواقص التي تشوبها. وهذا الأمر يخالف أحكام المرسوم المذكور الذي يُوجب على مديرية المحاسبة العامة أن تنجز مرحلة أولية من تدقيق الحساب، بحيث يستجمع الشروط والأصول التنظيمية المحيطة بإعداد الحسابات وتجهيزها كي تصبح قابلة للتدقيق من قبل ديوان المحاسبة. وإزاء هذا الواقع المُرعب، ضمّن ديوان المحاسبة تقريره الخاص رقم ٢٠١٢/١، أنف الذكر، توصية لوزارة المالية بوجوب التقيد بأحكام القوانين والأنظمة لا سيما المرسوم رقم ١٩٦٥/٣٣٧٣ قبل إيداع الديوان الحسابات، سواء أكانت حسابات إدارية أو حسابات مهمة.

### **الفقرة الثالثة: حماية المال العام من خلال الرقابة القضائية لديوان المحاسبة.**

تشمل الرقابة على الحسابات والرقابة على الموظفين:

ينعقد اختصاص ديوان المحاسبة للنظر في المخالفات المثارة أمامه، قضائياً، عند توافر العناصر الثلاثة التالية مجتمعة:

١. أن تكون الأموال المتداولة من الأموال العامة، وليس أموالاً خاصة، أي عائدة للدولة أو البلديات أو المؤسسات العامة، الخاضعة لرقابة الديوان وفقاً لأحكام المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي رقم ١٩٨٣/٨٢.
  ٢. أن تكون الأعمال المطلوب الملاحقة بشأنها داخلة في إطار إدارة أو استعمال الأموال العمومية والأموال المودعة في الخزينة.
  ٣. أن يكون الشخص المعني والمطلوب ملاحظته موظفاً منتصباً إلى إدارة عامة أو هيئة خاضعة لرقابة ديوان المحاسبة، وفقاً للمفهوم الواسع للموظف كما هو وارد في متن المادة ٥٩ من قانون تنظيم ديوان المحاسبة.
- وكذلك، يشمل اختصاص ديوان المحاسبة أعمال كل من يتدخل في إدارة الأموال العمومية وفي القيام بعمليات القبض والدفع لحساب الخزينة دون أن تكون له الصفة القانونية، أو يساهم في الأعمال المشار إليها سواءً بإجراء الأعمال التحضيرية لها أو مراقبتها أو التصديق عليها.
- ويعتمد ديوان المحاسبة في معرض ممارسة رقابته القضائية صيغة القرار المزدوج، عبر إصداره قرارين منفصلين: قراراً موقتاً وآخر نهائياً في القضية التي يدرسها.
- القرار القضائي الموقت، ينسب فيه الديوان إلى الموظف المعني اتهامات بارتكاب مخالفات محدّدة ويدعوه إلى بيان دفاعه عنها في مهلة لا تقل عن ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه قرار الاتهام.
- القرار القضائي النهائي، ويبت فيه الديوان في مسؤولية الموظف المعني بموجب حكم نهائي، وذلك إما بانتفاء المخالفة والكف عن الملاحقة وإما بثبوت المخالفة بحقه وتالياً فرض الغرامة عليه، أو إعفائه منها أو وقف تنفيذها وفقاً لمقتضيات كل حالة على حدة.
- إلا أنه يُمكن لديوان المحاسبة أيضاً أن يُصدر قراراً قضائياً نهائياً مباشرة ودون اللجوء إلى إصدار قرار موقت، في حالة الإعلان عن سقوط الملاحقة بحق الموظف بداعي مرور الزمن على المخالفة المرتكبة (خمس سنوات) أو في حالة وفاة الموظف، أو إذا لم يجد الديوان في ملف القضية مأخذ معيّنة تستوجب الملاحقة والتغريم.

## أولاً: الرقابة القضائية على الحسابات.

تتناول هذه الرقابة الأموال العمومية أئى وجدت أو كيفما تمّ التداول بها أو استعمالها أو الاحتفاظ بها، حتى أنها تشمل سائر الهيئات والجمعيات التي تتلقى أموالاً من الدولة على شكل مساهمات أو مساعدات أو هبات... ولا يخفى ما لهذه الرقابة من أهمية، لجهة التحقق من تنفيذ الموازنة وفقاً للإجازة البرلمانية عن طريق التأكد من عدم تجاوز الاعتمادات المرصدة ومن صحة تحصيل الواردات المقدّرة، وهي تظهر وضعية محاسبة الدولة عند نهاية كل سنة مالية ممّا يُمكن من الاطلاع على الأعباء المترتبة على الدولة وما لها من حقوق.

وهنا يبرز دور ديوان المحاسبة كجهاز أعلى للرقابة المالية والمحاسبة بحيث يُمارس إحدى المهام الأساسية المتمثلة بالرقابة على الحسابات، بالاستناد إلى قانون تنظيمه الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٨٢ تاريخ ١٦/٩/١٩٨٣. وقد حدّدت المواد ٥٦ و ٥٧ و ٥٨ من قانون تنظيم ديوان المحاسبة قواعد الرقابة على الحسابات، كالاتي:

- الغاية من الرقابة على الحسابات البت في صحة حسابات المحتسبين وأي شخص يتدخل في قبض الأموال العمومية والأموال المودعة في الخزينة أو في دفعها دون أن تكون له الصفة القانونية، وهي تشمل حسابات النقود وحسابات المواد العمومية.
- موضوع الرقابة، فيما يتعلق بالواردات، النفقات، مقبوضات الخزينة ومدفوعات، المواد العامة وحساباتها.
- صحة القيود والمستندات العائدة للعمليات، سالفه الذكر، ومدى انطباقها على قانون الموازنة وسائر القوانين والأنظمة المرعية الإجراء.

عملياً، تمرّ الرقابة القضائية على الحسابات بمراحل عدّة، تبدأ بتدقيق الحساب من قبل مدققي الحسابات في الديوان وأو المراقبين لديه ووضع تقرير أولي به، ومن ثمّ يُرفع هذا التقرير إلى القاضي المقرّر في القضية الذي يدرسه بدوره ويضع تقريراً نهائياً به، ثمّ يُحيله إلى الغرفة القضائية أو الهيئة التي ينتمي إليها. يُصفي الديوان حسابات المحتسبين ويُحرّرها ويبت فيها بقرارات موقّعة ونهائية، كما أسلفنا. ويتمّ البتّ بالحساب بقرار قضائي

يصدر عن الغرفة المختصة في غرفة المذاكرة، ليخلص الديوان بالنتيجة إلى اعتبار المحتسب بريء الذمة، أو مسلّف، أو مشغول الذمة، ويصدر القرار باسم الشعب اللبناني بالإجماع أو بأكثرية أعضاء الهيئة الحاكمة.

تجدر الإشارة إلى أن رقابة ديوان المحاسبة القضائية على الحسابات اعترضتها صعوبات كأداء حدّت من فاعليّتها وكادت تشلّها بصورة كلية. ويرتبط القسم الأكبر من هذه الصعوبات بأمور إدارية وقانونية وتقنية خارجة بمعظمها عن إرادة الديوان، وهي ناجمة عن وجود خلل بُنيوي في حسابات الإدارة المالية وفقدان قسم من المستندات العائدة لها في وزارة المالية وسائر الإدارات المعنية الأخرى، فيما يرتبط بعضها بأمور داخلية في الديوان ذاته.

#### ثانيًا: الرقابة القضائية على الموظفين.

رسمت المواد ٥٩ و ٦٠ و ٦١ و ٦٢ و ٦٣ و ٦٤ و ٦٥ من قانون تنظيم ديوان المحاسبة نطاق وقواعد تطبيق الرقابة القضائية على الموظفين، وحدّتها كالاتي:

- الأعمال المشمولة بالرقابة القضائية.
  - الموظفون المعنيون بها والمخالفات الملاحق عليها.
  - العقوبات والغرامات المطبقة على المخالفين.
  - حالات تشديد العقوبات وحالات الإعفاء من العقوبة ووقف التنفيذ.
  - مصير المخالفات المرتكبة من قبل الوزراء.
  - مرور الزمن على المخالفات وسقوط الملاحقة بها.
- تتلخص رقابة ديوان المحاسبة القضائية على الموظفين بالثبوت من ارتكاب الأشخاص القائمين بإدارة واستعمال الأموال العمومية والأموال المودعة في الخزينة، وكلّ من يتدخل فيها دون أن تكون له الصفة القانونية، لأيّ من الأعمال المحدّدة في متن المادة ٦٠ من قانون الديوان والتي تشكل مخالفات مالية ومحاكمة هؤلاء الأشخاص وفقًا لقواعد وأصول خاصة ومحدّدة.

وأهم المخالفات التي ينظر فيها الديوان:

- عقد نفقة خلافاً لأحكام القانون أو النظام أو دون الحصول على تأشير مراقب عقد النفقات.
  - إهمال عرض إحدى المعاملات على رقابة الديوان المسبقة أو وضع موضع التنفيذ معاملة لم تعرض على هذه الرقابة أو دون التقيّد بالشروط الواردة في قرار الديوان بشأنها.
  - عدم التقيّد برفض التأشير على المعاملة من قبل الديوان أو من قبل مراقب عقد النفقات.
  - إساءة قيد إحدى النفقات لِيَسْتَر تجاوز في الاعتمادات.
  - إكساب أو محاولة إكساب الأشخاص الذين يتعاقدون مع الإدارة ربحاً غير مشروع.
  - ارتكاب خطأ أو تقصير أو إهمال من شأنه إيقاع ضرر مادي بالأموال العمومية.
  - مخالفة النصوص المتعلقة بإدارة أو استعمال الأموال العمومية أو أموال الخزينة.
- بالإضافة إلى ما أوردته المادة ١١٢ من قانون المحاسبة العمومية، بشأن مسؤولية الوزير شخصياً على أمواله الخاصة عن كل نفقة يعقدها متجاوزاً الاعتمادات المفتوحة لوزارته مع علمه بهذا التجاوز. ويحكم ديوان المحاسبة على من يرتكب إحدى المخالفات التي جرى تعدادها أعلاه، أو يساهم في ارتكابها، بعقوبة الغرامة المالية المنصوص عليها في المادة ٦٠ من قانون تنظيمه والتي تتراوح قيمتها بين ١٥٠,٠٠٠ ل.ل. و ١,٥٠٠,٠٠٠ ل.ل. في حين تنص المادة ٦١ من قانون الديوان على تشديد العقوبة إذا تبين أن المخالفة المرتكبة قد ألحقت ضرراً أو خسارة بالأموال العمومية أو الأموال المودعة في الخزينة، بحيث يحق للديوان أن يعاقب الموظف المخالف، علاوة على الغرامة آنفة الذكر، بغرامة إضافية تحسب بالنسبة إلى أهمية المخالفة المرتكبة وإلى مقدار الراتب، غير الصافي، الذي يتقاضاه الموظف في حال تقاضيه راتباً أو إلى مقدار مخصّصاته أو ما يُماثلها في الحالات الأخرى. ولا يُمكن أن تقلّ هذه الغرامة الإضافية عن راتب الموظف الشهري أو عن مخصّصاته الشهرية أو ما يعادلها، بتاريخ ارتكاب المخالفة، ولا

