



مجلة الحقوق

والعلوم السياسية

العدد الثامن عشر: ٢٠١٨/٢

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 خيرالله
د. عيسى بيرم

الهيئة الاستشارية العليا

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

المدير المسؤول:

د. عصام إسماعيل

رئيس التحرير

العميد د. كميل حبيب

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

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

00961 1 384133 – 00961 1 384114

00961 3 700209 – 00961 70 814915

أو مراسلتنا على عنوان البريد الإلكتروني:

camille_habib@hotmail.com

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

قواعد النشر:

يراعى في نشر الأبحاث في المجلة، القواعد الآتية:

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

تهنئة خاصة إلى سيادة رئيس التحرير

لاختياره ضمن هيئة التحرير الدولية لمجلة أوروبا العلمية

Dear Dr. Camille Habib,
We are delighted to inform you
that you have become part of the ESJ's International Editorial Team.
ESJ is one of the largest interdisciplinary journal in Europe
that promotes open access.

Our team comprises of different researchers
from over 500 different Universities worldwide.
The well-known diversification and reviewers` agility are the marks,
contributing to the current progressive status.

As our associate, you should promote the journal
and the list of conferences (included on the website)
throughout your academic community.
We look forward to a fruitful cooperation in the future!

محتويات المجلة

٧	كلمة رئيس التحرير
٩	رسالة فخامة رئيس الجمهورية الى اللبنانيين بمناسبة انطلاق الانتخابات النيابية
١٢	كلمة فخامة رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح المؤتمر الدولي عن "المساواة في الديمقراطية" في جبيل
١٩	كلمة العميد د. كميل حبيب ، المساواة في الديمقراطية
٢٢	Salim Jreissati The Rule of Law in Arab Countries The Independence of the Judiciary in Lebanon
٢٧	Karim Kobeissi, Harvard Law School Bicentennial
٣١	القسم الأول: أبحاث في القانون
٣٣	د. رجاء شريف، ثقافة التشريع ومسؤولية الدولة عن التشريعات الضريبية
٦٩	د. نجات جرجس جدعون، ضمانات حق الشفاعة في ضوء التشريع والاجتهاد
٨٩	د. علي عصام غصن، عمولة السمسار بين العرف والقضاء
٩٩	د. سامر ماهر عبدالله، المعاملات التجارية والأحكام المدنية
١٢٠	د. أشرف رمال، القانون والإجهاض
١٣٧	القسم الثاني: دراسات في العلوم السياسية
١٣٩	د. كميل حبيب، دور القانون والقضاء الدولي في حماية الحقوق والحريات
١٨٩	د. غسان ملحم، الجيل الرابع من الحروب
٢١٨	د. البير رحمة، السلطة بين الفرد والمؤسسة
٢٥٣	د. عصام نعمة إسماعيل، قياس القوة التجبيرية للأحزاب والقوى السياسية وفق نتائج الانتخابات النيابية ربيع ٢٠١٨
٢٦٩	القسم الثالث: تعليقات على أحكام قضائية

٢٧١	د. داني نعوس، تعليق على حكم صادر عن القاضي العقاري في الجنوب بتاريخ ٢٤ تشرين الأول ٢٠١٣ يتعلق بالتحديد والتحرير
٣١٨	د. رجاء شريف، تعريف العمل المأجور وفق قرار مجلس شوري الدولة رقم ٢٠١٣/٦٣/٢٥ تاريخ ٢٠١٣/١٠/٢٥
٣٢٩	د. عصام نعمة إسماعيل، تعليق على قراراتين لمجلس شوري الدولة (نظرة جديدة لمهلة المراجعة القضائية).

كلمة رئيس التحرير

الواقعية في القانون

العميد د. كميل حبيب

الواقعية مصطلح مقبول في العلاقات السياسية والدولية، بعد ظهور نظرية سياسية مبنية على الاعتراف بأن لا مثالية في العلاقات بين الأمم وأن الاصل في العلاقات الدولية هو الصراع وان الانسان انانى بالطبع والقوة عامل حاسم في السلوك الانساني، حيث تسعى كل دولة إلى امتلاك الفائض من القوة حتى رسخت فكرة الدولة القوية، وكان هيغل يمثل واحد من الروائد الاوائل في تناول النظرية الواقعية التي بناها على فكرة المصلحة كهدف رئيس يحكم العلاقات بين الدول.

وقد ساهم إخفاق المدرسة المثالية في فرض ونشر قيمها فضلاً عن عدم قدرتها على التحكم في سير الاحداث والتنبؤ بها نتيجة إغفال المدرسة المثالية لدور القوة والتعويل عليه في تفسير الاحداث، فجاءت النظرية الواقعية التقليدية لتحل محل المثالية اي كرد فعل عليها وأصبحت هي النموذج المهيمن في حقل العلاقات الدولية واعتمدت على وصف ما هو قائم بالفعل وليس ما يجب ان يكون داخل النظام الدولي.

والواقعية أيضاً مصطلح مقبول في العلاقات الدستورية، حيث بغياب النص القانوني الملزم يملك القاضي الدستوري صلاحية اختيار ما يراه ملائماً للواقع، ذلك أن أحكام الدستور تنطوي على ارادة عليا جامعة، وعلى رؤيا شاملة تجمع بين الماضي والحاضر والمستقبل، ولهذا يقتضي التمييز بين القيم النابعة من تفاهم وطني عام والقيم التي هي موضع خلاف . فعند وجود امكانية لتفسيرين للنص نفسه، لابد من اعتماد التفسير الذي يركز على القيم التي هي موضع تفاهم واستبعاد التفسير المستند الى القيم التي هي موضع خلاف، ولهذا كان لتفسير الدستور أثراً في إستقرار المنظومة الدستورية من خلال البحث عن الحلول المناسبة لما يعترض الحياة الدستورية من إشكاليات، واستناداً إلى هذا المنطق

قضى المجلس الدستوري برد الطعن بقانون تمديد ولاية مجلس النواب بالرغم من كونه مشوباً بسبع عيوب دستورية، مغلباً مبدأ استمرارية المؤسسات الدستورية على ما عدها، ومقرراً بذات الوقت أن قانون التمديد هو أمر واقع، ويعدّ هذا الحكم من أبرز تجليات المدرسة الواقعية.

وأن ما أخذ به المجلس الدستوري، يتبناه أيضاً مجلس شورى الدولة، الذي يكون قناعته في القضية وفق معطيات الملف دون أن يكون مقيّداً باتجاهٍ محددٍ إلا في حال وجود نصٍ قانونيٍّ ملزم. ولعل مثاله في ملف النفايات الصلبة، حيث اقترح المستشار المقرر في الغرفة الناطرة بهذه القضية رد المراجعة دون النظر في المخالفات التي تشوب قرار إنشاء مكب الكوستا برافا، معتبراً أن قرار مجلس الوزراء إنما صدر بعد إقفال معمل الناعمة وانتشار النفايات في الشارع، ولم يكن أمام مجلس الوزراء أي خيارٍ آخر سوى إجازة طمر النفايات في الكوستا برافا. وفي هذا التقرير غلب القاضي الواقعية على القانون، وهذا بخلاف ما أخذ به القاضي العدلي الذي اتخذ قراراً بإقفال هذا المطمر.

أما في العلاقات بين الأفراد، فهل يمكن أن تعطى الواقعية الغلبة في العلاقات القانونية؟ وهل يمكن إحلال الواقع الموضوعي المادي محلّ المثاليات التي يقتضي أن تحكم العلاقات الإنسانية؟ وهل يصبح القانون مبنياً على أساس الواقع أيّاً كانت مساوئ هذا الواقع، وهل يمكن بحجة الأمر الواقع السماح باستمرار تجاوز القانون ليصبح هذا الواقع هو القانون العملي الذي يحلّ محل القانون النافذ؟ وهل تخرج العناصر الواقعية التي هي أحد عناصر القاعدة القانونية لتصبح هي القاعدة القانونية أو لتصبح هي موضوع وغاية القاعدة القانونية بعد أن كانت مجرد عنصر السبب في النص القانوني، هي أسئلة مشروعة نطرحها من باب الجدل القانوني، في ظلّ تزايد فاعلية عنصر القوة وفرض الإذعان على الطرف الآخر في العلاقات الخاصة.

رسالة فخامة رئيس الجمهورية العماد ميشال عون الى اللبنانيين لمناسبة

انطلاق الانتخابات النيابية، تاريخ ٢٥/٤/٢٠١٨

"ايتها اللبنانيات ، أيها اللبنانيون ، مقيمين ومغتربين، انتم مدعوون بعد أيام للانتخاب، وقد مرّت تسعة أعوام على الانتخابات الأخيرة، شهد خلالها لبنان أحداثاً جمة طغى عليها الإرهاب الذي ضرب الشرق الاوسط، وخرج منها وطننا، بقوته سليماً معافى، واستتب فيه الأمن والاستقرار. وكان من الطبيعي بعد الانتخابات الرئاسية ان نقوم بصياغة قانون جديد للانتخابات النيابية، كما التزمت في خطاب القسم، يؤمّن التمثيل الصحيح لجميع مكونات الشعب اللبناني بأكثرياته وأقليته، ويعطي أيضاً، وللمرة الأولى، الانتشار حق التصويت من حيث هو موجود.

بالإضافة إلى فعالية التمثيل التي يؤمّنها هذا القانون، فإنه يحدّد الخيار السياسي بواسطة اللائحة المغلقة، وعبر هذا الخيار يسمح بالتقدير الشخصي للمرشحين ضمن اللائحة المختارة بإعطاء الصوت التفضيلي لمن يعتبره الناخب المرشح الأفضل. أما السلبية التي توافق عليها جميع المراقبين تقريباً فهي الصراع الذي نشأ بين أعضاء اللائحة الواحدة للحصول على الصوت التفضيلي، وهذا الواقع لا يعود إلى القانون ولكن إلى المرشحين، فالقانون هو الإطار الذي يؤمن للناخب حرية الخيار، أما الصراع فهو يعود لنقص في التعاون بين أفراد اللائحة الواحدة، أو لعدم اعتيادهم بعد على التنافس الإيجابي ضمنها.

سلبية أخرى، ظهرت مؤخراً وهي في تدني الخطاب السياسي، والأخطر هو في جنوحه نحو إثارة العصبية.

أيها المرشحون، ان الطموح السياسي مشروع وحق لكل من يجد لديه الكفاءة والإمكانية لممارسة الشأن العام، ومخاطبة الناس لإقناعهم بتبنيكم أيضاً حق لكم، ولكن تحاشوا

مخاطبة الغرائز، وابتعدوا عن التجييش الطائفي والمذهبي والتحريض لشد العصب، خاطبوا عقول الناخبين لا غرائزهم، فالشحن الطائفي هو أول خطوة على طريق الفتنة، فلا توقظوها من أجل مقعد نيابي.

أيها المواطنون، في مطلق الاحوال تبقى المسؤولية الاولى عليكم أنتم، فالحرية مسؤولية، وكذلك الاختيار، تحرروا من وسائل الضغط والإغراء التي تفسد الضمائر، فالساتر موجود لهذه الغاية، ووراءه يقف الإنسان حراً. وليكن اقتراعكم منحاً لثقة وتكليفاً حقيقياً تليه محاسبة حقيقية؛ فدوركم لا ينتهي عند صناديق الاقتراع، بل يبدأ من هناك، ونجاح الحكم يستلزم شراكة حقيقية بين الشعب وممثليه ويتطلب محاسبة فعلية لهم في حال أخطأوا ولم يكونوا على قدر ثقمتكم، فلا تتخلّوا عن دوركم، الذي يحصّنه القانون الانتخابي الجديد ويجعله أكثر فعالية.

هناك قيم في الحياة تُمنح مجاناً، كالحب والثقة وحرية الضمير، لا تُشترى ولا تُباع، وإذا فقدت مجانيتها وتحولت سلعة للبيع، اصبح الحب دعارة وكذلك الثقة والضمير. وليكن منحكم الصوت في الانتخابات مجاناً، وتعبيراً عن ثقمتكم بمن تقترعون له؛ فلا تقترعوا لمن دفع او عرض عليكم المال لأن من يشتريكم يبيعكم، ومن يبيع المواطن ليس صعباً عليه أن يبيع الوطن. لا تقترعوا لمن يدفع لأنه لن يمكنكم مساءلته ومحاسبته إن أخطأ مستقبلاً. لا تقترعوا لمن يدفع ويسخى بالمكرّمات، وتذكّروا أن الأعمال الخيرية ليست موسمية ترفع فقط في الاستحقاق الانتخابي. لا تقترعوا لمن باع ويبيع السيادة عند كل مناسبة. لا تقترعوا لمن حوّل حقوقكم الى خدمات يحتكرها بيده ليبتركم بها عند الحاجة، ولا تشهدوا زوراً ولا تقبلوا بغير الحقيقة لتحفظوا بنظافة الضمير. ولا تصدقوا من يغدق عليكم الوعود التي تجافي الواقع والقدرة لأنه لن ينفذ ما وعد به، وتذكّروا أن الوعود الانتخابية لا تلزم الا من يصدقها. وحاذروا من يقيم حملته الانتخابية على سلبيات غيره وليس لديه سوى التجريح والافتراء وإطلاق الشائعات مضموناً لخطابه السياسي، من دون أن يكون لديه أي مشروع فعلي يقدّمه لكم. حاذروا أيضاً، لا بل الفظوا وانبذوا من يؤجج المشاعر

الطائفية والعصبيات لأنه يتلاعب باستقرار الوطن. تذكروا مسيرة المرشحين، بماضيهم وحاضرهم، فكّروا بمستقبلكم ومستقبل أولادكم، قدّموا مصلحة الوطن الكبرى على المصالح الأخرى الصغيرة، حكّموا ضميركم، ثم اختاروا، وضعوا الورقة في الصندوق.