أن تزيد على مجموع راتبه السنوي أو مخصّصاته السنوية أو ما يماثلها بالتاريخ المذكور، وفي حال قيامه بالعمل دون بدل تكون الغرامة بين ثمانين ألفاً وثمانماية ألف ليرة لبنانية. ولا تحول الملاحقة أمام ديوان المحاسبة دون فرض العقوبات الجزائية والمدنية والمسلكية على مرتكب المخالفة من قبل المراجع الأخرى المختصة: كالمحاكم الجزائية والمدنية، الرؤساء التسلسليين، هيئة التفتيش المركزي والهيئة العليا للتأديب، وللديوان أن يُوصي الوزير المختص بملاحقة الموظف في مثل هذه الحالات على أن يبلغ نسخة عن توصيته إلى إدارة التفتيش المركزي.

أما بالنسبة للمخالفات المرتكبة من قبل الوزراء، فقد أشارت المادة ٦٤ من قانون تنظيم ديوان المحاسبة إلى وجوب إحاطة مجلس النواب علماً بها، ويتم ذلك من خلال تقارير خاصة يُعدّها الديوان ويُرسلها إلى رئاسة مجلس النواب، وبذلك يبقى الوزراء عملياً بمنأى عن الملاحقة القضائية سواءً أمام ديوان المحاسبة أو المحاكم العدلية، وهو أمرٌ شاذٌ ومستهجنٌ جدّاً.

### ثالثاً: دور النيابة العامة لدى ديوان المحاسبة في حماية المال العام.

إذا كان المشرّع قد أوكل إلى ديوان المحاسبة مهمة السّهر على الأموال العمومية والأموال المودعة في الخزينة، فإن المشرّع نفسه قد أنشأ نيابة عامة مستقلة لدى الديوان مهمّتها ضبط المخالفات المالية وملاحقة المخالفين عبر تحريك الدعوى العامة ضدهم. وقد نصّت المادة ٢٥ من قانون ديوان المحاسبة على أن المدعي العام يُمثّل الحكومة لدى الديوان، ويقوم بمهامه بمعاونة عدد من قضاة النيابة العامة. وتمارس النيابة العامة لدى ديوان المحاسبة المهام التالية:

١. تلقي الإعلّامات والإخبارات بالمخالفات المالية والتحقّق والإدعاء بشأنها.
٢. إبداء المطالعات بتقارير التفتيش المالي.
٣. إثارة بعض القضايا عفوّاً والتحقّق في المخالفات الناشئة عنها.
٤. الطلب من ديوان المحاسبة وضع تقارير خاصة في مواضيع معيّنة.

٥. إحالة موظفين أمام النيابة العامة التمييزية.
  ٦. تكليف إدارة التفتيش المركزي إجراء أي تحقيق تقتضيه المصلحة العامة.
  ٧. إبداء المطالعات بتقارير المستشارين التي يُطلب فيها إعادة النظر أو تعيين الصلاحية أو إشغال الذمة أو إبرؤها أو فرض الغرامة وسائر التقارير التي يطلبها أو يُحيلها رئيس الديوان أو الهيئة المختصة.
  ٨. تبلغ القرارات النهائية الصادرة عن الغرف القضائية في ديوان المحاسبة والطعن بها، عند الاقتضاء، إما عن طريق إعادة النظر أو عن طريق النقض.
  ٩. تبُلغ نصوص تعيين الموظفين الجُدد في الإدارات والهيئات العامة للثبوت من قانونية التعيين واتخاذ الموقف المناسب بشأنها.
- وتجدر الإشارة هنا، إلى أنه يتوجَّب على المراجع المختصة إبلاغ المدعي العام لدى ديوان المحاسبة عن المخالفات المالية المكتشفة منهم، فيتولى التحقيق فيها تمهيداً للدَّعاء على الموظفين المسؤولين عنها، سناً لأحكام المواد ٥٩ و ٦٠ و ٦١ من قانون تنظيم ديوان المحاسبة، أو حفظ القضية بداعي الشك أو عدم كفاية الدليل أو لانتفاء المخالفة أصلاً. كما يمكنه إحالة المخالفين إلى النيابة العامة التمييزية، في حال كانت أعمالهم تشكل جرائم جزائية، أو إحالتهم على المراجع القضائية والإدارية المختصة، وفقاً لاختصاص كلِّ منها.

#### رابعاً: بعض الصّلاحيات الأخرى لديوان المحاسبة.

##### أ ( الرقابة على نصوص تعيين الموظفين.

من الصلاحيات التي أولها القانون لديوان المحاسبة أمر النظر بصحة تعيين الموظفين، حيث نصّت المادة ٨٦ من قانون ديوان المحاسبة على وجوب إبلاغه كافة النصوص المتضمنة تعيين الموظفين والمستخدمين لدى الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات الخاضعة لرقابته، بهدف الثبوت من انطباق هذا التعيين على القوانين والأنظمة النافذة.

ويبدو أن الإدارات والهيئات الخاضعة لرقابة ديوان المحاسبة لا تلتزم بتطبيق أحكام المادة ٨٦، آنفة الذكر، إذ غالبًا ما يتم تعيين الموظفين والمستخدمين في مختلف الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات بدون إبلاغ ديوان المحاسبة والمدعي العام بأمر التعيين.

#### ب ( تطبيق أحكام المادة ٩٣ من نظام مجلس شوري الدولة.

وأجبت المادة ٩٣ من نظام مجلس شوري الدولة على الشخص المعنوي من القانون العام أن ينفذ في مهلة معقولة الأحكام المبرمة الصادرة عن مجلس الشوري تحت طائلة المسؤولية، وإذا تأخر عن التنفيذ من دون سبب، يُمكن بناءً على طلب المتضرر الحكم بإلزامه بدفع غرامة إكراهية يقدرها مجلس شوري الدولة تبقى سارية لغاية تنفيذ الحكم. وأضافت، أن كل موظف يستعمل سلطته أو نفوذه مباشرة أو غير مباشرة ليعيق أو يؤخر تنفيذ القرار القضائي المذكور في الفقرة السابقة يُعزّم أمام ديوان المحاسبة بما لا يقل عن راتب ثلاثة أشهر ولا يزيد عن راتب ستة أشهر.

ومنذ صدور نص المادة ٩٣ الجديدة بموجب القانون رقم ٢٥٩ تاريخ ١٠/٦/١٩٩٣ شرع ديوان المحاسبة بتطبيق أحكامها على المعاملات التي تعرض عليه أو ترده من ذوي العلاقة، محققًا نجاحًا باهرًا في هذا المجال.

#### ج ( الآراء الاستشارية.

يُدي ديوان المحاسبة آراءً استشارية في المواضيع المالية بناءً على طلب الإدارات والهيئات الخاضعة لرقابته، وفقًا لأحكام المادة ٨٧ من قانون تنظيم الديوان. وتتركز مهمة الديوان في إبداء الآراء الاستشارية على تفسير القوانين والأنظمة المتعلقة بالأموال العمومية وتوضيح الغموض الذي يكتنفها وسدّ الثغرات القانونية التي تشوب النصوص المتعلقة بها، سعيًا إلى تسهيل تطبيقها بصورة صحيحة من قبل الجهات المعنية، طالبة الرأي، وإرشادها إلى التصرف القانوني السليم، بما يؤدي إلى تفادي الوقوع في الأخطاء وصيانة المال العام من المخاطر التي يمكن أن يتعرّض لها.

## خلاصة وخاتمة حول دور ديوان المحاسبة في حماية المال.

برز دور ديوان المحاسبة في السّهر على الأموال العمومية والتصدي للأخطار المحدقة بها، سواءً جاءت عن طريق الموظفين العموميين المولجين بتنفيذ الموازنات والبرامج العامة، أو عن طريق أولئك المتعاملين مع الإدارة العامة والمستفيدين من خدمات مرافقها المختلفة. إلا أنه يصعب، بل يستعصي على ديوان المحاسبة أن يخوض منفردًا معركة حماية المال العام، ما لم يلقَ الدّعم اللازم لتعزيز دوره الرّقابي تمكينيًا له من النهوض بالمهام الجسام الملقاة على عاتقه ومواكبة التّطوّرات المتسارعة من حوله.

ونبدي هنا بعض الاقتراحات لتعزيز دور ديوان المحاسبة في حماية المال العام:

١. تحديث قانون تنظيم ديوان المحاسبة وتعزيز قدراته، ومنحه صلاحية الرقابة على الأداء وإرساء نُظم لتقييم جودة الأشغال واللوازم والخدمات المنفذة لصالح الإدارة.
٢. توسيع نطاق رقابة الديوان ومقتضياتها بحيث تشمل جميع الجهات المعنية بإدارة الأموال العمومية، دون استثناء.
٣. ملء الوظائف الشاغرة في ملاكات الديوان القضائية والرقابية والإدارية والفنية.
٤. الحدّ من إغراق ديوان المحاسبة بملفات الرقابة الإدارية المسبقة على حساب الرقابة القضائية على الحسابات والموظفين.
٥. تفعيل الرقابة القضائية اللاحقة على الحسابات والموظفين ورفع قيمة الغرامات التي يفرضها ديوان المحاسبة على المسؤولين عن المخالفات المرتكبة، بما يتناسب مع جسامة الأضرار والخسائر اللاحقة بالأموال العمومية.
٦. إيجاد صيغة قانونية تسمح بملاحقة كبار المسؤولين في الدولة اللبنانية، عمّا يقترفونه من مخالفات في إدارة واستعمال الأموال العمومية الموضوعة بتصرفهم ومحاكمتهم، أمام القضاء، كغيرهم من الموظفين العموميين.
٧. إبلاغ التقارير الخاصّة التي يضعها الديوان إلى كلّ من: رئيس الجمهورية، رئيس مجلس النواب، رئيس الحكومة، النواب ونشرها في وسائل الإعلام ... .