أيها الشباب، ومنكم من يقترح للمرة الاولى، انتم لبنان الآتي، فلا تكونوا على الحياد، لا تكونوا غير مباليين بما يحصل حولكم، فالتغيير المنشود لن يحصل إلا من خلالكم، ومهما أردتم الابتعاد عن السياسة فإن السياسة تفرض نفسها عليكم وتؤثر في مجريات حياتكم، فكونوا فاعلين ومقرّرين فيها حتى لا يقتصر دوركم على تلقي النتائج وتحمل عبء التبعات. والانتخابات هي الخطوة الاولى لرفع صوتكم فشاركوا بكثافة ليكون مسموعاً.

أيها اللبنانيون المنتشرون في دنيا الاغتراب، انتم العمق اللبناني في العالم، وللمرة الأولى يُقرّ في لبنان قانون انتخابي يمنحكم حق المشاركة في الانتخابات من حيث أنتم موجودون، فتمسّكوا بهذا الحق، ولتكن مشاركتكم تعبيراً عن مدى تعلّقكم وارتباطكم بالوطن الأم، وعن إرادتكم الصادقة بالمساهمة في إحداث التغيير فيه.

أيها اللبنانيون، أول خطوة على طريق تفكّك المجتمعات هي في التخلّي عن القيم، وفي التغاضي عن الخطأ والقبول به. والخشية على مجتمعنا أن يصبح الفساد عادةً نتأقلم معها، والرشوة مبرّرة ومقبولة، والكذب مباحاً ومعللاً، والأمل، كل الأمل، أن تكونوا على قدر المسؤولية، فتختاروا وفقاً للقيم التي نشأنا عليها، وبضمير نقي وإرادة حرة. إن الديمقراطية تصلح نفسها، والعملية الانتخابية هي السبيل لذلك. وقد صار اليوم لكل صوت من أصواتكم قيمته وفعاليته، ويبقى أن تمارسوا أنتم حقكم في الاختيار ولا تتنازلوا عنه؛ فالانتخاب واجب وطني، وهو الطريق الوحيد للتغيير ضمن الديمقراطية. هو فعل وجود أيها اللبنانيون، فلا تمحوا أنفسكم.

عشتم وعاش لبنان."

محااضرة ألقاها فخامة رئيس الجمهورية العماد ميشال عون في جلسة افتتاح

المؤتمر الدولي عن "المساواة في الديمقراطية" في جيبيل تاريخ ٢٠١٨/٤/١٨

يغطي مفهوم الديمقراطية مروحة واسعة من القيم والمبادئ والحقوق الانسانية، كالمساواة والعدالة والحرية، بحيث بات هناك تلازم بينها يوحي لنا بأن وجود الواحد منها يحتم وجود الآخر بشكل كامل وجوهري. لكن دعوني أبدأ بالقول ان لا شيء أكثر خداعاً من الشعور بتربط هذه المفاهيم، على الأقل على المستوى العملي، أي على المستوى التطبيقي لمفهوم الحكم الديمقراطي. قبل أن نصل الى هذه النتيجة، لا بد من السؤال أولاً: ما هي الديمقراطية؟ للوهلة الاولى نعتقد أننا نملك جواباً سهلاً ومباشراً على هذا السؤال، مستنداً في ذهننا الى التعريفات المتداولة المدرّسة والمنتشرة في المعاجم والمراجع المختصة، وإلى ما تمارسه أنظمة الدول الديمقراطية في العالم، ولكن في هذه النقطة أيضاً، الايحاء بمعرفتنا لجوهر الديمقراطية مخادع بدوره.

ألا نعتقد أننا بمجرد وصف الحكم في أحد البلدان بالديمقراطي، يتبادر إلى ذهننا فوراً أن هناك فعلاً نظاماً ديمقراطياً، مهما كان شكله، يمارس بشكل مطابق لمفهوم الديمقراطية؟ لو كان ذلك صحيحاً، لانفتحت المشاكل الاجتماعية، والأزمات الداخلية، والصراعات السياسية، طالما أن الديمقراطية هي الضامن للعدالة والحرية والمساواة وحقوق الانسان. جواباً على السؤال حول ما هي الديمقراطية، أبدأ بالتعريف المتداول:

الديمقراطية هي شكل من أشكال الحكم يمارس فيه المواطنون السلطة مباشرة أو ينتخبون ممثلين عنهم لتشكيل هيئة حكم، مثل البرلمان. ويشار إلى الديمقراطية أحياناً باسم "حكم الأغلبية"، وعادة ما يكون ذلك عن طريق نظام للتصويت والتمثيل النيابي.

ينص تعريف الأمم المتحدة على أن "الديمقراطية هي إحدى المثل العليا المعترف بها عالمياً". هنا لم تعد الديمقراطية مجرد نظام حكم، بل باتت مثلاً أعلى، اي مبدأ أشبه بالتعاليم الدينية. والمعروف أن أي مبدأ أو مثال أعلى هو بالنسبة إلى البشر حالة يتوقون

الى الوصول اليها، ولا يمكن اشباع الرغبة بتحقيقها بشكل كامل، لأننا عادة نظل عاجزين عن ذلك، وان كان بالامكان تحقيقها بنسب متفاوتة.

مكونات الديمقراطية

تشتمل مكونات الديمقراطية بشكل اساسي على ضمان حقوق الانسان ومجموعة من الحقوق والمبادئ نذكر منها:

- الحق في الانتخاب واختيار نظام الحكم، حيث جاء في المادة ٢١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "إن إرادة الشعب هي مصدر سلطة الحكومة، ويعبر عن هذه الإرادة بانتخابات نزيهة دورية تجرى على أساس الاقتراع السري وعلى قدم المساواة بين الجميع، أو حسب أي إجراء مماثل يضمن حرية التصويت".
- حرية التعبير والرأي.
- إيجاد نظام لتعددية الأحزاب السياسية والمنظمات.
- الحق في التجمع السلمي.
- الحق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين.
- مساواة جميع المواطنين أمام القانون.
- توفير الشفافية والمساءلة في الإدارة العامة.
- مبدأ فصل السلطات واستقلال القضاء، وهو المبدأ الذي يتيح المحاسبة، ومكافحة الفساد، وتأمين مصالح الشعب.

وُجدت الديمقراطية بشكل اساسي لتنظيم طريقة حكم المجتمعات والمدن والبلدان، والأهم طريقة ممارسة السلطة. من نزعات البشر الأساسية، المثبتة بالتجربة وعلم الاجتماع وعلم السياسة، أن يحولوا السلطة التي بين أيديهم إلى قوة مطلقة لفرض الرأي والأحكام وصولاً إلى القمع، وذلك على أي مستوى كان. الأهل لديهم هذه النزعة، والزوج على زوجته، أو العكس أحياناً، والمدير على موظفيه، وصولاً إلى الحاكم على شعبه.

يكفي أن مفهوم الديمقراطية يحاول أن يحدد ضوابط السلطة، ويمنع الانسان من اشباع غريزته الاساسية بجعل السلطة أداة قمعية ولو بطرق غير مرئية وواضحة أحياناً، عبر تأكيده على مجموعة الحقوق والمبادئ المذكورة. أي أن الديمقراطية برأبي، جاءت لتحمي الانسان من نفسه بالدرجة الأولى.

ولا نظن ان الدرب معبدة أمام تحقيق هذا الهدف. فارتباطاً بعنوان هذا المؤتمر "الديمقراطية والمساواة"، يمكن ايراد المساواة بين الجنسين نموذجاً لممانعة البشر قدر الامكان لتطبيق المفهوم الكامل للديمقراطية.

المساواة تعريفاً هي "التمتع بجميع الحقوق السياسية والإقتصادية والإجتماعية دون التمييز بسبب الدين أو اللون أو اللغة أو الجنس أو الرأي السياسي أو المستوى الإجتماعي". وتتص المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه من دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعاً الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا". وبرغم تبني هذا الاعلان من قبل الجمعية لعامة للأمم المتحدة في العام ١٩٤٨، إلا أن المرأة ظلت عاجزة عن نيل حقوقها السياسية، ومنها حق الاقتراع. وهذا يدفعنا إلى الشعور الحقيقي بالهوة الموجودة بين المثل التي تمثلها الديمقراطية، وبين ما تطبقه الأنظمة الديمقراطية على أرض الواقع. وقبل أن أعرض بعض الخطوات التي من شأنها ردم هذه الهوة، أشير إلى أن مبدأ المساواة، مع الأسف، لا يمكن أن يطبق في لبنان بشكل صحيح ومرضى، طالما أن نظامنا الطائفي هو الذي يحدد هوية الأشخاص في مواقع ومراكز معينة، ولا يتيح المساواة في تنافس الكفاءات. ولا مناص في النهاية، اذا أردنا تحقيق المساواة والاقتراب من مفهوم الديمقراطية الحقيقي، من الوصول الى الدولة العلمانية في لبنان.

ردم الهوة بين المثال والتطبيق

في خلال اعدادي هذه الورقة البحثية، فكرت ملياً في مكونات الديمقراطية التي تجعل كل انسان حر، مفعماً بالثقة بأن غده سيكون افضل من حاضره، لأن من شأن السير على درب الديمقراطية أن يوِّد عالماً أكثر أمناً وسلاماً، ومجتمعات أكثر رفاهية وعدالة، وعلاقات دولية أكثر انفتاحاً وتناغماً. وتساءلت بألم، ما الذي يحدث لعالمنا اليوم الذي أشهر الاعلان العالمي لحقوق الانسان، والمتفاخرة دوله بتمسكها بالديمقراطية؟

هناك الكثير من الجمعيات والمنظمات العالمية التي وضعت مؤشرات تقيّم من خلالها درجة ممارسة الديمقراطية والحريات في بلدان العالم، بالاستناد الى ما نص عليه الاعلان العالمي لحقوق الانسان. وقد تخرج الولايات المتحدة مثلاً وفقاً لواحد من مؤشرات التقييم في المرتبة العشرين، وفرنسا في المرتبة السابعة والعشرين، ولبنان في المرتبة الثامنة والتسعين (The Economist Intelligence Unit's index of democracy – UK, 2015). ككل الأنظمة الديمقراطية في العالم، هناك هوة أيضاً في لبنان بين المبادئ والواقع على صعيد الحكم الديمقراطي. لن أخصص كلامي هنا لتحليل هذا الواقع، بل لأضع بعض الأفكار والخطوات التي أراها جوهرية لردم ما أمكن من الفجوة الكامنة بين معياري المبدأ والتطبيق.

أ- الوعي:

يقول جان-جاك روسو Jean- Jacques Rousseau إن "رصيد الديمقراطية الحقيقي ليس فقط في صناديق الاقتراع، بل أيضاً في وعي الناس". أضع في المرتبة الأولى عملية رفع درجة وعي المواطنين لمفهوم الديمقراطية، وبالتالي لحقوقهم الاساسية ومبادئ الحكم. وهذا الوعي يتطلب أولاً ما أسميه "التربية على الديمقراطية". في المنزل وعلى صعيد العلاقات بين أفراد الأسرة، في المؤسسات التعليمية، في الشركات والمؤسسات العامة، وفي الجمعيات والأندية والمنظمات والنقابات، يجب أن تسود قيم الديمقراطية لاكتساب سلوكيات واعية لهذه القيم، وفكر ديمقراطي يقود تلقائياً إلى الشعور بأهمية المساواة، والعدل، والحرية،

وصولاً الى ممارستها على قدر ما تتيحه لنا بشريرتنا. وفي هذا التلقين المتواصل، فكراً وممارسةً، تترسخ القيم الديمقراطية في المجتمع وتنمو وتتطور، وبذلك يتحول ما تعلمه الانسان في البيت والمدرسة إلى مبادئ اساسية في الحياة الاجتماعية والسياسية، وترتقي العلاقات الاجتماعية والمستوى الحضاري للعملية الديمقراطية.

ب- العدالة الاجتماعية:

هل تقود الديمقراطية تلقائياً إلى انتشار العدالة الاجتماعية، أم العكس؟ أي ان انتشار العدالة الاجتماعية هو الذي يؤسس لسيادة الديمقراطية ويثبت أسسها؟ لن أخوض في هذه الجدلية، إنما سأكتفي بملاحظة، أصيغها في سؤال: لماذا تتسع الهوة بين الطبقات في أكثر البلدان ديمقراطية في العالم؟ لماذا هناك نحو ٢٢٠٠ شخص فقط، يملكون أكثر من ٩ تريليون دولار أميركي؟ (قائمة فوربس ٢٠١٨). لا بد أن نستنتج أن الديمقراطية لم تحقق واقعياً العدالة الاجتماعية بشكل مقنع، ولا أريد أن أقول بشكل كامل لأن هناك استحالة في تحقيق هذا الكمال. وبالتالي ان ردم الهوة بين المثال الديمقراطي والواقع يستلزم العمل اكثر على تحقيق هذه العدالة.

ج - المجتمع المدني:

غالباً ما ينتهي دور الناخب عند صناديق الاقتراع. يدلي بصوته، ويستكمل سير حياته الطبيعي دون أن يلتفت الى عمل من اقترح من أجله. ولكن طالما أننا، تعريفاً، قلنا ان الديمقراطية هي حكم الشعب لنفسه بواسطة ممثلين عنه في السلطة الحاكمة والتشريعية التي اختارها، فإن نجاح هذا الحكم يستلزم شراكة حقيقية بين الشعب وممثليه. ويحصل ذلك بداية، كما ذكرت، عبر رفع وعي الانسان لمسؤولياته، ومن ثم عبر جمعيات المجتمع المدني، التي يجب أن تمثل شريكاً حقيقياً لأهل السلطة.

د- المحاسبة:

"لا ديمقراطية دون محاسبة، المحاسبة هي ضمانة العمل الديمقراطي، والمعبر الأساسي لحماية الشعب من ممثليه، في حال أساؤا الأمانة وأخطأوا المسار. ولا بد لي من الاعتراف بواقع لبنان المؤلم في هذا المجال. فغياب المحاسبة على مر السنوات والعقود والحكومات

المتعاقبة، هو الذي أدى الى استشراف الفساد، واهتراء مؤسسات الدولة، وتفكك البنية الاجتماعية الطبيعية لبلدنا، وتشويه نظامنا الديمقراطي. كلما تشدّدت المحاسبة، وتعزز دور مجلس النواب على هذا الصعيد، وتصلب القضاء في أحكامه على الفاسدين، كلما اقتربنا من نموذج النظام الديمقراطي المرتجى، وحققنا العدالة الاجتماعية. ولهذا السبب، دعوت، وما زلت، إلى الفصل بين العمل النيابي والوزاري في لبنان بحيث لا يكون من أوكل اليه محاسبة الحكومة اذا أخطأت، هو نفسه عضواً في هذه الحكومة.

هـ - العدالة الدولية:

من التناقضات المريرة في عالمنا، ضعف العدالة والمساواة والاحترام المتبادل بين الدول، في حين ينادي معظمها بالتزام الديمقراطية. لقد دمرت نزعة التوسع والسيطرة لدى الدول الكبرى والقوى العالمية، روح الديمقراطية. فكيف يمكن لدولة تمارس النظام الديمقراطي مع شعبها، بما يشتمل عليه من قيم، أن تمارس سياسات هدامة، وظالمة، وانتهازية، ومجردة من القيم تجاه دول وشعوب العالم؟

إن الروح التي تدفعنا إلى تبني الديمقراطية كقيمة ونظام حكم، هي نفسها التي يجب أن تدفعنا إلى احترام حقوق الشعوب وسيادة الدول. ويمكنني أن أتوقع في هذا السياق، بأن هذه السياسات الدولية الخالية من مقياس العدالة، والشبيهة بسياسات الغاب حيث الحكم للأقوى، والتي تكيل بمكيالين، ستؤدي في النهاية إلى خراب صانعيها، والتشكيك بالديمقراطية نفسها، وازدياد بؤر التوتر في العالم والنزعات العنيفة، وصولاً الى انتشار التطرف والارهاب الذي أخذ بالتمدد بشكل مخيف في السنوات الأخيرة.

روح الديمقراطية هي روح واحدة لا تتجزأ، والبعد عن تحقيق المثال الديمقراطي، يعود بشكل أساسي إلى "تطويع" هذه الروح بحسب مصالح الدول الكبرى، وتفريغها من مضمونها الحقيقي، وأحياناً كثيرة تحت ذريعة "نشر الديمقراطية".

سأكتفي بهذا القدر من الأفكار حول سبل الاقتراب من المثال الديمقراطي، وهناك غيرها الكثير طبعاً، لأشير إلى أن الديمقراطية تحولت مع الوقت والممارسة، من مفهوم سياسي

للحكم ومشاركة الشعب في تقرير مصيره، واكتسابه حق التقرير ضمن المجتمع والمشاركة في تدبير شؤونه، إلى ثقافة تكتسب وتُعاش في مختلف جوانب الحياة، مرتكزة على أسس ثلاثة، هي:

- احترام المعتقد للآخر.
- الحق بالاختلاف.
- الحق بالتعبير عن الرأي بحرية.

وهذه الأسس الثلاثة تلخصها قاعدة واحدة أساسية تقوم على احترام المبادئ الانسانية، إن كان على المستوى الفردي، أو على مستوى العائلة، وصولاً إلى المجتمع بأسره وعلاقات الدول بعضها ببعض الآخر.

وسأختم بذكر خصوصية النظام الديمقراطي في لبنان، المرتكز على التوافق بين مكونات شعبه، وليس على حكم الغالبية بشكل مطلق. ليس هناك نموذج واحد طبعاً للحكم الديمقراطي، ولا نموذج أمثل، لذا لا يمكنني اعتبار النموذج اللبناني أفضل أو أسوأ من غيره، وإنما هو النموذج الذي توافقت عليه مكونات الشعب. وهو، اذا تعزز نظام المحاسبة ونجح في مكافحة الفساد، وتراجعت الطائفية السياسية على حساب النظام العلماني، قادر على تحقيق تطلعات الشعب اللبناني، والمساواة في الحقوق والواجبات، والازدهار الاجتماعي والاقتصادي. وقادر في النهاية على تحقيق رسالة لبنان في التعايش والسلام، وجعلها رسالة ونموذجاً للعالم أجمع.

الهميد د. كميل حبيب المساواة في الديمقراطية

لم يكن واضح نظرية الديمقراطية يدرك يوماً أنها ستؤول وتفسر على عكس مقاصدها الأساسية، أو أن تستغل لتكون أداة هيمنة إقطاعية تسلطية، بل كان هاكس واضح النظرية أن يؤمن للشعب الفرصة لكي يختاروا عبر الانتخاب الحر من يجدونهم أهلاً لتولي هذه المسؤولية، وإذا بأرباب الملكية والإقطاعية يستغلون هذه النظرية ويحولونها إلى أداة لتكريس الإقطاعية المغلفة بغلاف الديمقراطية.

ولقد سعى كل نظام حاكم على وضع أطر لقواعد تولية السلطة بما يتألف مع الضوابط التي اختارها لرسم الأطر السليمة لعملية تداول السلطة.

من هنا وتطبيقاً لمبادئ الديمقراطية السليمة، يفترض أن يكون النظام الانتخابي قادراً على إنتاج ممثلين يشكّلون صورة أمينة عن تطلعات الشعب، حيث ترتبط الانتخابات بفكرة تعددية الآراء والتيارات، وأن من واجب النظام الانتخابي أن يحافظ عليها، وينتج عن ذلك بأن النظام الانتخابي الذي يضمن هذه التعددية هو الضامن لحرية المواطنين.

ومن هذا المنظور كانت الانتخابات بمثابة المعيار أو المحكّ في ما بين الأنظمة، فحيث يحتكر حزب واحد للحكم، ويمنع أي فرصة للفرقاء الآخرين بالترشح، أو يضع العراقيين أمام إمكانية فوز الآخرين، فإن هذا النظام غير ديمقراطي وأن هذه الانتخابات صورية، لأنه بدلاً من تمكين الشعب من المشاركة في الحكم، تتركس الانتخابات، بواسطة إجماع من نوع جديد، ديكتاتورية الفرد أو ديكتاتورية الحزب الواحد.

فتجسيد المفهوم الديمقراطي النيابي بوجود برلمان منتخب من الشعب، أي منح الشعب حرية اختيار الهيئة التي سترعى شؤونه، فلا يكفي أن تدّعي دولة ما انها دولة ديمقراطية، ثمّ تقسد أو تزور إرادة هذا الشعب، أو تضع قانوناً انتخابياً لا يعبر حقيقة عن إرادته، أو تتركس نظاماً انتخابياً يضمن الهيمنة الدائمة للفئة الحاكمة على أجهزة الحكم وسلطات الدولة، وهو ما يشكّل تهميشاً لمنطق الديمقراطية التي من أسسها الحقيقية تهيئة الأسباب لتداول السلطة.

فكان لابد لأي دولة تدّعي الديمقراطية حقاً وصدقاً أن تلتزم بإقرار نظام انتخابي حقيقي، وأن تحترم مبدأ الفصل بين السلطات، وأن ترعى وتساعد على وجود تعددية سياسية فعلية ونشطة، وأن تؤمّن كافة الضمانات لمشاركة كافة الأطراف الفاعلة في العملية السياسية- وإن تحمي وتحترم الحقوق والحريات، وفي طليعتها الحقوق السياسية.

وقد أخذ الدستور اللبناني بالشكل الديمقراطي للحكم لكن مراعاةً لخصوصية المجتمع اللبناني، فرض قيوداً تضمن حقوق كافة الطوائف في المشاركة الفاعلة في الحكم والمسؤولية. ولا تعدّ هذه المراعاة خروجاً على الديمقراطية بل هي أفضل تعبيرٍ عنها، ذلك أن الواقع السياسي يثبت أن المجتمعات ذات التعددية الدينية والإثنية، تميل إلى التعايش، وليس إلى التلاحم. والعامل المؤثر في قيام علاقات تعايش راسخة، هو تحقيق العدالة وسيادة الديمقراطية وعدم تسلط مجموعة على أخرى، والاعتراف بالآخر. على عكس ذلك، يؤدي التمييز والتهميش إلى ظهور نزعة التفوق لدى الأقليات في بلد ما، مما يقوي من مشاعر الخصوصية لديها.

ولهذا فإن الديمقراطية اللبنانية لا تقبل بالمساواة الحسابية إذا لم تكن تعبيراً أصيلاً وصادقاً عن واقع الشعب، لأن المساواة الحسابية ستؤدي إلى هيمنة طائفة على مفاصل الحكم والإدارة، فولهدا فإن هذه المساواة برغم من بريقها ستكون أداة لقهر فئة من الشعب وهو عكس الديمقراطية.

والمساواة ما هو إلا مدخل للتمتع بكافة الحقوق والحريات الأخرى تمتعاً لا يقوم على التمايز بين الناس، ويعدّ هذا المبدأ وبحقٍ- أصل الحريات وأساس الحقوق، كانت نشأته متصلة بالقانون الطبيعي وجرى تكريسه في كافة المواثيق الدولية ولا سيما في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولقد استخدم مبدأ المساواة كمقياس لتطبيق جميع الحقوق والحريات. ولهذا قيل بحق أن هذا المبدأ يعدّ حجر الزاوية وأحد الدعائم الرئيسية لدولة القانون نظراً لأن سيادة القانون لا تلو ما لم تطبق على قدم المساواة. وهذه المساواة المقررة للأفراد هي المساواة القانونية، وليست المساواة الحسابية. بمعنى أن من حق كل

مواطن أن يحصل على ذات المعاملة إذا استوفى الشروط المقررة، وبالتالي فإن المساواة في المعاملة مشروطة بالمساواة في توافر الشروط. إذ لا نستطيع أن نسوي بين الناس جميعاً مهما اختلفت العناصر القانونية والواقعية المحيطة بهم، فمبدأ المساواة لا يؤدي بنا أن إلى نكفل لكل الناس تطابقاً في المعاملة، بل إنه يعني أن يتعامل بالطريقة نفسها الأشخاص الذين يوجدون في المركز نفسه. وإن تطبيق هذا المبدأ في إطار الديمقراطية يعني أن المساواة توجب مشاركة الجميع في الحكم على قاعدة تحقق التوازن فيما بين الفئات المكونة لهذا المجتمع. وأي قولٍ آخر يؤدي إلى اللاتناسب وهو بالعلم الساي مؤدي إلى الظلم.

ونختم بالقول أن أي مجتمع يريد لنفسه البقاء والاستقرار لا بد أن يكون كل شيء فيه بالقدر اللازم وليس بالمعنى المتساوي، والمساواة في الديمقراطية فكرة نسبية تقاس بالعوامل المؤثرة في تكوين المجتمع.

The Rule of Law in Arab Countries

The Independence of the Judiciary in Lebanon

Salim Jreissati
Minister of Justice

It is of no coincidence that *Berytus Nutrix Legum*, Beirut the Mother of Laws, where the oldest law school in the region once flourished and constituted the Roman Empire's well-known center of jurisprudence, is hosting an alumni association of the oldest law school of the United States and one of the most prestigious schools in the world. And it is only normal that the most brilliant legal minds gather once again on the land where *Cyrellus, Patricius, Dominus* and others responsible for the revival of legal education in the Eastern Roman Empire once thrived.

We are gathered here, invited by the Harvard Law School Association of Arabia to discuss the rule of law in the Arab countries, and it is only befitting that the minister of justice tackles the issue of the independence of the judiciary as one of the cornerstones of the rule of law in any country.

Lebanon's judiciary has always been regarded as a pioneer in the region and Lebanon was the first Arab country to create a judicial training institute, which used to train judges from other Arab countries as well. It was helped by a normative framework that favored its role and independence and a general consensus on the importance of the role that an independent and efficient judiciary plays in the development of the nation. However, challenges abound and many reforms still need to be undertaken, and we shall not shy away of them.