٨. تعزيز استقلالية الديوان من النواحي الماليّة والوظيفيّة والتنفيذية لنواحي: احترام مبدأ الفصل بين السُلطات، موازنة مستقلة، تعيين الموظفين، إنشاء دائرة تنفيذ مستقلة بالديوان... .

٩. تحديث طُرُق الرّقابة على الحسابات وتطوير أساليبها واعتماد معايير التدقيق الدولية، بحيث تصبح رقابة فعّالة وناجعة.

ونختم بالقول، إن الخطوة الإصلاحية الأولى في عملية حماية المال العام تكمن في بناء نظام ديمقراطي متكامل قائم على احترام مبادئ الحق والقانون والعدالة وقاعدة الثواب والعقاب، وبناء إدارة عامة قادرة وكفوءة وجهاز رقابي مستقل يعمل بسرعة وفعالية على صون المال العام ومنع الاعتداءات عليه، من أي جهة أتت، وقديماً قيل: "دع الحمقى يتلهّون في أشكال الحكومات، إن أفضلها إدارةً أفضلها قاطبةً لأن الإدارة الصّالحة هي مرآة النظام الصّالح".

٢- القاضي وهيب دوره، دور القضاء الإداري اللبناني في حماية المال العام

لبنان من الدول التي تعتمد نظام القضاء المزدوج: يختص القضاء العدلي في البتّ بالمنازعات المدنية والجزائية، ويختص القضاء الإداري في المنازعات الإدارية التي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام (الدولة، المؤسسات العامة والبلديات). يتولى القضاء الإداري في لبنان، مجلس شوري الدولة، وهو المحكمة العادية للنظر بالدرجة الأولى والأخيرة في القضايا الإدارية. وهو المرجع الإستئنافي أو التمييزي في القضايا الإدارية التي عين لها القانون محكمة خاصة كديوان المحاسبة، او الهيئات الإدارية ذات الصفة القضائية: كالهيئة العليا للتأديب وسائر المجالس التأديبية وهيئة التفتيش المركزي ولجان الاعتراض على الضرائب والرسوم.

وينظر مجلس شوري الدولة على الأخص في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأشغال العامة وتنفيذ المصالح العامة وسير العمل الإداري في الإدارات والمؤسسات العامة والمجلس النيابي، والقضايا المتعلقة بالإمتيازات والعقود والصفقات والإلتزامات الإدارية، وقضايا الضرائب المباشرة وغير المباشرة، وقضايا الموظفين في الإدارات العامة، وقضايا إشغال الأملاك العامة، والقضايا التي ترجع فيها السلطة الإدارية على الموظفين في حال إرتكابهم خطأً كان سبباً للحكم عليها، ويختص بطلبات إبطال المراسيم والقرارات الإدارية بسبب تجاوز حدّ السلطة، والنزاعات المتعلقة بتأديب الموظفين، وطلبات تفسير الأعمال الإدارية أو تقدير صحتها بحيث يجب على المحاكم العدلية أن ترجئ بتّ دعاوى التي يستلزم بتّها تفسير العمل الإداري او تقدير صحته. إضافة إلى مهامه كقاضي عجلة، وكقاضي إنتخابي حيث ينظر بقانونية إنتخابات المجالس الإدارية.

من هنا يتبدى لنا ان مجلس شوري الدولة ليس سلطة رقابية على المال العام وليس له دور مباشر كسلطة قضائية في حماية المال العام، غير انه كقاضي مشروعية وكقاضي

تعويض، يضع نصب عينيه تحقيق العدالة أولاً وحماية المصلحة العامة ثانياً ومن ضمنها حماية المال العام، وذلك من خلال الدعاوى المرفوعة أمامه ممن له صفة ومصلحة شخصية ومباشرة إذ إن المراجعة لديه ليست مراجعة شعبية.

فإذا كان القاضي العدلي يفصل في النزاعات الناشئة بين أشخاص القانون الخاص، فإن القاضي الإداري يفصل في النزاعات التي يكون أشخاص الحق العام طرفاً فيها. لذلك عندما تثار مسؤولية الدولة أمامه في قضايا التعويض مثلاً، يجهد القاضي الإداري في تحديد قيمة هذا التعويض المعادل للخسارة الحاصلة، ويقع على عاتقه في هذا الإطار إلتزام مزدوج: هو أن يعوّض بإنصاف وبشكل كامل الخسارة من جهة، والحفاظ على المال العام من جهة ثانية، بحرصه على عدم تحميل خزينة الدولة أعباء إضافية، فالضحية لا يجب أن تكون بعد الخسارة التي أصابتها، لا مفترقة ولا مثناة.

ومبدأ التعويض الكامل يجب ان يوفق مع القاعدة التي تعتبر بان طلب الضحية يشكل الحد الأقصى لما يجب أن يمنحه القاضي، الذي يعود له بصدد ظروف كل حالة، أن يمنح مبلغاً أقل من ذلك الذي أعلنت الإدارة عن إستعدادها لدفعه إلى المستدعي وفقاً لمبدأ يتعلّق بالنظام العام هو ان "الأشخاص العموميون لا يمكن أن يدانوا بدفع أكثر مما ينبغي"<sup>(1)</sup>، ولا يجوز مخالفة هذه القاعدة بحجة ان المتضرر ضعيف أمام الإدارة، وهو يبقى عليه إثبات الضرر الذي أصابه ونطاقه ومداه، فضلاً عن ركني الخطأ والعلاقة السببية لترتيب المسؤولية والحكم بالتعويض الموازي للضرر الحاصل.

فالتعويض لا يجب أن يتجاوز قيمة الضرر، وفي الواقع إن الشخص المعنوي العام لا يمكن أن يحكم عليه بمبلغ غير متوجّب أصلاً، وهذا المنع يتعلّق بالنظام العام وينبغي ان يثار عفواً من قبل القاضي المطلوب منه فصل النزاع<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup>C.E., 29/11/2004, M.Tibère, A.J.D.A. 2005, p.399.

<sup>(2)</sup>C.E., sect.19/3/1971, requête n.79962, Mergui, Rec. P.235 ; C.E. 7/4/1933, Debales, Rec. P.439.

وعليه ليس للمتضرر ان يجمع بين تعويضين عن نفس الضرر وإن تعدد المسؤولين، ولهذا فإنه في الأحوال التي يباح فيها الجمع بين مسؤولية الدولة ومسؤولية الموظف مثلاً، فإنه لا يجوز للمتضرر أن يحصل إلا على تعويض واحد فقط. وعلى القاضي الناظر في النزاع أن يتجنب التعويضات المزدوجة التي يمكن أن تنتج عن ثنائية الأنظمة القضائية<sup>(1)</sup>. كذلك يجب أن يراعى عند تقدير التعويض ما يكون قد حصل عليه المتضرر من مبالغ بسبب الضرر الذي أصابه كحصوله على مكافأة أو معاش إستثنائي حيث يجب في هذه الحالة إنقاص مبلغ التعويض بما يقابل ما حصل عليه المتضرر. وقد كان لمجلس شوري الدولة اللبناني العديد من الإجهادات التي أظهرت حرصه على حماية المال العام في مواضيع عدّة نعرض نموذجين منها كمثال على هذا الأمر، دون الإستقاضة والتوسع في الشرح، وذلك لضيق الوقت ولوفرة ما أغنانا به الزملاء الذين سبقت مداخلاتهم.

**النموذج الأول:** هو رقابة مجلس شوري الدولة على صحة العقود الإدارية والصفقات العمومية التي تجريها السلطة العامة: حيث أن إبرام وتنفيذ العقود العامة يتم تحت رقابة القضاء الإداري الذي له دور في مراقبة مشروعية المراسيم والقرارات المتعلقة بتنفيذ العقود العامة، كما يراقب مدى مشروعية هذه العقود، ومشروعية القرارات التي تتخذ تطبيقاً لها، وبالتالي يقتضي إبطال هذه العقود والقرارات في حال لم يتضمّن العقد العام أو القرارات المتعلقة بتنفيذه بنوداً أساسية تحفظ المصلحة العامة (كفرض العقوبات على المتعاقد عند إخلاله بأحكام العقد والتوازن المالي...) ومن مقتضيات المصلحة العامة الحفاظ على المبادئ التي ترعى المناقصة العمومية، كمبدأ العلنية ومبدأ المنافسة ومبدأ المساواة، لما تؤمّنه هذه المبادئ من مصلحة مالية للإدارة المتعاقدة.

فقد أبطل مجلس شوري الدولة مناقصة عامة لعدم مراعاتها مبدأَي المنافسة والمساواة واعتبر أن إسناد الصفقة الى الملتزم مشوب بعيب عدم قانونية الإجراءات التي أدّت إليه. واعتبر

---

<sup>(1)</sup>C.E., 28/7/1999, requête n.179656, requête n.190500, Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles.

أيضاً في الإجتهد ذاته أن رفض ديوان المحاسبة إبداء موافقته المسبقة على مشروع عقد التلزم يحول قانونياً دون إبرام هذا العقد ويؤول بالتالي إلى عدم نفاذه<sup>(١)</sup>.