We will first review the legal framework that guaranties the independence of the judiciary in Lebanon, in order to assess the challenges facing this power and conclude with the reforms that we see in the near future.

1 – The normative framework

The preamble of the Lebanese Constitution clearly mentions the principles of separation of powers and checks and balances. Article 20 of the Constitution also states that the judicial power is undertaken by the different courts as regulated by the law that safeguards the necessary guarantees for judges and litigants, and that judges are independent in performing their functions.

The main law governing the judiciary in Lebanon is decree-law number 150/83, which reiterates the principle of independence and adds that judges can only be fired or transferred from the judiciary following the procedures set forth in the decree-law. It also creates a high judicial council solely comprised of judges, ten to be exact, two of which are elected by their peers. The high judicial council is the authority responsible for the nomination and permutation of judges. It also has the power to assess the performance of judges and refer them to the inspection committee, as well as appoint the disciplinary board for judges and finally provide its opinion on any proposed draft laws or regulations pertaining to the judiciary and even propose such laws and regulations to the other powers.

An important prerequisite for the independence of the judiciary is the selection and first nomination procedure. The above-mentioned decree-law guarantees that the nominations are objective and shielded from any influence by organizing a competitive examination consisting of various interviews, written and oral exams, performed by a committee of judges, at the end of which, the top performers are selected without any consideration whatsoever to political or religious affiliation.

An additional guaranty of the quality of the judiciary, which is essential in the establishment of the rule of law, is the long training of judges, for three years to be more specific, during which they are still subjected to exams and evaluations, before they are designated to a court.

Even with the best normative framework, we are all too familiar with the reality and the challenges that face the judiciary, knowing that proper legal guarantees are only a prerequisite that needs to be properly used and applied to achieve a true independence and contribute to the establishment and development of the rule of law in the country.

2 - Challenges

Lebanon is facing various challenges on numerous fronts, whether economic, social, political or demographic and they are bound to affect the functioning of the judiciary and its relationship with the other powers.

The slowing economy and the burdens of the refugee crisis and the war in the region have taken a toll on the judicial power. The budget of the judiciary and the ministry of justice, including the amount allotted for the salaries of judges and public servants in courts, does not exceed 0.5% of the national budget. This leaves very little room for any real development or reform projects, which mostly rely on foreign assistance.

The crisis of the judicial salaries and financial guaranties, even though resolved for the moment, remains a latent issue which needs first and foremost a clear consensus amongst the various powers and in civil society, about the relationship between judicial salaries and financial independence and the independence of the judiciary as well as the establishment of the rule of law and the fight against corruption.

The demographic development and the refugee crisis have strained the judiciary and delayed procedures due to the lack of financial and human resources that could keep up with the sudden increase in demand.

The nomination procedure, even though performed by the high judicial council, still suffers from some political and sectarian intervention, due to the lack of completely transparent and objective procedures allowing a thorough evaluation of the performance and ethics of judges and laying out clear criteria for advancement. This in turn could affect the independence of judges who might be influenced by promises of advancement.

The coming oil and gas exploitations undoubtedly present their own challenges, as new investors will bring new technologies and techniques that require specific legal frameworks and training for the judiciary in order to provide the proper legal environment and guaranties.

Stating the challenges and obstacles that still face the full independence of the judiciary only motivates us to act alongside the President of the Republic, General Michel Aoun, who has given special attention to the judiciary since his oath speech, in order to further the rule of law in Lebanon.

3 - The vision during this presidential term

Since the inaugural speech, and after many years of turmoil that led to many vacancies in the judiciary and the inability to fill them and perform general nominations and permutations, tremendous efforts have been made in order to recover the time lost and push forward with enough momentum to still attain a substantial part of our vision of a completely independent, strong, professional and efficient judiciary.

Judicial nominations and permutations have been issued after more than eight years of deadlock. New blood is now pumping into the veins of the courts and work has picked up, as well as efficiency. However, we are not celebrating any victories yet. Much needs to be done and for starters, a legislative reform is being prepared in order to rejuvenate decree-law 150/83 and provide additional independence through the constitution of the High Judicial Council and its role.

I take this opportunity in the presence of this esteemed audience, to announce for the first time that I have proposed an international conference for the support of the judiciary in Lebanon. Such a move signals loudly, internally and internationally, our commitment to the independence of the judiciary and the furtherance of the rule of law in Lebanon, and our awareness of the importance of these two principles to the development of Lebanon and the provision of the proper investment environment.

We also aim in the future to further increase the financial independence and guaranties of the judiciary and undertake a large-scale renovation for the courts, to provide a proper and efficient working environment that reflects the importance of the judicial function and its role and helps increase the performance of courts.

Additionally, the modernization of all courts is essential, through the adoption of simplified procedures and a specialized software to manage cases and communicate with litigants and lawyers. Such modernization efforts would go in vain without a mirroring effort for training personnel and judges to adapt to the new technologies and legal challenges facing the economy and the country in general. We have already signed an agreement with WIPO for example, in order to provide specialized training for judges in IP law for the coming years and many more agreements and trainings shall come.

Also, the independence of the judiciary and the furtherance of the rule of law cannot be achieved without the collaboration of the bar associations and the civil society. Therefore, an open dialogue should be sponsored and encouraged between the different stake holders, to raise awareness of the role an independent judiciary plays in the development of the nation and to implicate them in this endeavor.

Theodore Roosevelt once said:” *No man is above the law and no man is below it; nor do we ask any man's permission when we ask him to obey it. Obedience to the law is demanded as a right; not asked as a favor.*” We add that the right of obedience to the law is nothing without an independent judge to enforce it. The rule of law is the lifeline and the holy grail of a developing nation and its knights are the independent judges working to adjudicate and protect citizens and investors and eradicate the corruption that is plaguing the country. Therefore, the challenges we are facing only make us more resilient and determined to tackle them and fulfill our President’s oath.

Harvard Law School Bicentennial
Beirut April 13, 2018

Karim Kobeissi⁽¹⁾

Your Excellencies, esteemed guests,
Fellow Harvard Law School Alumni,
Ladies and gentlemen;

Welcome everyone. I have the honor and privilege to be the President of Harvard Law School Association of Arabia, and it is my great pleasure to host this event here in Beirut, in celebration of the bicentennial of Harvard Law School.

I am very proud to be affiliated to this institution who has, for 200 years, played a major role not only in the legal education, but also in the formation of leaders in various walks of life; in politics, in business, in banking, in entrepreneurship, in philanthropy...

Leaders who have embraced the great values instilled in them by Harvard Law School. The values of equality, dignity, justice and freedom.

I am no less proud to be a citizen of Beirut, Mother of Laws أم الشرائع, home of the Berytus School of Law; One of the earliest, if not *the* first law school in the history of mankind, the ruins of which lie just 1 mile from here.

Beirut, the capital of a country that holds dearly these same values of equality, dignity, justice and freedom and whose citizens have paid and continue to pay a dear price to uphold them...

Harvard Law School Association of Arabia was formed in 2009, and has more than 250 members in 22 Arab countries. It is part of the Harvard Law School Association that has more than 38,000 members in more than 140 countries.

⁽¹⁾President of Harvard Law School Association of Arabia.

Today, Arab countries are still under-represented.

Our mission as Harvard Law School Association of Arabia, is to create the bridge between the youth of this region and Harvard Law School and to open up the way for law students and young lawyers and judges to reach this school.

Our goal is to advance the cause of legal education, and help provide these young professionals with the means to advance the values of freedom, dignity, equality and justice.

Because by advancing such values, we only are able to promote the rule of law within the Arab countries, and secure to citizens their basic rights, liberties and opportunities..

Because, wherever there is no rule of law there is tyranny, and using the words of a great Arab Syrian thinker, Abdel Rahman Al Kawakibi:

المستبد عدو الحق، عدو الحرية، وقاتلها، والحق أبو البشر والحرية أمهم

“The tyrant is the enemy of right, the enemy of freedom; indeed their executioner. Right is the father of mankind, and freedom their mother...”

Ladies and gentlemen,

We are three weeks away from the first legislative elections in Lebanon since 2009, and this is an opportunity for change in the country,

Yet, the possibilities for democratic politics are already dictated by the democratic process in place, and by the political arrangements that led to the adoption of the electoral law. This is neither the time nor the place to address these issues, however, one has to point out that any legislative elections should be an opportunity to change and reform the system, and introduce new blood, new ideas and new energies into the political process. We hope that this election will bring to the Lebanese Parliament true believers in the Rule of Law.

The topic of this celebration of the bicentennial of Harvard Law School, is “the rule of law in the Arab Countries” with a distinguished panel to discuss a pressing issue and be able to define the status of the rule of law in our region and recommend ways to enhance it.

The rule of law which is the best protection against tyranny and oppression; the best protection for our rights as individuals who deserve to live with dignity, liberty, security and prosperity.

The rule of law:

- Where the law is king, as we learned at Harvard Law School,
- Where the law provides impartial control of the use of power by the state or the ruler.
- Where the law has supremacy over any arbitrary power,
- Where all persons are equal before the law, and all persons are subject to the law,
- Where individuals are treated as citizens and not subjects, citizens with rights and obligations dictated by the law and not by the ruler,
- Where there is no higher law other than the rights of individuals as determined by the courts.
- Where the powers are separated and the courts are not under the control or the influence of political classes or economic interests.
- Where the courts are empowered to judge and decide as per the Supreme Law of the Land: the Constitution.
- Where the Constitution addresses historical problems and fears, and is the manifestation of the values of a society and the expression of its aspirations, aims and purposes.
- And finally, where the courts are able under the control of the Constitutional Court to quash down an unconstitutional law.

It is our utmost priority to further the cause of justice and the rule of law in the Arab world.

Today, our region is facing immense challenges, and the people in many countries continue to endure brutal, violent, oppressive and dehumanizing treatment,

And as Arab Harvard Law School Alumni, we feel that we have a big responsibility to come together to be the power of change and work in order to uphold the rule of law in our region. And this is a message that we conveyed this morning to His Excellency the President of the Lebanese Republic General Michel Aoun. And, the President expressed his full commitment and support to the enhancement of the rule of law.

So, I call upon everyone in this room to join us in this effort. As I said earlier we will make it our mission to create the bridge between the region and Harvard Law School, to be able to tap into the vast resources of the school, and the alumni.

القسم الثاني: دراسات في القانون

- د. رجا شريف، ثقافة التشريع ومسؤولية الدولة عن التشريعات الضريبية
- د. نجا جرجس جدعون، ضمانات حق الشفاعة في ضوء التشريع والاجتهاد
- د. علي عصام غصن، عمولة السمسار بين العرف والقضاء
- د. أشرف رمال، القانون والإجهاض

ثقافة التشريع ومسؤولية الدولة عن التشريعات الضريبية

د. رجاء شريف

يفترض بالتشريعات الضريبية ان تكون ترجمة لاستراتيجية وسياسة ضريبية هادفة لتعزيز مستويات العدالة والانصاف في توزيع الاعباء الضريبية لتقليل المسافة بين المواطن الذي يدفع الضرائب والدولة التي تجبها بغية التأسيس لعقد اجتماعي يطال المواضيع ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي.

فمن اولويات السياسة الضريبية التي يتوجب على الدولة ان تتبعها، تعزيز ركائز الحكم الصالح وتوطيد الثقة بين المواطنين والدولة ليقوموا بدفع الضرائب والرسوم برضى وباقتناع بانها واجب وطني يسمح للدولة بتقديم الخدمات الاجتماعية لهم.

فكلما نمت ثقافة التشريع وتطورت لدى الدولة المسؤولة عن اعداد التشريعات الضريبية واقرارها كلما زادت جودة هذه التشريعات وعدالتها فهناك علاقة عكسية بين الثقافة الضريبية ومسؤولية الدولة عن اثر هذه التشريعات فاذا زادت الثقافة الضريبية انخفضت الاثار السلبية للتشريع الضريبي.

فما هي بالتالي حدود مسؤولية الدولة عن تبعات التشريعات الضريبية وهل لثقافة المواطن الضريبية تأثير على الدولة للحد من الاثار السلبية لهذه التشريعات؟

الفصل الاول

واقع الثقافة الضريبية في لبنان

ان درجة الوعي لدى المكلف وثقافته الضريبية عنصران متكاملان لبلوغ الحكم الرشيد في الدولة والحد من الفساد السياسي والاداري والغش الضريبي. الا ان الحوكمة الادارية تعتمد

على ثقافة التشريع الضريبي لدى السلطة العامة التي تعتبر العامل الاساسي في حماية حقوق الافراد في المجتمع وبناء أواصر الثقة والمواطنة بين المواطنين والدولة.

الفقرة الاولى: مفهوم الثقافة الضريبية

تقوم الثقافة الضريبية على المعرفة بالضريبة وقواعدها واهدافها وهي فرع من الثقافة القانونية الوثيقة الصلة بالانسان والتي تؤثر على سلوكه وتصرفاته، ولا بد من ان يكون لكل مواطن الحد الأدنى من الثقافة القانونية بصفة عامة والثقافة الضريبية بصفة خاصة التي تجعله على بينة وبصيرة بما له من حقوق وما عليه من واجبات بدفع الضرائب المفروضة واجادة العمل المكلف به بغية تحقيق العدالة والامن الاجتماعي.

وتقوم الثقافة القانونية على ثقافة العلم بالقانون، وثقافة احترامه فإذا كانت ثقافة العلم بالقانون قد أصبحت المقياس لتقدم المجتمعات وتطورها الا ان هذه الثقافة تصبح مجرد كلمات انشائية ان لم يحترم القانون لانه من الدعائم الاساسية التي يقوم عليها المجتمع ويرتقي، وعلى كل فرد أن يعي ذلك، وأن يساهم في توعية الآخرين بضرورة تطبيقه ، فهو وجد ليطبق وإن لم يطبق فوجوده كعدمه كما يجب ان تمتد الثقافة القانونية لفهم روح القانون وأخلاقياته، وكيفية تفعيله ممارسة وسلوكاً ومنحه قدسية خاصة في الضمير الاجتماعي حتى تصبح ثقافة احترام القانون وعلى الاخص التشريع الضريبي مسؤولية الجميع.

أولاً: ثقافة التشريع الضريبي

ان القانون الضريبي قانون عام يشمل جميع الاشخاص الطبيعيين والمعنويين حتى السلطات العامة ويترجم هذا القانون السياسة المالية والاقتصادية والاجتماعية للدولة وينظم حقوق خزينة الدولة وممارستها لسلطتها في فرض الضرائب وجبايتها ويتناول الاقتطاعات المالية من المكلفين التي تعتبر الاكثر التصاقاً بحياتهم واهتماماتهم.

تتطلب صياغة التشريعات الضريبية الاخذ بعين الاعتبار القواعد والمبادئ الاساسية انطلاقاً من العلم بالقانون الى احترامه للضريبة وبلوغه اهدافها وتعزيز ثقة المواطن بالدولة. فحسن الصياغة وتبسيطها من شأنه أن يرسم حدوداً واضحة للعلاقة بين المكلف والقانون.

١- وظيفة الضريبة واهدافها

تتمثل الضريبة بالاقتطاع النقدي الجبري النهائي الذي يتحمله الممول ويقوم بدفعه بلا مقابل وفقاً لمقدراته التكليفية مساهمة في الأعباء العامة أو لتدخل السلطة لتحقيق أهداف معينة. إرتبطت وظيفة الضريبة بدور الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ففي ظل الدولة الحارسة كانت وظيفة الضريبة قاصرة على تأمين الإيرادات اللازمة لتغطية نفقات المرافق الأساسية للدولة كمرافق القضاء والدفاع والجيش، وكان على الدولة عدم التدخل في المجالين الاقتصادي والاجتماعي ، ثم توسع فيما بعد دور الدولة بحيث أصبحت دولة تدخلية تهدف الى توجيه النشاط الاقتصادي للقطاع الخاص وتقليص الفروقات الاجتماعية وتقديم الخدمات الاجتماعية ليشمل مكافحة البطالة. الا ان درجة تدخل الدولة وتوجيه الاقتصاد ومفهوم العدالة الضريبية يختلفان في المكان والزمان مما يظهر صعوبة كبيرة أمام كل محاولة تهدف إلى تبسيط مفهوم الضريبة^(١) كأداة للتدخل في الاقتصاد والذي لا ترغب الدولة في التدخل المباشر فيه. ففكرة الحياد المطلق لم تحقق على الإطلاق في أي مرحلة من مراحل النظام الرأسمالي فقد استخدمت الضرائب الجمركية مثلاً لحماية الصناعة في الدخل.

وقد برزت صور التدخل كما يلي :

- التمييز بين الأنشطة الاقتصادية: بتخفيض سعر الضريبة المطبق على بعض الأنشطة مع إبقاء السعر العام سارياً على باقي الأنشطة، أو مع رفعه، أو بتعديل وعاء الضريبة بقصد تخفيف عبئها وخفض الاستقصاء الضريبي.

^(١)Tixier (G) et Gest (G)Le Droit Fiscal ED. L.G.D.J paris 1978 p.17 .

- زيادة عبء الضرائب او خفضه بصورة إجمالية: تخفيض الضرائب مثلاً" في فترات الكساد حتى تنخفض نفقة الإنتاج فتزيد القوة الشرائية وبالعكس فإن رفع الضرائب يقيد الاستهلاك.
- اقتطاع قسم من المداخل الكبيرة أو الثروات الضخمة وذلك لغايات اجتماعية كالمساواة بين مستويات المعيشة لدى الأفراد والتقريب بين الطبقات.
- التدخل بإعادة توزيع الثروة: استخدام الضرائب للحد من التفاوت وإعادة التوزيع للدخل بالتخفيف عن الطبقات الفقيرة سواء بخفض الضرائب أو تقرير الإعفاءات عن ذوي الدخل المحدود.

بالغت السياسات الضريبية باعتبار الضريبة مصدراً" لليرادات العامة بغض النظر عن الآثار الاقتصادية والاجتماعية السيئة التي قد تنتج عنها، اذ مازجت بين مفهوم الضريبة ومفاهيم تعطية النفقات العامة ونفقاتها التي هي السبب الرئيسي لوجودها^(١).
 الا أن الاستعمال الكثيف للضريبة من أجل تحقيق الأهداف الاقتصادية أو الاجتماعية لا يجوز أن يحجب طبيعتها الأولى الا وهي الطبيعة المالية على أن تستعمل الضريبة لتحقيق الأهداف الاخرى بحذر وانتباه^(٢).

٢- قواعد الضريبة

وضع آدم سميث في كتابه المعروف بـ "ثروة الأمم" أربع قواعد للضريبة اعتبرت بحق دستور الضرائب والمقياس الذي تقاس به مدى صلاحيتها وطبيعة النظام الضريبي برمته، وهي العدالة واليقين والملاءمة والاقتصاد في نفقات الجباية.

(١) فرحات (فوزات)، المالية العامة، التشريع الضريبي العام، دراسة التشريع الضريبي مقارنة مع بعض التشريعات العربية والعالمية، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع ١٩٩٧.

(2) Gabriel Ardan, Theorie Sociologique de l'Impot. Bibliotheque Generale de l'ecole politique des hautes etudes S.E.V.P.E.N paris-1962 .

أ- عدالة الضريبة

يشق المفهوم الحديث للعدالة الضريبية من مبدأ المساواة أمام الضريبة التي تفترض عموميتها ومعاملة الممول وفق مقدرته على الدفع. إلا أن درجة تدخل الدولة ومفهوم العدالة يختلفان في الزمان والمكان مما يظهر صعوبة تبسيط مفهوم الضريبة.

فقاعدة الضريبة تعني المساواة أمامها أي أن جميع المكلفين الذين يوجدون في وضع واحد يحدده القانون المالي يجب أن يخضعوا لنظام ضريبي واحد أو لقاعدة واحدة وهذا ما استند إليه المجلس الدستوري اللبناني بقراره رقم ٥/٢٠١٧ بوجوب تطبيق قاعدة عدالة الضريبة كسبب من الأسباب لإبطال القانون رقم ٤٥ تاريخ ٢١/٨/٢٠١٧ المتعلق بإحداث ضرائب جديدة لغايات تمويل سلسلة الرتب والرواتب للقطاع الإداري العام .

وتتحقق العدالة الضريبية من خلال العمومية، ويقصد بعمومية الضريبة فرضها على جميع الأشخاص والأموال دون تمييز لطبقة على طبقة، أو إخضاع نوع من المال دون غيره، إلا أن ذلك لا يعني إلغاء الإعفاءات لضرورة تحقيق أهداف الدولة الاجتماعية والاقتصادية. وتكون الضريبة شاملة وعامة دون أي استثناء لإحقاق العدالة بالمساواة بين المكلفين وبين الذين يكونون في أوضاع مماثلة دون أي تفریق أو تمييز كعدم تكليف ذوي الدخل المحدود بالضريبة المباشرة المماثلة لتلك التي يكلف بها ذوو الدخل المتوسط أو المرتفع وكذلك عند إعفاء السلع الضرورية التي يستهلكها المواطنون من الضريبة على القيمة المضافة.

ويرى البعض أن العدالة تتحقق بتطبيق الضرائب النسبية أما البعض الآخر فيرى أنها لا تتحقق إلا بمساهمة كل فرد حسب قدرته على الدفع أي بتطبيق الضرائب التصاعدية التي يزداد معدلها مع تزايد المال الخاضع لها تحقيقاً للمساواة في الأنصبة التي يتحملها الممولون ومساواة للتضحية. وهنا يمكن القول أنه يتعين تقدير العدالة نسبة للنظام الضريبي المطبق بأكمله في بلد معين وفي تاريخ محدد وليس نسبة لكل ضريبة على حدة مع دراسة كيفية استخدام الأموال فالنظام الضريبي اللبناني لا يحقق المساواة والمحاسبة والضرائب المطبقة لا تحقق العدالة ولا تتلاءم وأوضاع المكلفين الاقتصادية^(١).

(١) رجاء شريف - اثر السياسات الضريبية على تشجيع الاستثمار في القطاع السياحي في لبنان - مكتبة صادر منشورات حقوقية طبعة أولى - ٢٠١٦ ص ٥٠.

ب- الاستقرار الضريبي

ان استقرار الضريبة يعني ان تتصف حصيلة الضرائب بالثبات بمعنى الا تتغير هذه الحصيلة مع تغير مستوى النشاط الاقتصادي فلا تنخفض في فترات الكساد ولا تزيد في فترات الرخاء، الا انه ليس هناك من ثبات مطلق لحصيلة أية ضريبة.

ج- الملاءمة والانتاجية

تعني الانتاجية وفرة الضريبة، ويتطلب ذلك توافر عدة مبادئ أهمها:

- شمول الضريبة أي عموميتها والاقتصاد في تكاليف الجباية وهناك تفضيل للضريبة الأقل نفقة في الجباية عن الضريبة الأكثر تكلفة، مما يحقق وفرة الضريبة.
- اعتدال معدل الضريبة ومنع التهرب منها: بحيث يراعى عند تحديد معدل الضريبة الطاقة التكليفية، وكل تجاوز عن هذا الحد يؤدي الى انكماش في مطرح الضريبة.
- لا شك أن الميل الى التلاعب والتهرب من الضريبة يكون يزداد اذ كانت معدلاتها مرتفعة.

د- اليقين، الوضوح والصرحة

يجب أن تكون الضريبة الواجب دفعها من المكلف محددة على سبيل اليقين دون غموض أو استتساب، بحيث تكون مواعيد الدفع وطريقته والمبلغ المطلوب دفعه واضحة ومعلومة من قبل الممول.

ثانياً: ثقافة التشريع الضريبي اللبناني

أولى المشترع الدستوري اللبناني الضريبة الميزة نفسها التي منحها للملكية الخاصة بحيث لم يجر أحداث ضريبة ما وجبايتها في الجمهورية اللبنانية إلا بموجب قانون شامل تطبق

أحكامه على جميع الأراضي اللبنانية دون استثناء ولم يجز تعديل الضريبة أو إلغائها إلا بقانون. وكرس مبدأ العدالة بحيث نص الدستور اللبناني على ان اللبنانيين متساوون يتحملون الفرائض والواجبات العامة دون فرق بينهم. فما هي الأصول لإحقاق جودة التشريع الضريبي عند إعداده وصياغته؟

١ - إعداد التشريع الضريبي وصياغته

إن أهمية التشريع تملي على معدّيه ضرورة إيلاء عملية الصياغة التشريعية الاهتمام والعناية اللازمة، فهو عمل يتطلب الكثير من المعرفة والدقة في التعبير وانتقاء الكلمة ومعرفة الأثر. فالصياغة ليست عملاً انشائياً فقط لان وضوح النص التشريعي واجب والزامي وبغيابه يكثر التفسير والتأويل ومن ثم الاجتهاد.

تبدأ العملية التشريعية بالتحديد الواضح للأهداف المراد تحقيقها التي قد تكون ذات طبيعة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، ويستدعي اعداد الاسباب الموجبة توفر الكفاءات المختصة ذات الخبرة والمعرفة بالسياسة العامة للدولة في مجالات الاقتصادية والاجتماعية وفي علم القانون بفروعه المختلفة.

ثم إن للقاعدة القانونية صفات اساسية لا بد من مراعاتها والتأكد من توفرها، على ان تكون الكتابة واضحة والصياغة بسيطة وموجزة وان تتألف النصوص من عبارات ذات دلالة على المعنى المقصود منها. وسلامة هذه العملية من حيث الضبط والصياغة تستوجب على الحكومة تهيئة واعداد جهات متخصصة في اقتراح القواعد القانونية في المراحل التي تتدرج فيها هذه العملية حتى وان اتى اقتراح القانون من نائب او اكثر ولغايات تتعلق بإرضاء الناخبين.

٢ - جودة التشريع

ترتبط هذه الجودة الى حد كبير بالالية المعتمدة في عملية التشريع والتي يجب ان تمر بمراحل سبع هي: وضع السياسات والاهداف التشريعية، وضع مشروع النص، الرقابة

التقنية مما يوجب ان تكون مشاريع القوانين مرفقة بدراسات معمقة وبتقويم للاثر التشريعي سواء أكان سلبيا في نواح او ايجابيا في نواح اخرى وبتقييم الجدوى الاقتصادية للمشروع المقترح، المناقشة التمهيدية ضمن اللجان النيابية، النشر، مراقبة التنفيذ.