**النموذج الثاني:** هو رقابة مجلس شورى الدولة على مراسيم الإستملاك والتعويضات المقررة بنتيجته: نصت المادة الأولى من قانون الإستملاك رقم ٥٨ تاريخ ١٩٩١/٥/٢٩ على أنه "لا يجوز ان ينزع من أحد ملكه إلا لأسباب المنفعة العامة وبعد تعويضه منه تعويضاً عادلاً وفقاً لأحكام هذا القانون". إنطلاقاً من هذا النص فإن أي مرسوم إستملاك لا يحقق المنفعة العامة يكون قابلاً للإبطال امام مجلس شورى الدولة. وقد توسّع الإجتهد في تفسير مفهوم المنفعة العامة عبر تطبيقه "نظرية الموازنة" وذلك حتى يتمكن من بسط رقابة أشمل في قضايا الإستملاك. وتقوم هذه النظرية على الموازنة بين المساس بالملكية الفردية والأكلاف المالية. وعند الإقتضاء، المساوئ الإجتماعية من جهة، وبين المصلحة العامة التي يحققها المشروع من جهة ثانية، فإذا رجحت الكفة الأولى اعتبر القاضي أن إعلان المنفعة العامة هو غير قانوني.

ولتطبيق نظرية الموازنة في قضايا الإستملاك يقتضي التدقيق في الأمور التالية:

- ١- هل أن الإستملاك الحاصل تبرره المصلحة العامة؟
- ٢- هل الإستملاك هو ضروري، أي هل أن الجماعة العامة المستمكة تملك أم لا قطعة أرض يغني وجودها عن الإستملاك لأنها تتيح تحقيق المشروع المرتجى في شروط متعادلة؟
- ٣- وفي حال كان الجواب إيجابياً، يقتضي البحث في ما إذا كان الإستملاك سيسبب مساوئ تفوق المنفعة التي يؤديها؟ وبعبارة أخرى، هل أن تنفيذ الإستملاك سيكلف كثيراً لجهة المساس بالملكية الفردية وكلفته المالية أو غيرها؟

(١) م.ش.د. قرار رقم ٥٠٨ تاريخ ٢٠٠٦/٦/٧ شركة لايت اند سلوند تريدينغ اند كونتر كتنغ/ بلدية بيروت، م.ق.ل. عدد ٢٢ م ٢٠، ص ٩٨٩.

وقد طبق مجلس شورى الدولة في أكثر من قرار له نظرية الموازنة حيث اعتبر في أحدها أنه من تحليل ظروف الإستملاك المنازع بشرعيته يتّضح ان الشرطين الثاني والثالث من نظرية الموازنة ينطبقان على المراجعة المطروحة، ذلك أن إستملاك عقارات الجهة المستدعية هو غير ضروري لأن المستدعى ضدها كانت قد استمكت جزءاً من عقار معين مصنّف في أرض زراعية ووضعت اليد عليه بعد دفعها تعويضاً بلغ ١٠٨,٦٢٠,٠٠٠ ل.ل، لأصحاب العلاقة، وهي تعويضات تعتبر أقل بكثير من التعويضات التي قد تقرر بالنسبة للعقار المستمك الواقع في منطقة مصنفة سياحية. واعتبر المجلس ان لا مبرر لإستملاك هذا العقار الثاني طالما انه يمكن للإدارة المستمكة تنفيذ مشروعها دون الحاجة إلى استملاك جديد وإنفاق إضافي غير مبرر، فقضى مجلس شورى الدولة بإبطال مرسوم الإستملاك<sup>(١)</sup>.

وأخيراً لا بد أن أشير دون أن أطيل إلى أن المادة ٢٠ من قانون الإستملاك رقم ٥٨ تاريخ ١٩٩١/٥/٢٩ المعدلة وفقاً للقانون الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٨ تعطي الصلاحية لمجلس شورى الدولة للنظر في قيمة التعويضات التي تقضي بها لجان الإستملاك الإستئنافية حيث نصت الفقرة الثانية منها على أنه "يحق للمالكين وأصحاب الحقوق الطعن أمام مجلس شورى الدولة بقرارات لجان الإستملاك الإستئنافية إذا قضت بتخفيض قيمة التعويض المحكوم به بداية أكثر من ٢٥%، وللإدارة المستمكة إذا قضت لجان الإستئنافية بزيادة قيمة التعويض أكثر من ٥٠%. ومن هنا يكون أيضاً لمجلس شورى الدولة دور في حماية المال العام من خلال الحكم بالتعويض العادل.

أختم مداخلتى بشكر الجامعة اللبنانية وكل من ساهم في انجاح المؤتمر آملاً ان يتم الأخذ بالتوصيات التي ستصدر عنه كونها ستكون مساهمة أساسية في حماية المال العام.

---

(١) م.ش.د. قرار رقم ٢٠١٢/٤٦٨-٢٠١٣ تاريخ ٢٠١٣/٤/٢٣ المحامي بطرس غنيمه/الدولة - مجلس الإنماء والإعمار - غير منشور.

## الجلسة الثالثة الجهر الرقابي في حماية المال العام في لبنان ومصر

دور مجلس الدولة المصري في حماية المال العام  
القاضي محمد صلاح أبو رجب

تواجه حماية المال العام على مختلف الأصعدة تحدي كبير من قبل كافة مؤسسات الدولة وعلى رأسها السلطة القضائية، والمؤسف أن بعض مؤسسات الدولة التنفيذية والتي من المفترض فيها أن تكون الحارس الأمين على المال العام تكون هي السبب في إهداره من خلال ما تتخذه من إجراءات تثير حولها الشكوك في مدى مصداقيتها، ويكون للقضاء هنا الدور الأكبر في حماية المال العام من خلال رقابة تصرفات هذه المؤسسات وإلغائها بل يصل الأمر إلى توقيع العقاب على مرتكبي هذه التصرفات التي من شأنها إهدار المال العام.

ومن هنا تتأتى أهمية هذا البحث في بيان دور القضاء الإداري المصري في كفالة الحماية للمال العام من خلال ما يرسيه من مبادئ في مجالات المناقصات والمزايدات والخصخصة والوظيفة العامة، وكذلك من خلال دوره الرقابي في إلغاء قرارات جهة الإدارة التي من شأنها إهدار المال العام.

### **المبحث الأول: حماية المال العام في مجال المناقصات والمزايدات**

تنص المادة (١٩٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ على أن: "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة، وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية، ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة، أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى.

فلا يقتصر دور القضاء الإداري أحد أفرع مجلس الدولة في مجال المناقصات والمزايدات على بسط حمايته القضائية من خلال رقابته على المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد الإداري فحسب، بل تمتد كذلك إلى جميع القرارات السابقة والممهدة لإبرامه.

#### أولاً: دور القضاء الإداري في رقابة الإجراءات السابقة على التعاقد

يؤدي القضاء الإداري دوراً مهماً في حماية المال العام من خلال بسط رقابته على الإجراءات السابقة على التعاقد، للتأكد من احترام الجهة الإدارية للإجراءات المعمول بها قانوناً. وبدءاً يراقب القضاء الإداري تطبيق القانون المنظم لإجراءات المناقصات والمزايدات، وذلك من خلال القرارات التي تتخذها الإدارة عند دراستها لعطاءات المشاركين في المناقصات والمزايدات مثل اختيار المتعاقد معها أو استبعاد من لا تتوفر فيهم الشروط، وتكون هذه القرارات قابلة للطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء كلما توافرت فيها مقومات القرار الإداري<sup>(١)</sup>، ونستعرض فيما يلي نموذجين من أحكام مجلس الدولة الصادرة في شأن رقابة الإجراءات السابقة على التعاقد والتي كان لها أثراً فعالاً في حماية المال العام:

أولاً: حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بإلغاء حكم محكمة القضاء الإداري القاضي بإلغاء قرار لجنة البت الصادر باستبعاد أحد العطاءات المقدمة في مناقصة والقضاء مجدداً برفض الدعوى<sup>(٢)</sup>.

ذهبت المحكمة في حيثيات حكمها إلى أن المشرع ، لاعتبارات أهمها كفالة المساواة بين المتناقصين وضمان جديتهم وحفاظاً على حقوق الإدارة اذا ما اخل المتناقص بالتزاماته، أوجب على كل مقدم عطاء بأن يرفق بعطائه التأمين الابتدائي على أن يقدم العطاء في موعد غايته الساعة الثانية عشرة بجلسه فتح المظاريف، ولا يلتفت الى أي عطاء او تعديل

(١) د. عبد الرحيم برحيلي، دور القاضي الإداري في حماية المال العام، مجلة المناظرة، المغرب، العدد ١٢، ٢٠٠٨، ص ١٩.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٤٢٧ لسنة ٤٢ قضائية. عليا جلسة ١٢/٢٨/١٩٩٩. منشور منشور بالمجموعة الرسمية للمكتب الفني، السنة ٤٥ ، الجزء الأول، القاعدة رقم ٢٦، ص ٢٣٧.

فيه يرد بعد هذا الميعاد، وفي هذه الحالة يستبعد العطاء بقرار مسبب ، وأنه وفقاً لهذا التوجه التشريعي، أقرت المحكمة بصحة قرار اللجنة استبعاد عطاء المطعون ضده لعدم استيفائه الشروط المطلوبة في المناقصة لدى تقديمه العطاء بجلسه فتح المظاريف، حيث لم يقرن العطاء بالأوراق المشار إليها بالإعلان، وهو ما يستشف منه عدم جديته . وإذ صدر قرار تلك اللجنة للسبب المتقدم، وحيث لم يخل هذا القرار بمبدأ المساواة بين المتناقصين، الأمر الذي يضحى معه هذا القرار قد صادف حكم القانون في صحيحه، وبذلك ينتفى ركن الخطأ في جانب الجهة الادارية، وبانتفاء هذا الركن تنتفى المسؤولية الإدارية الموجبة للتعويض<sup>(١)</sup>.

ويبين من هذا الحكم أن رقابة القضاء الإداري للإجراءات السابقة على التعاقد، من شأنها أن تحمي المال العام من خلال القضاء بصحة القرارات التي اتخذتها الجهة الإدارية في استبعاد صاحب العطاء محل التقاضي، ومن ثم نفي المسؤولية الإدارية عن جهة الإدارة والتي قد توجب التعويض من المال العام، فضلاً عن أن استبعاد أي عطاء غير جدي من شأنه أن يحافظ على المال العام فيما لو اسندت المناقصة إلى مثل هذه النوعية من المتناقصين التي قد تتوقف عن تنفيذ العقد حال رسو المناقصة عليهم.