٣- طبيعة القوانين الضريبية

من الصعب على المجلس النيابي اقتراح القوانين الضريبية نتيجة التعقيدات التقنية في القطاعين الاقتصادي والمالي ولعدم توفر المعلومات اللازمة للسلطة التشريعية والخبرات والمهارات التي تتطلبها الدراسات المعمقة التي اوجبتها هذه القوانين وتقييم الاثر التشريعي للقانون والجدوى الاقتصادية منه. فالحكومة هي التي تبادر الى تقديم مشاريع القوانين الضريبية لتمتعها بالقدرة مما يستتبع تنشيط دور مجلس النواب الذي يشارك في رسم السياسات الضريبية التي تقر بموجب هذه القوانين.

٤- دور اللجان البرلمانية

تلعب اللجان البرلمانية دورا محوريا في دراسة مشاريع واقتراحات القوانين واتخاذ القرارات التي تخدم المصلحة العامة. ويعتبر عمل هذه اللجان العملية الجوهرية الاساسية والمرحلة الفنية التي تمكن الهيئة العامة من مناقشة الموضوع بشكل دقيق وهذا ما كرسه النظام الداخلي للمجلس بان اتاح لمن يشاء من النواب ان يحضر اجتماع اللجان حتى ولو لم يكن عضوا فيه بغية تامين المشاركة الفاعلة في الهيئة العامة. غير ان مشاريع القوانين والاقتراحات تصل الى اللجان النيابية ولا تتجاوز الاسباب الموجبة فيها الصفحة او الصفحتين او الثلاث صفحات ولا تكون مرفقة بدراسات معمقة حول الاثر التشريعي لها، الجدوى الاقتصادية والانعكاسات السلبية والايجابية والتي من المفترض ان يعدها خبراء متخصصون في المواضيع التي تتناولها هذه القوانين، وبالمقابل لم يلحظ الملاك الاداري لمجلس النواب وظائف لخبراء متخصصين لكي يزودوا النواب بالدراسات

اللازمة ولا تجري الاستعانة بمكاتب دراسات خاصة الا نادرا كما كان الحال بالاستعانة بخبراء في التشريع وبيعض القضاة ورجال القانون في اطار لجنة تحديث القوانين.

الفقرة الثانية: ثقافة إعداد التشريعات

ان خير دليل على عدم مراعاة القوانين الضريبية لمبادئ الضريبة وقواعدها هو ان البعض منها اقر بسرعة فائقة، والبعض الاخر يشوبه الغموض والافتقار الى وحدة المعايير فضلا عن التعديلات المتتالية للنصوص القانونية وضمن فترات زمنية قصيرة.

أولاً: السرعة بإقرار القوانين

اقر مجلس النواب في لبنان قانون الضريبة على القيمة المضافة الذي يعتبر خطوة أساسية للإصلاح الضريبي ومثال يمكن الاحتذاء به لتفعيل الإدارة الضريبية والحد من التهرب الضريبي بسرعة هائلة لم تتعد خمسة أشهر ونصف في حين ان اقرار قانون الضريبة على القيمة المضافة في فرنسا استلزم خمس سنوات، ففي بادئ الامر اعد وزير المالية الدكتور جورج قرقم مشروع القانون وكان يتألف من ٤٧ مادة وافق مجلس الوزراء عليه وأحيل الى مجلس النواب بموجب المرسوم رقم ٣٠٩٣ تاريخ ٣١ أيار ٢٠٠٠. ولم تتم دراسة مشروع القانون في اللجان النيابية المختصة ولا في الهيئة العامة وذلك بسبب انقطاع النواب عن حضور اجتماعات اللجان وجلسات البرلمان بسبب قرب إنهاء ولاية المجلس النيابي. هذا بالإضافة إلى أن هذا المشروع قد جوبه من خبراء وفعاليات اقتصادية لم تحبذ أبداً فرضه في ظروف اقتصادية غير ملائمة.

ومع تشكيل الحكومة الجديدة برئاسة دولة رئيس مجلس الوزراء المرحوم رفيق الحريري، تم استرداد مشروع القانون من مجلس النواب في أواخر سنة ٢٠٠٠ لدرسه فأعيدت صياغته من قبل لجنة وزارية مؤلفة لهذه الغاية. وتم تعديله بحيث أصبح يتألف من ٥٨ مادة، وأحيل بموجب المرسوم رقم ٥٧٤٥ تاريخ ٢١ حزيران من العام ٢٠٠١، الى مجلس النواب الذي

كان منعقداً في دورة استثنائية فأقره^(١) بتاريخ ٥ كانون الأول من العام ٢٠٠١، معدلاً إياه بحيث أصبح يتألف من ٦٣ مادة، وسط معارضة خمسة عشر نائباً وامتناع ستة نواب عن التصويت^(٢). ويستفاد من ذلك بأن القانون لم تتم مناقشته وتمحيصه بالشكل الذي تتطلبه الاسباب الموجبة لاحتوائه مما استتبع صدور ١٨٧ مرسوم تطبيقي وقرارات عديدة عن وزير المالية لتحديد اليات تطبيق القانون وتفسيره وسد النواقص التي شابته.

ثانياً: غموض النصوص وعدم اعتماد معايير موحدة

أوجبت المبادئ العامة للضريبة ان تكون النصوص القانونية واضحة ومحددة بحيث يسهل فهمها وتفسيرها وتطبيقها الا ان القوانين الضريبية اللبنانية اتصفت بالغموض وتناقض احكامها مما ادى الى صعوبة تطبيقها حتى من قبل الضالعين في الشؤون المالية.

١- صياغة النصوص القانونية

اتصفت الصياغة القانونية لبعض القوانين الضريبية بالتعقيد بحيث تتضمن مواداً "معطوفة على مواد اخرى او معطوفة على قانون سابق او معطوفة على مرسوم تطبيقي. ومن الامثلة على ذلك ما تضمنه القانون المعجل رقم ٤٤ تاريخ ٢٤/١١/٢٠١٥ الذي اورد في المادة الاولى منه عند تعداد الاموال غير المشروعة، التهرب الضريبي وفقاً للقوانين اللبنانية، دون ان يحدد ماهية التهرب الضريبي مما يتطلب لفهمه البحث في القوانين اللبنانية ذات الصلة كقانون الاجراءات الضريبية الذي احال بدوره التعريف الى كل من المرسوم التطبيقي والقرار الصادر عن وزير المالية والمتعلقين بتطبيق قانون الاجراءات الضريبية.

(١) أنطوان الناشف، النظام القانوني للضريبة على القيمة المضافة، ملف توثيقي شامل، الغزال للنشر، لبنان، ص ٣٣.

(٢) أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص ٧١.

لم تختلف المادة العاشرة من قانون الاجراءات الضريبية عن المادة الاولى من القانون المعجل رقم ٤٤ تاريخ ٢٤/١١/٢٠١٥ عند تحديدها التهرب الضريبي فتناولته بشكل غير مباشر واعتبرت انه يتحقق حال قام المكلف:

- بعملية صورية من أجل التهرب الضريبي
- بعملية قانونية بشكلها ولكن تهدف بصورة اساسية الى التهرب من الضريبة.

كما أعطت المادة الانفة الذكر الادارة الضريبية الحق لغايات تحديد الضريبة المتوجبة عن عملية ما، أن تعيد توصيف تلك العملية وفقاً لحقيقتها بتعديل قيمة العمليات وشروطها التي تتم بين أشخاص مترابطين على أساس قيمة وشروط حصلت في عمليات مشابهة بين شخصين مستقلين وضمن شروط تنافسية كاملة. ويعتبر أشخاص مترابطين عندما يكون لأحد الأشخاص سلطة التوجيه والإشراف على الآخر، أي عندما يتمتع بسلطة إدارية على الآخر من شأنها تقرير مسار عمله من النواحي المالية والإقتصادية والتنظيمية.

إن المادة العاشرة الانفة الذكر لم تكن واضحة فأتى المرسوم رقم ٢٤٨٨ تاريخ ١١/١١/٢٠٠٨ (تحديد تطبيق احكام القانون رقم ٤٤ تاريخ ١١/١١/٢٠٠٨ قانون الاجراءات الضريبية) لسد نقص القانون ووضع اليات لتطبيقه.

غير ان المشرع اللبناني كان اكثر دقة في تعريف التهرب من الضريبة التي تتوجب على الشركات صاحبة الحقوق البترولية والشركات صاحبة الحقوق البترولية المشغلة والمكلفون الاخرون من مقاولين ثانويين ومتعاقدين ثانويين وشركات مشغلة من غير اصحاب الحقوق. اذ عرّف التهرب من الضريبة كل عمل ينتج عنه تخفيض او الغاء لهذه الضريبة او تأجيل لتاريخ استحقاقها او زيادة في قيمة الضريبة المطلوب تنزيلها واستردادها دون وجه حق.

واعتبر العمليات التي يقوم بها المكلف سواء أكانت صورية أو كانت في الشكل قانونية ناتجة عن تهرب ضريبي متى كانت قيمتها تزيد أو تنخفض عن ١٠ % من القيمة السوقية العادلة للعملية^(١).

اما المثال الثاني على عدم بساطة النصوص القانونية، ما تضمنه القانون رقم ٦٤ تاريخ ٢٦/١٠/٢٠١٧ (تعديل واستحداث بعض الضرائب والرسوم) بحيث أضيفت بموجب المادة الثامنة منه فقرة الى المادة الاولى من القانون رقم ٩٠ تاريخ ١٠/٩/١٩٩١ المعدل لمرات عدة بموجب القانون رقم ٢٨٠ تاريخ ١٥/١٢/١٩٩٣ والقانون رقم ٧٢ تاريخ ٢٣/٤/٢٠٠٩ فقد فرض المشتري بموجب المادة المذكورة على المسافرين غير اللبنانيين بطريق البر لدى دخولهم الأراضي اللبنانية رسم دخول قدره ٥٠٠٠ ليرة لبنانية كما ألغيت بموجب المادة السادسة عشر منه الفقرة المضافة بموجب المادة ٢٥ من القانون رقم ١٧٣ تاريخ ١٢/٢/٢٠٠٠ (قانون الموازنة العامة والموازنات الملحقة للعام ٢٠٠٠) المتعلقة بالحوافز لتطوير الأسواق المالية العائدة لتوزيعات شركات الأموال.

٢- غموض القواعد القانونية

تتضمن القوانين الضريبية احكاماً يشوبها الغموض بحيث لا تعرف الغاية التي ينشدها المشتري اللبناني فقد اضيفت بموجب المادة التاسعة منه فقرة إلى المادة الأولى من القانون رقم ٩٠ تاريخ ١٠/٩/١٩٩١ والمعدل بموجب القانون رقم ٢٨ تاريخ ١٥/٢/١٩٩٣ استحدثت بموجبها رسوماً جديدة على المسافرين بطريق الجو وإنما بمعدلات تصاعدية بحسب الدرجة التي تستخدم للسفر اي بين الدرجة السياحية ودرجة رجال الأعمال والدرجة الأولى، ولكن لم يبين المشتري الأهداف المتوخاة من اعتماد هذه المعدلات وفيما اذا كانت لاهداف مالية ام لاهداف اجتماعية بتضييق الهوة بين مداخيل المواطنين بحيث يتحمل المسافر الذي يستعمل الدرجة الاولى في سفره رسماً اعلى من المسافر الذي يستعمل الدرجة السياحية.

(١) القانون رقم ٥٧ تاريخ ١٠/٥/٢٠١٧ (الاحكام الضريبية المتعلقة بالانشطة البترولية وفقاً للقانون رقم ١٣٢ تاريخ ٢٤/٨/٢٠١٠)

ثالثاً: التعديلات المتتابعة

في المبدأ يجب ان تتسم القوانين الضريبية بالثبات والاستقرار مع بقائها قابلة للتعديل لكونها تنبثق من الظواهر الاجتماعية التي تتأثر وتتغير بصورة مستمرة بفعل التطورات الحاصلة فالتعديلات المتتالية والمتلاحقة للتشريعات تعطي انطباعاً ايجابياً عند تطور التشريع الا انها بالمقابل تضر بمصالح المواطنين لانها تمس بما يعرف بالامان التشريعي الضريبي. فليس بالضرورة ان يكون تعديل القانون الضريبي فقط لمواكبة التغيرات الحاصلة وتحت وطأة الضغوطات الشعبية او الاقليمية او الدولية وانما يجب ان تراعى الاوضاع الاجتماعية للأفراد بحيث تحدد اثار التشريعات الضريبية سواء أكانت ايجابية او سلبية وفيما اذا كانت المصلحة العامة تتقدم على الاثار السلبية لهذه التشريعات او بالعكس. كما وتجدر الاشارة الى ان السلطة العامة وان اعتمدت أفضل التشريعات والسياسات الضريبية لتحقيق النمو والازدهار الاقتصادي غير ان ذلك لا يتحقق ما لم تكن أدوات التنفيذ قادرة على فهم هذه السياسات والتشريعات وتطبيقها تطبيقاً امثل مما يتطلب إحداث الضرائب وتعديلها بقوانين مستقلة، واعتماد اجراءات وطرق لتبسيط القوانين وفهمها. اما من الناحية التطبيقية فالمشترع اللبناني درج على اقرار تعديلات ضريبية متتابعة دون دراسة الاثر لهذه التعديلات بشكل معمق وقرار اعفاءات ضريبية وفرض رسوم ضمن قوانين الموازنات العامة والموازنات الملحقة ومنها الجدول رقم ٩ والذي يعتبر بلغة الفقه والاجتهاد قانوناً دخيلاً على الموازنة العامة. ولعل من الاسباب التي دعت الى ذلك حاجة الحكومة للموارد المالية لتنفيذ خطتها المالية واحقاق الموارد الاضافية بالسرعة المطلوبة عبر اقرار الموازنة العامة ولو ان هذا العمل يتعارض وأحكام المادة الخامسة من قانون المحاسبة العمومية التي نصت على ان يقتصر قانون الموازنة العامة على الأحكام الأساسية. غير ان بعض أساتذة القانون يعتبر أن تضمين الموازنة العامة أحكاماً لا تتصل بصله لموضوعها لا يعتبر مخالفاً لان المجلس النيابي يستطيع ان يشرع كما يشاء انما ضمن حدود الدستور والمبادئ القانونية العامة .

وبرأينا أن تضمين قانون الموازنة العامة أحكاماً مختلفة عن موضوعه كاحداث ضرائب جديدة او زيادة المعدلات الضريبية إنما يتعارض والمبدأ القانوني العام الذي رسمه قانون المحاسبة العمومية بان الموازنة صك او مستند يقر من قبل مجلس النواب ويتضمن تقديراً لنفقات الدولة وواراداتها عن سنة مقبلة والاجازة بالجباية والانفاق، فلا يجوز بالتالي لقانون الموازنة العامة ان يخالف هذا المبدأ القانوني العام ويلحظ مواداً قانونية تسري مفاعيلها لفترة اطول من الفترة الزمنية للموازنة العامة.

ومن مبررات هذا الرأي ان القواعد القانونية الضريبية تبقى سارية المفعول حتى يتم تعديلها او الغائها بقانون اخر مما يوجب ان تكون مفاعيل الاحكام الضريبية التي تتضمنها الموازنة العامة لسنة واحدة واذا اريد لها ان تكون لاكثر من سنة فيتوجب عرضها على السلطة التشريعية على حدة ليتسنى لها ان تتولى مناقشتها وتمحيصها بدقة، لأن الموازنة العامة ليست قانوناً بالمعنى الموضوعي هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر الموازنة العامة المطرح الذي يتيح لمجلس النواب بممارسة رقابة مالية على السياسة المالية للسلطة التنفيذية واعمالها خلال السنة المالية المعنية.

ومن الأمثلة على ما تضمنته قوانين الموازنات العامة من احكام لا صلة لها بمفهوم الموازنة العامة، القانون رقم ١٠٧ تاريخ ١٩٩٩/٧/٢٣ (قانون الموازنة العامة والموازنات الملحقة لعام ١٩٩٩) الذي تضمن تعديلات ضريبية فالمادة ٦١ منه عدلت قانون ضريبة الدخل لجهة تحديد المبالغ الصافية الخاضعة للضريبة بخمسة عشرة بالمئة من الواردات المشار اليها في المادة ٦٠ بصورة مقطوعة وبخمسين بالمئة منها اذا كانت لها صفة التعويض عن خدمة وتقطع الضريبة وتستوفى بمعدل خمسة عشرة بالمئة ولا تضاف اي علاوة على اصل الضريبة. كما وتضمن قانون الموازنة العامة والموازنات الملحقة للعام ١٩٩٧ اعطاء وزير المالية الحق بتخفيض الغرامات بما لا يتجاوز المليار ليرة لبنانية بقرار منه اما اذا تجاوز هذا المبلغ فتخضع لموافقة مجلس الوزراء على ان لا تؤدي التسوية الى تخفيض الغرامة الى اقل من عشرينها وتدفع الغرامة المخفضة مع دفع الضريبة والرسم موضوع هذه الغرامة.

كذلك تضمن قانون الموازنة العامة والموازنات الملحقة للعام ٢٠٠٣ الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/١/٣٠ تعديلات لبعض مواد قانون الضريبة على القيمة المضافة الصادر تحت الرقم ٣٧٩ تاريخ ٢٠٠١/١٢/١٤ ويعمل به من ٢٠٠٢/٢/١ اي بعد اقل من سنة على صدوره كتخفيض رقم الاعمال الذي يعتبر شرطا" للخضوع الالزامي والاختياري، وتعديل المادة ٥٩ منه ثم عاد المشرع اللبناني وبعد سنة ليعدل بموجب المادة العشرين من القانون رقم ٥٨٣ تاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٣ (قانون الموازنة العامة والموازنات الملحقة لعام ٢٠٠٤) قانون الضريبة على القيمة المضافة بحيث خفض مجموع رقم الاعمال للشخص الطبيعي او المعنوي الذي يقوم بنشاط اقتصادي مستقل بتسليم اموال او تقديم خدمات خاضعة للضريبة على القيمة المضافة او معفاة منها مع حق الحسم او معفاة على الاراضي اللبنانية خلال اربع فصول متتالية الى ٢٢٥ مليون ليرة لبنانية منذ ٢٠٠٤/١/١ والى ١٥٠ مليون ليرة لبنانية ابتداء من ٢٠٠٥/١/١^(١).

ولعل عدم اقرار الموازنات العامة منذ العام ٢٠٠٥ كان السبب لثبات رقم الاعمال الموجب للشخص الطبيعي او المعنوي للخضوع الالزامي للضريبة على القيمة المضافة حتى تعديله بموجب المادة الخمسين من قانون الموازنة العامة والموازنات الملحقة للعام ٢٠١٧ الصادر تحت الرقم ٦٦ تاريخ ٢٠١٧/١١/٣ الذي تضمن تعديلات للمادتين ٣٠ و ٥٩ من قانون الضريبة على القيمة المضافة وبعض من مواد قانون الاجراءات الضريبية وقانون رسم الطابع المالي وقانون ضريبة الاملاك المبينة وقانون رسم الانتقال وخفض مجموع رقم الاعمال الموجب لخضوع الشخص الطبيعي والمعنوي الذي يمارس نشاطا" اقتصاديا" ومستقلا" لقانون الضريبة على القيمة المضافة اذا قام بالعمليات المنصوص عنها في قانون الضريبة على القيمة المضافة الى ١٠٠ مليون ليرة لبنانية؟

يستفاد مما تقدم ان القوانين الضريبية يتم اقرارها من قبل مجلس النواب دون ان يتم اتباع اليات التشريع ودون ايلاء القوانين التي لها انعكاسات سواء أكانت سلبية او ايجابية العناية الكافية ودراسة تقويم لأثارها الاقتصادية والاجتماعية المباشرة وغير المباشرة.

(١) المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٨٣ تاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٣ (الموازنة العامة والموازنات الملحقة لعام ٢٠٠٤).

فقانون الضريبة على القيمة المضافة قد اقر دون ان يرفق بدراسة تظهر اسس تحديد رقم الخضوع الالزامي والاختياري والمعايير لتحديد سلة الاعفاءات واليات الاسترداد وكذلك الامر بالنسبة لقانون الاجراءات الضريبية.

الفقرة الثالثة: الثقافة الضريبية للمواطن

الثقافة الضريبية ليست وليدة اللحظة، وانما لها امتداد تاريخي بحيث اصبحت حاجة اساسية في حياة الافراد وفي المجتمع، لأن موقف المواطن اللبناني الرافض للضرائب وشعوره بانها اقتطاع يسلب من امواله يعود تاريخيا الى العهد العثماني، حيث كانت تفرض الضرائب عليه كجزية، وتتماثل بعض هذه الضرائب والضرائب الحالية كضريبة العقارات المبنية والضرائب الجمركية، وذات الأمر في ظل الانتداب الفرنسي، ولم يتغير شعوره بعد الاستقلال كون القوانين الضريبية لم تحقق العدالة ولم تعزز ثقة المواطن بالدولة ولم تستطع ان تفرض تطبيق القانون برضى وقناعة وطوعية، بسبب تفتيش ظاهرة الفساد وصور الهدر وضعف المساءلة ولعدم حصول المواطنين على الخدمات العامة بكفاءة من كهرباء وماء، وطبابة وضمان شيخوخة.

أولاً: ثقافة المواطن

هناك علاقة وثيقة بين الوعي والثقافة فكلما ارتفعت نسبة الوعي لدى الفرد كلما ارتفعت نسبة ثقافته وتسعى المجتمعات الى خلق وعي عام لدى افرادها من خلال نشر الثقافات المتعلقة بالشؤون العامة. يحترم الفرد في الدول المتقدمة القاعدة القانونية ليس خوفاً من الجزاء وانما لاعتقاده بان هذه القاعدة هي التي توفر له حياة افضل فضلاً عن تنظيمها للحقوق والحرياتهم. كما ان ادراك الافراد بانهم معنيون بالتشريع ومشاركون في وضعه يغير من اثره فيجعل تطبيقه طوعياً" وبكلفة اقل لقناعتهم بأهمية القانون كونه الضامن والحامي للحقوق والحريات وبمقابل ذلك فان عدم رضى الافراد بموجبات القانون يحملهم الى التهرب الضريبي ويجعل الادارة الضريبية ملزمة بزيادة اعمال التدقيق للحفاظ على المال العام.

اما في لبنان فقد انتشرت ثقافة التهرب الضريبي لاحساس المواطنين بضعف مؤسسات الدولة وعجزها عن تطبيق القوانين الضريبية بشكل فعال، بسبب انتشار منظومة الفساد واعتبار دفع الرشوة عملاً قانونياً وصحياً عوضاً عن اداء ضرائب لا تعرف وعاءات صرفها. كما ان الموارد المالية اصبحت غنماً لمتولي السلطة العامة يتم انفاقها بغياب سياسات واستراتيجيات واضحة للإنفاق. هذا بالإضافة الى ضعف الشعور بالمواطنة لدى المواطنين وغياب الحضانه للدولة وارتفاع معدلات الضرائب المفروضة وثقل اعبائها بمقابل عدم الاستفادة من خدمات عامة او الاستفادة منها بكلفة عالية. وقد ساعد على انتشار هذه الثقافة نجاح الشركات والمؤسسات الفردية بتحقيق ارباح طائلة وزيادة رساميلها بتجنب الضريبة بوسائل مشروعة او غير مشروعة وعدم دفعها، كما زاد من هذا الانتشار غياب العدالة الضريبية بين المواطنين والواقع المالي للدولة من عجز متنامي في الموازنة العامة وانخفاض لانفاقها الحكومي الاستثماري.

ثانياً: دور الدولة في التثقيف

ان نشر الوعي لدى المواطن وبناء اواصر الثقة بالدولة واعادة الاعتبار للدولة الحقوقية يوجب وضع استراتيجيات لردم الهوة الواسعة بينه وبينها عبر ابراز فعالية القانون الضريبي وخاصيته الملزمة التي تنبثق من الانتماء الوطني لهذا الفرد. ولذلك خطت الادارة المالية العامة في لبنان خطى متتابعة بتحديث القطاع العام والتطبيق التدريجي لمفهوم الحكومة الالكترونية لبلوغ الادارة الحديثة، مما يسهل معاملات الناس ويخفف من التواصل المباشر واعتماد الوسائل التي من الممكن ان تؤدي الى التخفيف من الاعباء على المكلفين وتشجيعهم على ممارسة واجبه الضريبي عبر استخدام اليات القطاع الخاص والتطور التكنولوجي والالكتروني.

تعكس هذه الاجراءات بدء النقلة النوعية لتطور فلسفة العلاقة بين المواطن والادارة وارساء المفهوم الجديد للضريبة بانها حق من حقوق المجتمع بدلاً من حقوق الخزينة فهذه الاخيرة ليست صندوقاً مستقلاً تجبى الاموال لحسابها وانما يتم تحصيل الضرائب وجبايتها من اجل

الأفراد فيعاد توزيع هذه الأموال عليهم عبر الخدمات الأساسية التي تؤمن لهم. ولا بد من الإشارة إلى أن الدولة اللبنانية لم تتجح ببناء أواصر ثقة متينة بينها وبين المواطن وفي مواجهة ظاهرة المحسوبيات.