ثانياً: حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتأييد حكم محكمة القضاء الإداري، والذي أرسى مبدأ جواز عدم اعتماد السلطة المختصة لتوصية لجنة إرساء المزاد إذا ما تبين لها أن السعر الذي انتهى إليه المزاد يقل كثيراً عن القيمة السوقية وقت رسو المزاد على أن تصدر قرارها بالإلغاء في وقت مناسب<sup>(٢)</sup>.

في هذا الحكم ذهبت المحكمة إلى أنه وإذ أجازت المادة (٧) من قانون المناقصات والمزايدات لسلطة الاعتماد بناء على رأي لجنة البت في العطاءات إلغاء المناقصة أو

(١) تابع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٤٢٧ لسنة ٤٢ قضائية. عليا جلسة ١٢/٢٨/١٩٩٩  
(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٨٦ لسنة ٣٣ ق . ع جلسة ١٩٩٥/٨/٣، منشور في مجموعة المكتب الفني، ٤٠، رقم الجزء ١، ص ٩.

المزايدة، بعد البت فيها، إذا كانت قيمة العطاء الأقل في المناقصة تزيد على القيمة السوقية وفي المزايدة تقل عن تلك القيمة، ومن ثم فإذا ما صدر قرار السلطة المختصة، بإلغاء المزايدة لما ثبت لها من أن الثمن الذي رست به المزايدة يقل كثيرا عن القيمة السوقية - وحتى لو جاوز الثمن الأساسي المحدد بمعرفة لجنة التثمين - وكان ذلك ابتغاء مصلحة عامة تكمن في الحصول على أكبر ثمن ممكن لممتلكاتها - فإن قرارها الصادر في هذا الشأن يكون متفقا وأحكام القانون. ذلك أن لجنة البت سواء في المناقصة أو المزايدة يقتصر دورها على تعيين أفضل المتناقصين أو المتزايدين وفقا لما رسمه القانون بإرساء المناقصة أو المزايدة عليه، وهذا لا يعد الخطوة الأخيرة في التعاقد، بل ليس إلا إجراء تمهيديا في عملية التعاقد المركبة، ثم يأتي بعد ذلك دور الجهة المختصة بإبرام العقد، فإذا ما رأت أن تبرمه فإنها تلتزم بإبرامه مع المزايد أو المناقص الذي عينته لجنة البت واختصاصها في هذا الشأن اختصاص مقيد حيث تلتزم بالامتناع عن التعاقد مع غير هذا الشخص، ولا تستبدل غيره به، إلا أنه يقابل هذا الاختصاص المقيد سلطة تقديرية هي حق هذه الجهة في عدم إتمام التعاقد وفي العدول عنه إذا ثبتت ملاءمة ذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، وذلك أمر بديهي لأن التقدم بالعطاء ولو كان يزيد على غيره من العطاءات ليس إلا إيجابا من صاحب هذا العطاء، ويتعين لانعقاد العقد أن يصادفه قبول بإرساء المزايدة عليه ممن يملكه، بحيث إذا لم يصدر هذا القبول من الإدارة ويخطر به الراسي عليه المزداد، فإن عقدا ما لا يكون قد انعقد بينهما<sup>(١)</sup>. واختتمت المحكمة حيثيات حكمها بأنه ولئن كان من حق الجهة الإدارية - حسبما سلف البيان - الامتناع عن اعتماد نتيجة المزايدة تمهيدا لإعادتها بقصد الوصول إلى ثمن أعلى وأن قرارها الصادر في هذا الشأن يكون متفقا وأحكام القانون، إلا أنه يتعين على جهة الإدارة أن تصدر قرارها بإلغاء المزايدة في وقت مناسب طبقا لظروف كل حالة وإلا كانت ملتزمة بتعويض ما عسى أن يكون قد لحق صاحب الشأن من أضرار نتيجة التراخي في إصدار قرار الإلغاء طبقا للقواعد العامة المقررة في المسؤولية التقصيرية.

(١) تابع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٨٦ لسنة ٣٣ ق. ع جلسة ١٩٩٥/٨/٣.

ويتبين من الاطلاع على حيثيات هذا الحكم أنه أقر مبدأً جديداً يصب في بوتقة حماية المال العام، ألا وهو حق جهة الإدارة في إلغاء المزايدة إذا ثبت لها أن الثمن الذي رست به المزايدة يقل كثيراً عن القيمة السوقية حتى لو جاوز الثمن الأساس المحدد بمعرفة لجنة التثمين والذي يقع عليها عبء تحديد ثمن البيع، وذلك ابتغاء المصلحة العامة للحصول على أعلى ثمن ممكن لممتلكاتها.

### ثانياً: دور القضاء الإداري في رقابة الإجراءات اللاحقة على التعاقد

إذا كان القضاء الإداري يؤدي دوراً مهماً في شأن رقابة الإجراءات السابقة على التعاقد والتي من شأنها حماية المال العام، فإنه يؤدي ذات الدور في رقابته على الإجراءات اللاحقة على التعاقد، حيث يبسط رقابته على كافة القرارات التي تصدر من جهة الإدارة تنفيذاً لبنود العقد المبرم مع الطرف الأخر كالقرارات المتعلقة بتوقيع جزاء من الجزاءات التعاقدية أو فسخ العقد أو إنهاؤه<sup>(١)</sup>.

ونستعرض فيما يلي نموذجين من أحكام مجلس الدولة الصادرة في شأن رقابة الإجراءات اللاحقة على التعاقد والتي كان لها أثراً فعالاً في حماية المال العام:

أولاً: حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتأييد حكم محكمة القضاء الإداري القاضي ببطلان عقد مدينتي وذلك لعدم إتباع الطريق القانوني باستبعاد أحكام قانون المناقصات والمزايدات الواجب التطبيق<sup>(٢)</sup>.

ذهبت المحكمة في حيثيات حكمها إلى أن إقرار مبدأ مفاده أنه متى حدد المشرع - بموجب ما يسنه من قوانين ولوائح - طريقة معينة وإجراءات محددة لإبرام عقود الإدارة ، تقديراً من المشرع لأن هذه الطريقة هي التي يتحقق بها المساواة و تكافؤ الفرص -

(١) د. عبد الحق أخو الزين، دور القضاء الإداري في حماية المال العام، المحكمة الإدارية بالرباط نموذجاً، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء المالي، المغرب، العدد ١، ٢٠١٤، ص ٥٥ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقمي ٣٠٩٥٢، ٣١٣١٤ لسنة ٥٦ قضائية. عليا جلسة ٢٠١٠/٩/١٤ غير منشور.

حسبما يوجبه الدستور - فضلا عن حرية المنافسة وما تثمره من تنافس تتحقق به المصلحة العامة، حيث يتبارى المتقدمون في تقديم أفضل العروض. ففي هذه الحالة تختلط طريقة التعبير عن الإرادة - بإتباع هذه الطريقة أو عدم إتباعها- بمشروعية الإرادة ذاتها - ومن ثم لا تكون الإرادة - والتي هي قوام ركن الرضا في العقد - صحيحة ومعتبرة إلا بإتباع هذه الطريقة، خاصة إذا كان المقبل على التعاقد مع جهة الإدارة يعلم - حقيقة أو حكما - من خلال علمه المفترض بالقوانين واللوائح التي توجبه هذه الطريقة سبيلا لإبرام العقد - بوجوب إتباع هذه الطريقة لتحقيق هذا الغرض. وعن الفارق بين البيع والتخصيص لتحقيق أغراض الإسكان الاجتماعي، ذهبت المحكمة إلى أنه<sup>(١)</sup> ينبغي التمييز بخصوص تصرف هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة في الأراضي المملوكة لها بين تصرف الهيئة إلى الأشخاص الطبيعية في قطع من الأراضي للاستخدام الشخصي وكذا إلى الأشخاص الاعتبارية (الجمعيات الخاصة والنقابات والأندية) لصالح أعضائها تحقيقاً لأغراض الإسكان الاجتماعي حيث يجري التخصيص والحجز فيه على وفق قواعد محددة وضمن مخططات معتمدة ومحكومة بقواعد معينة، سواء بالبداية في البناء والانتهاء من خلال مدة معينة وعدم جواز التنازل عنها للغير إلا وفق ضوابط محددة، والبيع للغير للاستثمار وتحقيق الأرباح بإقامة وحدات سكنية وغير سكنية والتصرف فيها للغير، إذ الخلاف بين والبون شاسع بين تصرف الهيئة في كل من الحالتين، ففي الأولى يأتي التصرف في صورة تخصيص لمن تتوافر فيه شروط معينة بغية الاستخدام الشخصي ويحظر التنازل عن الأرض إلى الغير إلا بضوابط معينة، وأما في الحالة الثانية فيأخذ التصرف صورة البيع الخالص بقصد الربح والمضاربة على النحو الذي يخاطبه قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، وهذا التصرف -أو البيع - في هذه الحالة الأخيرة هو الذي يسري في شأنه قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، خلافاً للتخصيص لأغراض الإسكان الاجتماعي الذي تحكمه قواعد

(١) تابع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقمي ٣٠٩٥٢، ٣١٣١٤ لسنة ٥٦ قضائية. عليا جلسة ٢٠١٠/٩/١٤.

التخصيص المنصوص عليها في القانون رقم 59 لسنة 1979 في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة واللائحة العقارية الخاصة بهيئة المجتمعات العمرانية والأجهزة التابعة لها، والعبارة في هذا الصدد بحقيقة التصرف على وفق ما سلف بيانه وليس بالوصف الذي أطلق عليه، إذ القاعدة أن العبارة بالحقائق والمعاني وليست بالألفاظ والمباني.

واستطردت المحكمة أن العقد محل التداعي وملحقه المشار إليهما قد أنصبا علي تصرف هيئة المجتمعات العمرانية إلى الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني في ثمانية آلاف فدان، لإقامة مشروع مدينتي بإقامة الشركة وحدات سكنية من الإسكان الحر لبيعها إلى الغير، ومن ثم يكون هذا العقد عقد بيع مما يخاطبه قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه في أعلى صورة. وانتهت المحكمة إلى أن هذا العقد وإذ أبرم في ٢٠٠٥/٨/١ وملحقه في ٢٠٠٥/١٢/٢١، أي في ظل العمل بأحكام هذا القانون، فمن ثم يكون خاضعاً في إبرامه لأحكامه.

واختتمت المحكمة حيثيات حكمها بأن الثابت من الأوراق، أن العقد محل التداعي ، والمحضر بين هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة والشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني في ٢٠٠٥/٨/١، وملحقه المحرر في ٢٠٠٥/١٢/٢١، قد انصبا على بيع الهيئة المذكورة إلى تلك الشركة مساحة من الأرض بمدينة القاهرة الجديدة، مقدارها ثمانية آلاف فدان -تعادل ثلاثة وثلاثين مليون وستمائة ألف متر مربع تحت العجز والزيادة -وذلك لإقامة مشروع للإسكان الحر، مقابل منح الهيئة وحدات سكنية كاملة التشطيب نسبتها ٧% من إجمالي مسطحات الوحدات السكنية. وقد حاول طرفاه. أن يلبساه خلعة التخصيص، بما نص عليه في التمهيد من أن الطرف الثاني تقدم لحجز مساحة من الأرض بمدينة القاهرة ... وقد وافقت الهيئة على حجز...، وذلك حتى يكون إبرامه على وفق قواعد التخصيص المقررة باللائحة العقارية الخاصة بالهيئة والتي تسرى بخصوص التخصيص بمفهومه الأنف البيان، للفاك من تطبيق أحكام قانون المناقصات والمزايدات، والتي سبق وأن انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

إلى سريانها على مشروع العقد الذي كان مزماً إبرامه بين الهيئة وشركة العاشر للتنمية والاستثمار لبيع مساحة خمسين فدناً للشركة لاستخدامها في أغراض سكنية بمدينة العاشر من رمضان<sup>(١)</sup> وفي فتوى أخرى ذهبت الجمعية إلى سريانها على الترخيص بالانتفاع بقطعة الأرض موضوع العقد المبرم بين هيئة المجتمعات العمرانية وشركة مصر فون للاتصالات<sup>(٢)</sup>.

ومن حيث إن عقد التداعي هو عقد بيع، ورغم ما اشتمل عليه من بيع مساحات شاسعة تكفي لإنشاء مدينة بأكملها، فقد جرى إبرامه بالأمر المباشر، في خروج سافر وإهدار بواح لأحكام قانون المناقصات والمزايدات المشار إليه وما تقتضيه أصول الإدارة الرشيدة من أن يجرى إبرامه من خلال مزيدة علنية - أو مظاريف مغلقة - يتبارى فيها المتنافسون، وهو ما يعيب الإرادة التي انعقد بموجبها العقد، بل ويلقى بظلاله ويعكس آثاره على التوازن المالي - مقابلاً وشروطاً - للعقد، وهو ما من شأنه أن يصيب العقد، بوصفه من روابط القانون العام، بالبطلان.

ويمثل هذا الحكم تجسيداً جلياً لدور القضاء الإداري في مجال حماية المال العام، حيث قام بإبطال عقد لما شابهه من مخالفات صارخة وخروج بواح على قانون المناقصات والمزايدات في شأن بيع أراضٍ ببناء مملوكة للدولة بلغت مساحتها ثمانية آلاف فدان نظير مقابل توجي الظروف والملابسات بضالته، ويتأكد - من العلم العام والمجرى العادي للأمور - عدم عدالته على نحو أدخل خزينة الدولة مئات الملايين التي كانت مهددة، وفي ذات الوقت راعى الحكم حقوق الغير حسن النية المشترين للوحدات السكنية حيث قضى بأن مركزهم القانوني لن يضار عند معالجة آثار الحكم ببطلان عقد بيع أرض المشروع المشار إليه، وألزم الجهات المختصة مراعاة ذلك عند أعمال آثار هذا الحكم.

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم 522 بتاريخ ٢٠/٩/٢٠٠١، جلسة ٢٦/٩/٢٠٠١، الملف رقم ٣٨٠/١/٥٤.

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم 188 بتاريخ ١٥/٣/٢٠٠٤، جلسة ١٤/١/٢٠٠٤، الملف رقم ٣٨٩/١/٥٤.

ثانياً: حكم المحكمة الادارية العليا الذي أقر بطلان عقود بيع تم ابرامها مع العاملين بالجهات الحكومية والهيئات العامة وذلك تأسيساً على أنه لا يجوز لهذه الجهات أن تقوم بإبرام عقود تخصيص الأراضي المستولى عليها سند التداعي لموظفيها<sup>(١)</sup>.

أوجب المشرع في المادة (٣٠) من القانون المشار إليه على الجهات المخاطبة بأحكامها ومنها الهيئات العامة أن يكون بيع العقارات عن طريق مزيدة علنية عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة ونصت المادة (٣٩) من هذا القانون - الواردة بالبواب الرابع أحكام عامة- على أنه: " يحظر علي العاملين بالجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون التقدم- بالذات أو بالواسطة- بعطاءات أو عروض لتلك الجهات كما لا يجوز شراء أشياء منهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال. ولا يسري ذلك على شراء كتب من تأليفهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال فنية كالرسم والتصوير وما يماثلهما أو شراء أعمال فنية منهم إذا كانت ذات صلة بالأعمال المصلحية وبشرط ألا يشاركوا بأية صورة من الصور في إجراءات قرارات الشراء أو التكليف وأن يتم كل منهما في الحدود ووفقاً للقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية. كما يحظر على العاملين بتلك الجهات الدخول- بالذات أو بالواسطة- في المزايدات أو الممارسات بأنواعها إلا إذا كانت الأشياء المشتراه لاستعمالهم الخاص وكانت مطروحة للبيع عن طريق جهات أخرى غير جهة عملهم ولا تخضع لإشراف هذه الجهة"<sup>(٢)</sup>.

واختتمت المحكمة حيثيات حكمها بأن هذا النص الأمر يحظر على العاملين بالجهات الحكومية والهيئات العامة شراء أشياء من جهات عملهم ولا التقدم بعطاءات أو عروض لهذه الجهات، وكانت غاية المشرع من ذلك هي حماية المال العام وإبعاد الموظف عن أية شبهة تحيط به من جراء التعامل مع الجهة التي يتبعها وحتى يغلق أي منفذ لاستغلال الموظف لنفوذه بما قد يسيء إلى مصلحة المرفق العام فحظر المشرع كلية هذا التعاقد

(١) حكم المحكمة الادارية العليا، الدائرة الثالثة، في الطعن رقم ٣٥٩٢٤ لسنة ٥٤ قضائية. عليا جلسة ٢٠١٦/٦/٢٨ غير منشور.

(٢) تابع حكم المحكمة الادارية العليا، الدائرة الثالثة، في الطعن رقم ٣٥٩٢٤ لسنة ٥٤ قضائية. عليا جلسة ٢٠١٦/٦/٢٨.

وعلى أي صورة سواء كانت بثمن المثل أو القيمة الحقيقية إبعاداً للموظفين عن الشبهة وتتويها عن الطعن وهذا أدكي لهم وأكفل بقيامهم بواجبات وظائفهم وعدم الإفادة من أية منفعة شخصية نتيجة لها أو تكون فطنة لذلك، وأن في ذلك توطيد للثقة العامة، وهذه الاعترافات تتصل اتصالاً وثيقاً تنهي إلى اعتبارها أحكامها متعلقة بالنظام العام ويلحق البطلان بأي اتفاقات أو عقود تنطوي على مخالفة لأحكام هذا الحظر.

كما حظر المشرع بنص أمر بيع الأراضي المستولى عليها لموظفيها وهي أحكام تتعلق بالنظام العام على النحو السالف بيانه مما يجعل عقود تخصيص الأراضي المستولى عليها سند التداعي لموظفيها قد ورد على محل يخالف نظاماً عاماً وهو ما يجعل العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً<sup>(١)</sup>.

ولا ريب في أن هذا الحكم يعد حكماً متفرداً ضمن منظومة الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة لحماية المال العام في مجال المناقصات والمزايدات، وقد أقر هذا الحكم مبدأ عدم جواز تضارب المصالح وإبعاد الموظف عن أية شبهة تحيط به جراء التعامل مع جهة عمله في مصلحة تخصصه، وحتى لا يستغل الموظف نفوذه على نحو يؤدي إلى إهدار المال العام. لذا فإن ما انتهى إليه الحكم من بطلان العقود التي تقوم فيها الجهة الإدارية بتخصيص الأراضي التي استولت عليها لموظفيها يؤدي - مما لا شك فيه - إلى تعزيز حماية المال العام في ظل التعارض البين في المصالح.

### المبحث الثاني: دور القضاء الإداري في حماية المال العام في مجال الخصخصة

انطوى برنامج الخصخصة الحكومي المصري على درجة عالية من الفساد وإهدار المال العام، وهو ما يظهر في بعض الصفقات التي صدرت فيها أحكام القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا، وهو ما يظهر في الفارق الكبير بين أسعار بيع بعض الشركات العامة للقطاع الخاص وبين التقييم الحقيقي وأسعار هذه الشركات وأسهمها بعد ذلك.

(١) تابع حكم المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الثالثة، في الطعن رقم ٣٥٩٢٤ لسنة ٥٤ قضائية. عليا جلسة ٢٠١٦/٦/٢٨.

فلقد أصدر مجلس الدولة أحكاماً عديدة في بطلان خصخصة العديد من شركات القطاع العام وذلك لوقوع مخالفات صارخة للقانون من شأنها إهدار المال العام، ونظراً لأن الأحكام كثيرة ولا يتسع المقام لسردها فسوف نقتصر على عرض تفصيلي لحكم بطلان شركة عمر أفندي كنموذج لدور مجلس الدولة في حماية المال العام في مجال الخصخصة.

حكم محكمة القضاء الإداري الصادر ببطلان عقد بيع أسهم شركة عمر أفندي<sup>(١)</sup>: أصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً ببطلان عقد بيع ٩٠% من أسهم شركة عمر أفندي المبرم بين الشركة القابضة للتجارة (القومية للتشييد والتعمير . حالياً) وكل من شركة أنوال المتحدة للتجارة وجميل عبد الرحمن محمد القنبيط ، وبطلان شرط التحكيم الوارد بالمادة العشرين من العقد المشار إليه ، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، واسترداد الدولة لجميع أصول وفروع الشركة وكافة ممتلكاتها المسلمة للمشتري مطهرة من كل الرهون التي سبق أن أجراها المشتري، وإعادة العاملين إلى سابق أوضاعهم السابقة مع منحهم كامل مستحقاتهم وحقوقهم عن الفترة منذ إبرام العقد وحتى تاريخ تنفيذ هذا الحكم بكامل أجزائه، وتحمل المشتري وحده كامل الديون والالتزامات التي رتبها خلال فترة نفاذ العقد، وبطلان بيع المستثمر لنسبة ٥% من رأس مال الشركة إلى مؤسسة التمويل وما يترتب على ذلك من آثار .

ذهبت المحكمة في تحليلها أن الجهات التي تتولى بيع مساهمات المال العام المملوكة للدولة والبنوك وشركات قطاع الأعمال العام والأشخاص الاعتبارية العامة، ومنها الشركة القابضة للتجارة إنما تقوم بإجراءات البيع نيابة عن الدولة وأشخاصها الاعتبارية العامة، وبتفويض منها، ومن ثم فإن القرارات التي تصدرها تلك الجهات في هذا الشأن ما هي، في حقيقة الأمر، إلا تعبيراً عن الإرادة الملزمة للدولة بقصد تنمية وتشجيع الاستثمار من خلال

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١١٤٩٢ لسنة ٦٥ قضائية جلسة ٢٠١١/٥/٧ غير منشور. وتم تأييد هذا الحكم من قبل المحكمة الإدارية العليا بموجب حكمها الصادر في الطعون أرقام ٤٣٤٨٠، ٣٥٠٩٢، ٤١١٤٤، ٣٥٠٩٥، ٣٣٩٦٣ لسنة ٥٧ ق. ع جلسة ٢٠١٣/٨/١.

توسيع قاعدة ملكية شركات قطاع الأعمال العام تحقيقاً للمصلحة العامة، وذهبت المحكمة في شأن الأموال التي تتولى تلك الجهات بيعها، نيابة عن الدولة، إلى القول بأنها وإن كانت من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة، وفقاً لما تقضى به المادة (١٢) من قانون قطاع الأعمال العام التي تنص على أن "تعتبر أموال الشركة من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة". وعن مدى صحة إجراءات المزايدة التي جرى تنظيمها لبيع ٩٠% من شركة عمر أفندي، ذهبت المحكمة في حيثيات حكمها إلى الآتي<sup>(١)</sup>: وحيث إنه وعن إجراءات المزايدة التي جرى تنظيمها لبيع ٩٠% من أسهم شركة عمر أفندي، فقد تقدم إلى هذه المزايدة عطاء وحيد هو العطاء المقدم من الشركة المدعى عليها الرابعة (شركة أنوال المتحدة للتجارة) والمدعى عليه التاسع (جميل عبد الرحمن محمد القنيبط)، ومع ذلك فقد انتهت لجنة البت إلى التوصية بقبول هذا العطاء، وذلك باعتبار أن العطاء الوحيد يتجاوز في قيمته القيمة المحددة للبيع بنسبة ١٠% وأنه لا فائدة ترجى من وراء إلغاء المزايدة لسابقة طرح الشركة للبيع مرتين في عامي ٢٠٠١ و ٢٠٠٥ وإلغاء المزايدة في المرتين لتدنى الأسعار ومخالفة كراسة الشروط والمواصفات.

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المناقصات والمزايدات إنما تقوم بحسب الأصل على مبدأ "العلانية والمنافسة" بما يسمح باشتراك أكبر عدد ممكن من مقدمي العطاءات للتوصل إلى أفضل الشروط وأقل الأسعار في حالة المناقصة، وأعلى الأسعار في حالة المزايدة. ويعد قبول العطاء الوحيد استثناءاً من هذا الأصل، ومن ثم لا يجب اللجوء إليه إلا للضرورة القصوى وفي أضيق نطاق، بأن تكون هناك حاجة ملحة للتعاقد بما لا يسمح بإعادة المناقصة أو المزايدة مرة أخرى أو إذا تبين للسلطة المختصة أنه لا فائدة ترجى من إعادة الطرح، وذلك شريطة أن يكون العطاء الوحيد محققاً للمصلحة العامة، بأن يكون مطابقاً لشروط المناقصة أو المزايدة ومناسباً من حيث السعر.

واستطردت المحكمة أن لجنة البت لم تبين الضرورة القصوى والحاجة الملحة التي دفعتها إلى قبول العطاء الوحيد المقدم في المزايدة المشار إليها، وأن الإخفاق في بيع شركة عمر

(١) تابع حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١١٤٩٢ لسنة ٦٥ قضائية جلسة ٢٠١١/٥/٧.

أفندي في مزائدتين سابقتين ليس دليلاً كافياً على عدم جدوى إعادة الطرح في مزيدة جديدة، فضلاً عن أن لكل مزيدة ظروف طرحها ، فإن ذلك يعد دليلاً على فشل الشركة القابضة في الترويج لبيع شركة عمر أفندي وجذب المستثمرين الجادين من ذوى الكفاءة الفنية والملاءة المالية إلى التقدم لشراء الشركة.

أما فيما يتعلق بمدى مناسبة سعر العطاء الوحيد، ذهبت المحكمة إلى أن العبرة في هذا الشأن تكون للسعر الأصلي للعطاء قبل إدخال أية تعديلات عليه بعد المفاوضة في شأنه، باعتبار أن المفاوضة في شروط وأسعار العطاء لا يجب أن تتم إلا مع صاحب العطاء المقبول مالياً وفنياً للحصول على شروط وأسعار أفضل<sup>(١)</sup>

وحيث إن الثابت من الأوراق ومن الملاحظات التي أبدتها الجهاز المركزي للمحاسبات أثناء مراحل إبرام العقد المختلفة<sup>(٢)</sup>، والتي أهدرها المتعاقدان والمتعلقة ببيع أموال الدولة ، أن إجراءات التعاقد وإبرام العقد تبعاً لذلك قد شابها البطلان الجسيم لارتكاب الجهة الإدارية، فضلاً عما سلف بيانه من أسباب للبطلان ، بطلان إجراءات التعاقد وعقد البيع بتضمين عقد البيع بنوداً أهدرت قواعد وضوابط البيع المقررة من اللجنة الوزارية للخصخصة وبطلان موافقة اللجنة الوزارية للسياسات الاقتصادية عليها .

واستطردت المحكمة أنه في ضوء ما تقدم يكون من الثابت أن القرار المطعون فيه قد خالف أحكام القانون والقرارات المنظمة لبيع مساهمات المال العام المملوكة للدولة والبنوك وشركات قطاع الأعمال العام والأشخاص الاعتبارية العامة، وقد بلغت هذه المخالفات حداً من الجسامة أدى إلى إهدار المال العام والتفريط فيه ببيع أسهم شركة عمر أفندي بثمن لا يتناسب مطلقاً والحقوق والامتيازات التي حصل عليها المشتري، فضلاً عن تسليم المشتري عقارات مملوكة للشركة مجاناً ودون أي مقابل على النحو سالف البيان، والسماح له ببيع أصول ذات طابع أثري وتاريخي وحضاري لا يجوز التصرف فيها ، وتمكين المستثمر من

(١) تابع حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١١٤٩٢ لسنة ٦٥ قضائية جلسة ٢٠١١/٥/٧.

(٢) هذه الملاحظات ثابتة في تقرير الجهاز المؤرخ في ٢٠٠٧/٩/١٠ والمقدم إلى المحكمة بجلسته ٢٠١١/٤/١٦.

بيع أصول الشركة بالقيمة السوقية رغم تقييمها على أساس التدفقات النقدية المخصومة ، وتمكينه من التهرب الضريبي وتحميل الشركة قيمة الضرائب المستحقة الأداء منه شخصياً ، وغيرها من المخالفات السالف بيانها ، وهي مخالفات من شأنها أن تهوى بالقرار المطعون فيه إلى درك الانعدام، ليصبح هو والعمل المادي سواء، فلا تلحقه أي حصانة، ولا يتقيد من ثم بالمواعيد المقررة لسحب وإلغاء القرارات الإدارية.

ومما يؤكد انعدام القرار المطعون فيه أن الشركة القابضة نيابة عن الدولة ممثلة في وزير الاستثمار وكذا المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية تصرفت في شركة عمر أفندي ليس باعتبارها صرحاً تجارياً ساهم على مدار تاريخه الطويل من خلال فروعها العديدة المنتشرة في أرجاء البلاد في تلبية الحاجات الأساسية لقطاعات عريضة من الشعب، ولكن باعتبارها رجس من عمل الشيطان يجب التطهر منه بأي ثمن ، أو بوصفها ذنباً يلقي على الشركة والدولة واجب تقديم القران للاستغفار عن ارتكابه، وتعاملت مع شركة عمر أفندي ، بكل ما اشتملت عليه من آلاف من العمال والموظفين وأراض وعقارات وفروع منها ما اعتبرته الدولة آثراً ومنها ما يتميز بطراز معماري فريد يشهد على عراقية هذه البلاد وتحضرها، وكأنها كماً من المهملات وأصنافاً سريعة التلف يتعين التصرف فيها على وجه السرعة قبل نهاية تاريخ الصلاحية. الأمر الذي من شأنه أن يثير الشك والريبة حول حقيقة التصرفات التي قام بها جميع المسؤولين عن إتمام تلك الصفقة ، فلقد بلغت تلك التصرفات حداً كبيراً من الجسامة يصل إلى شبهة التواطؤ لتسهيل تمرير الصفقة بكل ما شابها من مخالفات.

واختتمت المحكمة حيثيات هذه الجزئية من حكمها بأنه يترتب على انعدام القرار المطعون فيه للأسباب سالفه البيان بطلان العقد الذي تمخض عن هذا القرار. وينسحب هذا البطلان بحكم اللزوم على كامل الالتزامات التي ترتبت على العقد، بما يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فتسترد الدولة جميع أصول وفروع الشركة وكافة ممتلكاتها المسلمة للمشتري مطهرة من كل الرهون التي سبق أن أجراها المشتري، وإعادة العاملين إلى أوضاعهم السابقة مع منحهم كامل مستحقاتهم وحقوقهم عن الفترة منذ إبرام

العقد وحتى تاريخ تنفيذ هذا الحكم بكامل أجزائه، ويتحمل المشتري وحده كامل الديون والالتزامات التي رتبها خلال فترة نفاذ العقد، وكذا جميع الخسائر الناجمة عن سوء إدارته وسداد جميع المستحقات الضريبية شاملة الضرائب الناشئة خلال فترة نفاذ العقد، وسداد جميع القروض التي حصل عليها من البنوك بضمان العقد، وبطلان بيع المستثمر لنسبة ٥% من رأس مال الشركة إلى مؤسسة التمويل وما يترتب على ذلك من آثار، وبطلان جميع ما عسى أن يكون قد أبرمه المستثمر مع الغير من عقود أو اتفاقات بشأن أي من الحقوق أو الالتزامات الناشئة عن العقد خلال فترة نفاذه شاملة أية اتفاقات تتعلق ببيع أو بالوعد ببيع شركة عمر أفندي أو جزء منها للغير في الحال أو المستقبل، وتحمل المستثمر لجميع أعباء وتكاليف فترة نفاذ العقد وسداد قيمة حقوق الإيجار أو الانتفاع بالعقارات والأصول والفروع والمعدات والآلات وغيرها التي سُلمت له دون وجه حق والتي لم ترد بكراسة الشروط، وفي المقابل إجراء المقاصة بين ما أداه المستثمر للدولة من مقابل للصفقة وبين ما حصل عليه وما استحق عليه من أموال أو ديون، وحصول كل من طرفي التعاقد على حقوقه الناتجة عن المقاصة.

وعن دور الجهات الأجنبية في قرارات الخصخصة في مصر ذهبته المحكمة في حيثيات حكمها إلى الآتي<sup>(١)</sup>: وحيث إنه ولئن كانت العولمة دافعاً لخصخصة الشركات والملكية العامة في مصر، فإن هذه المحكمة وقد هالها ما انطوت عليه الدعوى من معالم الفساد الذي عاث في أملاك الدولة وأموالها فاستباحها وأهدرها لتتوه إلى فساد جد خطير صاحب تنفيذ صفقة بيع شركة عمر أفندي ألا وهو تمويل الجهات الأجنبية لقرارات الخصخصة في مصر والتي كانت خير شاهد على التدخل السافر في الشؤون الاقتصادية الداخلية للبلاد ورشوة القائمين على الخصخصة من أموال المنح والهبات المشروطة للمساس بسيادة الوطن وتحقيق غايات الخصخصة دون النظر لأية اعتبارات اجتماعية.

(١) تابع حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١١٤٩٢ لسنة ٦٥ قضائية جلسة ٢٠١١/٥/٧.

واختتمت المحكمة حيثيات حكمها قائلة<sup>(١)</sup>، إن المحكمة وهي تؤدي رسالتها القضائية قد تكشف لها ما تقدم من إهدار جسيم للمال العام وتجريف لأصول الاقتصاد المصري تم تحت قيادة العديد من الوزارات لأكبر عمليات تخريب للاقتصاد المصري وهي جرائم جنائية إن ثبتت بعد تحقيقها . فضلاً عن كونها تمثل فساداً إدارياً يستوجب المساءلة ، وعملاً بحكم المادة (٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية التي أوجبت على كل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها ، والمادة (٢٦) من القانون ذاته التي أوجبت على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب، أن يبلغ عنها فوراً النيابة العامة ، أو أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي، فإن المحكمة تعتبر حكمها القضائي هذا بلاغاً لكل جهات التحقيق بالدولة ، للنيابة العامة ، ونيابة الأموال العامة ، وإدارة الكسب غير المشروع ، والنيابة الإدارية ، لتتخذ كل جهة حيال هذا الأمر ما أوجبه عليها القانون وما يقي البلاد شر الفساد.

ولا مرأ في أن الحكم سالف البيان وغيره من الأحكام التي صدرت في شأن بطلان خصخصة بعض الشركات صارت علامة بارزة في تاريخ مصر الغراء في مجال حماية المال العام؛ فالخصخصة تتشكل وتتعدد أساليبها ومعها الفساد والمفسدون، والمشكلة ليست في استثناء الفساد وإلباسه أثواباً متعددة للتخفي والتمسح في المشروعية، وإنما المشكلة الحقيقة تكمن في عدم مساءلة المفسدين.

وقد تبين من خلال هذه الأحكام التي عرضنا منها حكماً وتلك التي لم يتسع المقام لحصرها أنه تم بيع أعز ما تملك مصر وفخرها، تقدمها الصناعي والتجاري، وضاعت الأصول وحصيلة البيع، ومن قبلها ذهبت فروق الأثمان البخسة إلى جيوب القائمين على الخصخصة وبعض المستثمرين الذين تحصلوا على عقود البيع بكل أساليب الفساد، ولم تغفل أعين عمال مصر حماة مالهم العام وحراسه عن متابعة الفاسدين وعن حلم عودة الأصول

---

(١) الموضوع السابق.

المنهوبة ، وكان قضاء مجلس الدولة (حامي الحقوق والحريات) الفأنت ذكره عند حسن ظن شعبه به، فكشف الفساد الذي شاب عمليات الخصخصة في مصر، فقضى ببطلان هذه الخصخصة الآثمة وما ترتب عليها من بيوع ورهون وتوثيق، وأمر باستعادة الدولة للأصول المبيعة وإعادة الحقوق التي نهبت للعمال، وذلك يعد مثلاً جلياً لدور مجلس الدولة في حماية المال العام، ورد قصد الفاسدين والمطالبة بمساءلتهم جنائياً<sup>(١)</sup>.

#### خاتمة

وبعد فكان ما تم سرده من أحكام هو غيض من فيض، ولا يتسع المقام لسرد المزيد من الأحكام، وكان مقصدنا في ذلك الالتزام بضوابط الورقة البحثية وعدم الإطالة حتى لا يمل القارئ.

وقد خلصنا في نهاية هذا البحث إلى أن مجلس الدولة المصري يقوم بدور بالغ الخطورة والاهمية في تقرير حماية المال العام من خلال محاكمه وأحكامه القضائية التي أقرت هذه الحماية وكشفت عنها وألزمت بها الجهة الإدارية.

وفي نهاية ذلك البحث ندعو الله أن نكون قد وفقنا في الإحاطة والإلمام ببعض جوانب هذا الموضوع الشائك، ولكن لا يفوتنا أن نذكر أن كل عمل بشري لا بد أن يوجد فيه من النقص والهفوات التي يسبق القلم إليها أو يذهل الفكر عنها، فإن أحسنا فمن الله فله الحمد والشكر، وإن كانت الأخرى فمن نفسنا وسبحان من أبي أن يكون الكمال إلا له، ولا نجد في هذا خيراً من قول القاضي (عبد الرحيم بن علي البيساني): "إني رأيت أنه لا يكتب انسان كتاباً في يوم إلا قال في غده لو غير ذلك لكان أحسن، ولو زيد ذلك لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهذا دليل علي استيلاء النقص في جملة البشر"<sup>(٢)</sup>.

(١) المستشار. حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ٥.

(٢) كتاب كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (١/١٤) للعلامة: مصطفى بن عبد الله المشهور؛ وكذلك كتاب: أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم (١/٧٠) للعلامة صديق حسن خان القنوجي.

## الجلسة الختامية

## توصيات المؤتمر

انطلاقاً مما تفضّل فيه المتحدثون الكرام، وسعيًا لتحقيق الهدف المرجو من المؤتمر، نرفع التوصيات التالية:

- ١- التأكيد على أهمية الموازنة. إذ يعتبر تنفيذها من قبل الحكومة أهم مرحلة لتنفيذ البرامج والمشروعات والتوفير بالتكاليف وتقادي الإسراف والتبذير.
- ٢- التأكيد على حماية المال العام مدنياً وجنائياً .
- ٣- إنشاء هيئة مستقلة لحماية المال العام شبيهة بما هو عليه في القانون الكويتي، ملحقة بمجلس النواب.
- ٤- تحديث قانون تنظيم ديوان المحاسبة وتطوير صلاحياته وقدراته، ومنحه صلاحية الرقابة على الأداء، وتوسيع نطاق رقابته بحيث تشمل جميع الجهات المعنية بإدارة الأموال العمومية بدون إستثناء.
- ٥- الحد من إغراق ديوان المحاسبة بملفات الرقابة الإدارية المسبقة على حساب الرقابة القضائية على الحسابات والموظفين.
- ٦- إيجاد صيغة قانونية تسمح بملاحقة كبار المسؤولين في الدولة اللبنانية، عمّا يقترفونه من مخالفات في إدارة واستعمال الأموال العمومية الموضوعة بتصرفهم.
- ٧- تحديث طرق الرقابة وتطوير أساليبها واعتماد معايير التدقيق الدولية، بحيث تصبح رقابة سريعة وناجحة.
- ٨- كما تمّ التطرق إلى الهيئة العامة لمكافحة الفساد والتي نصت عليها التشريعات الكويتية استناداً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لوضع استراتيجية شاملة للنزاهة والشفافية وحماية المبلّغين عن الفساد بالتنسيق مع الجهات المختصة.
- ٩- أما دور مجلس شورى الدولة كقاضي مشروعية وكقاضي تعويض، فإنه يقتصر في هذا المجال على إبطال العقود أو القرارات المتعلقة بتنفيذه في حال خلوّها من بنود أساسية تحفظ المصلحة العامة ومصلحة مالية للإدارة المتعاقدة.

- ١٠- أما دور مجلس الدولة المصري في حماية المال العام في مجال الوظيفة العامة، حيث تم إنشاء نيابة عامة إدارية مستقلة عن المجلس للتحقيق وإحالة الملف عند ثبوت الإدانة إلى المحاكم التأديبية لدى المجلس لتوقيع الجزاء.
- ١١- أخيراً، دور التفتيش المركزي كجهاز رقابي على إدارات الدولة، الذي عليه إيداع المدعي العام لدى ديوان المحاسبة نسخاً عن تقارير التفتيش المالي في الحالات التي يتم فيها إبلاغه أي المدعي العام من المراجع المختصة عن المخالفات المنصوص عنها.