الفصل الثاني:

اهداف التشريعات الضريبية واثارها

الضريبة هي أداة لجمع المال والتوجيه والتدخل لتخصيص امثل للموارد ولتحقيق استقرار اقتصادي وعدالة اجتماعية بإعادة توزيع المداخل عن طريق الضرائب على الدخل أو الضرائب على الإنفاق. وإن أي اقتطاع ضريبي يقتضي أن يكون محصوراً بحدّ معين بحيث يؤدي تجاوزه إلى إثارة المشاكل، كما أن التقليل منه يفوت فرصة استخدام الأموال بالطريقة الفضلى. فالطاقة الضريبية تمثل الفارق بين حجم الدخل القومي وحجم الاستهلاك الضروري أو الحد الأدنى للمعيشة وذلك حتى لا تتأثر الطاقة الإنتاجية للاقتصاد ورغبة المكلفين في العمل والادخار وهو ما تسعى التشريعات الضريبية ان تحققه بتأمين الإيرادات المالية للدولة دون التأثير السلبي بالاقتصاد فما كانت اهداف التشريعات الضريبية في لبنان واثارها؟

الفقرة الاولى: اهداف التشريعات الضريبية

تشكل السياسة الضريبية، التي تنتهجها الدولة إلى جانب السياسة الانفاقية والسياسة الائتمانية أداة من أدوات السياسة المالية في تحقيق الاستقرار والازدهار الاقتصادي. وتتناول هذه السياسة تعيين حجم الاقتطاع الضريبي، ومصادره ووسائله في ضوء المعطيات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية. يقتضي ان تهدف هذه السياسة لتحقيق العدالة والتنمية الاجتماعية والبشرية والاقتصادية بإحقاق زيادة في الناتج المحلي الاجمالي فلا تصبح عبئاً على الحكومة والمواطن. كما يجب ان تتجسد هذه السياسة في تشريعات ضريبية تتوافق

والمبادئ الأساسية للضريبة وقواعدها ويقع على عاتق الإدارة الضريبية، مسؤولية تنفيذها بواسطة الأجهزة المختصة بتحقيق الضرائب وتحصيلها ومنع الغش والتهرب الضريبي. ان التشريعات الضريبية مهما كانت شاملة وبجودة عالية فلا يسعها ان تتناول مسبقاً جميع الحالات التي تنشأ عند تطبيقها وقد تشوبها ثغرات تتيح للمكلفين الاستفادة منها بتجنب الضرائب مما ينعكس سلباً على الإيرادات العامة للدولة. كما ان اقرار تشريعات متتابعة بغياب استراتيجيات ودراسات وبطريقة سريعة كما اوردنا ادت الى احداث تشوهات بنيوية في الاقتصاد كحالة فرض الضرائب في اوقات الانكماش الاقتصادي وما لها من تأثيرات سلبية على الاقتصاد والتي يمكن تصنيفها ضمن فترات اربع :

أولاً: الفترة الممتدة من الاستقلال وحتى العام ١٩٩٠

يعتبر عهد الاستقلال المحطة الأساسية التي أرست دعائم النظام الضريبي اللبناني بإصدار تشريعات جديدة تتلاءم مع الواقع السياسي والاقتصادي المستجد، حيث تم إلغاء الضرائب القديمة التي لم تعد تأتلف مع المناهج الضريبية الحديثة وإحداث بعض الضرائب الجديدة المبنية على الأسس العلمية للتكليف الضريبي الحديث. وتمحور هذا النظام حول نوعين من الضرائب: الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لها، والضرائب غير المباشرة والرسوم غير المباشرة.

اعتمد المشرع اللبناني الضرائب المتعددة بحيث لا تقوم على اختيار مطرح ضريبي واحد تعتمد الدولة لتأمين وارداتها التي تتعدى معدلاتها وتختلف باختلاف مصادر الدخل، كضريبة الأملاك المبنية وضريبة الدخل ورسم الانتقال؛ وتتفرع ضريبة الدخل بدورها إلى فروع ثلاث تبعاً لطبيعة المال أو العمل الذي ينتج عنه الدخل، والضرائب على عمليات الإنفاق والضرائب على عمليات الإنتاج والبيع. أما على صعيد الضرائب غير المباشرة، فهي التي تفرض على المال وإنما عند تداوله من يد إلى يد أو بمناسبة إنفاقه واستهلاكه واستخدامه.

لم تنجح التشريعات الضريبية باحقيق عدالة اجتماعية نظرا" لغلبة الضرائب غير المباشرة التي لا تميز بين الفقير والغني ولم تؤد الى حسن توزيع المداخيل بل بالعكس الى تحمل الفقير على غرار الغني ضريبة نسبية عند الانفاق او الاستهلاك. ففي عقد الستينات، شكلت الإيرادات الضريبية كمتوسط نحو ٨٠,٥ بالمائة من مجموع الإيرادات العادية للموازنة العامة ونحو ١١ بالمائة فقط من الناتج المحلي الإجمالي في حين شكلت الإيرادات من الضرائب غير المباشرة متوسط عام نحو ٦٢,٢ بالمائة من مجموع الإيرادات الضريبية، و١٣% الأيرادات العامة وقد بلغت الرسوم الجمركية في لبنان كمتوسط عام نحو ٤٠ بالمائة من الإيرادات الضريبية، و٢٢% من إيرادات الضرائب غير المباشرة.

ثانياً: الفترة الممتدة من نهاية الحرب اللبنانية وحتى العام ٢٠٠١

كان المطلوب من النظام الضريبي بشكل عام والسياسة الضريبية بشكل خاص ان تحققا مهمتين رئيسيتين: الأولى هي توفير ما أمكن من إيرادات للخزينة بهدف تقليص العجز في الموازنة وفي الوقت نفسه المساهمة في تمويل الإنفاق على إعادة الإعمار، أما المهمة الثانية فهي المساهمة في توفير الحوافز للقطاع الخاص ليقوم بالاستثمار على نطاق واسع. تراوحت الإيرادات الضريبية غير المباشرة بين نسبة ٥٤% إلى مجموع الإيرادات الضريبية خلال العام ١٩٩٣ ونسبة ٣٠% خلال العام ٢٠٠٠ ونسبة ٤٥% خلال العام ٢٠٠١ من مجموع الإيرادات الضريبية (الباب الأول)، كما تمّ إقرار سياسة ضريبية تتضمن نوعين من الاجراءات الاولى تشمل الإجراءات التي تناولت الضرائب المباشرة، والثانية تشمل الإجراءات التي تناولت الضرائب غير المباشرة.

١- الإجراءات التي تناولت الضرائب المباشرة:

أدخلت تعديلات متتابعة على قانون ضريبة الدخل الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ١٤٤ بتاريخ ١٢/٦/١٩٥٩، من نهاية العام ١٩٩٣ وحتى العام ١٩٩٨ هدفت الى

تخفيض معدلات الضرائب فاتصفت القوانين الضريبية بالاسلوب السهل الذي يتناسب وأوضاع الإدارة الضريبية البشرية والفنية المتواضعة ويؤدي الى تخفيف عبء الضريبة عن ذوي الرواتب والأجور المنخفضة والمحدودة، كما خفض معدل ضريبة توزيع الأرباح من ١٢ بالمائة الى ٥ بالمائة ومن ثم الى ١٠ بالمائة وأعفيت الضريبة من علاوة ٣ بالمائة التي كانت تقتطع لصالح مصلحة التعمير

٢- الإجراءات التي تناولت الضرائب غير المباشرة:

بقيت خصائص النظام الضريبي اللبناني كما كانت قبل الحرب الاهلية اي خصائص الانظمة الضريبية للبلدان النامية ذات الدخل المنخفض فالاقتطاع الضريبي مثل بحوالي ١٢,٥% نسبة الى الناتج المحلي الإجمالي في لبنان وبقي تركيب الإيرادات الضريبية بغلبة الضرائب غير المباشرة فبلغت متوسطها السنوي ٧٥ بالمائة الى مجموع الإيرادات الضريبية في مشاريع الموازنات العامة، بعد ان كانت ٧٧ بالمائة وشكلت الضرائب على التجارة الخارجية في لبنان اي الرسوم الجمركية نحو ٥٨ بالمائة من مجموع الإيرادات الضريبية خلال الفترة الممتدة من ١٩٩٤ وحتى ١٩٩٦ . أما خلال الفترة الممتدة من العام ١٩٩٧ ولغاية العام ٢٠٠١ فقد انخفضت إيرادات الضرائب المباشرة في لبنان لتبلغ ٢٥,٦٧% من الإيرادات الضريبية في العام ١٩٩٧ الى ٢٠,٦% من مجموع الإيرادات من العام ١٩٩٧ ثم ارتفعت قليلا الى ٢٠,١٥% في العام ٢٠٠١ ، بخلاف الضرائب غير المباشرة التي ارتفعت نسبتها لتبلغ ٦٥,٨٤% في العام ١٩٩٧ وعادت وانخفضت الى ٣٦,٤١% في العام ٢٠٠١ من مجموع الإيرادات الضريبية و ٥٢,٨٣% في العام ١٩٩٧ و ٢٤,٩٥% من العام ٢٠٠١ من مجموع الإيرادات العامة.

ويستدل من ذلك ان التشريعات الضريبية التي اعتمدت لم تحقق العدالة الضريبية لان الاقتطاع الضريبي الذي شكل نسبة ٧٥% من الإيرادات الضريبية ناتج عن الضرائب غير المباشرة اي عن تلك التي تستهدف شرائح المستهلكين على حد سواء من متوسطي الدخل ومن اصحاب الدخل المرتفعة فالمشترع اللبناني هدف الى تحقيق الإيرادات المالية

بزيادة الضرائب غير المباشرة بالموازاة مع خفض معدل ضريبة الدخل على شركات الاموال بغية تشجيع الاستثمارات وتحقيق وفرة اقتصادية وان كانت على حساب تحقيق العدالة الاجتماعية.

ثالثاً: الفترة الممتدة من العام ٢٠٠٢ ولغاية العام ٢٠٠٨

لم تكن محاولات الحكومة في حينها بمستوى الحاجة لرسم سياسة ضريبية جديدة وشاملة تراعي التطورات الاقتصادية والاجتماعية، وبمستوى التطور الذي لحق بالمفهوم التقليدي للمالية العامة وبالذور الذي تلعبه الدولة من خلال سياستها الضريبية للتأثير على الوضع الاقتصادي والاجتماعي وتوجيهه لتحقيق التوازن بين مختلف القطاعات الاقتصادية كما بين مختلف الفئات الاجتماعية اللبنانية^(١). واستحدثت الضريبة على القيمة المضافة كأحد المشاريع الأساسية لتحسين وضع المالية العامة خاصة والاقتصاد عامة. وهذا ما أوردهت الحكومة في مقدمة فذلكة الموازنة العامة للدولة للعام ٢٠٠٠^(٢)، إذ اعتبرت أن موضوع الضريبة على القيمة المضافة يدخل في إطار إعادة النظر في النظم الضريبية من اجل تنمية إيرادات الخزينة وتمكين لبنان من الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية والسوق العربية المشتركة التي من المحتمل تأسيسها في المستقبل. وحددت الحكومة في هذه المقدمة الأهداف التي ابتعتها من تطبيق الضريبة على القيمة المضافة، بان اعتماد هذه الضريبة من خلال برنامج متكامل للإصلاح المالي والضريبي، سيمكن الحكومة من اعتماد سياسة مالية شفافة وفاعلة للحؤول دون الوقوع فيما يسمى الازدواج الضريبي، ومن القيام بدورها في إعادة توزيع المداخل وتحفيز القطاعات الإنتاجية والنمو الاقتصادي. هذا بالإضافة إلى أن تطبيقها سيسمح بتخفيض العجز المزمّن في الموازنة من خلال الواردات الإضافية التي ستحصل وذلك دون المساس بالتوازنات الداخلية والخارجية وبالاستقرار المالي أو بتدفق الرساميل الخاصة.

(١) مهدي محفوظ، علم المالية العامة والتشريع المالي والضريبي، بيروت ١٩٩٤ ص ٤٤٤.
(٢) - القانون رقم ١٧٣ تاريخ ٢٠٠١/٢/١٤ (قانون الموازنة العامة للدولة والموازنات الملحقّة للعام ٢٠٠٠.

نشأت هذه الضريبة لتعويض تقليص حصيلة الرسوم الجمركية التي هي مهددة أساساً بالإلغاء، ولتمكين لبنان من إقامة الشراكة المرتقبة مع الاتحاد الأوروبي التي ترمي إلى إقامة منطقة تجارة حرة بين الاتحاد والدول المتوسطة المرشحة للمشاركة. كما تلعب الدور نفسه في الاتفاقيات الثنائية على الصعيد الإقليمي مع بعض الدول المجاورة كسوريا ومصر واتفاقية منطقة التجارة العربية، وشكلت إيرادات الضرائب المباشرة نسبة ٢٤,٠٨% في العام ٢٠٠٢ ونسبة ٢٥,٧٧% في العام ٢٠٠٥ من مجموع الإيرادات. أما الضرائب غير المباشرة فشكلت ٢٥,١٩% في العام ٢٠٠٢ أما في العام ٢٠٠٣ فبلغت الإيرادات الضريبية المحصلة /٦,١٧٨,٩٦٦,٢١٣,٦٦٠/ اي ما نسبته ٦١,٢٦% من الإيرادات الذاتية وتوزعت بين إيرادات ضريبية مباشرة بنسبة ٥٠,٤٩% من الإيرادات الضريبية وإيرادات ضريبية غير مباشرة^(١) بنسبة ٤٩,٠١% وبلغت الإيرادات الضريبية ٦,٩١٧,٠٠٠,٠٠٠ في العام ٢٠٠٥ اي ما نسبته ٦٨% من الإيرادات الذاتية وارتفعت لتصبح /٨,٣٦٨,٠٠٠,٠٠٠/ في مشروع الموازنة العامة للعام ٢٠٠٨ اي ما نسبته ٧٢%. وقد ساهمت هذه الضرائب في زيادة الإيرادات العامة للدولة التي تستخدمها في تغطية النفقات العامة غير ان إيرادات الضريبة على القيمة المضافة اتت منقوصة في ضوء سلة الاعفاءات التي يتم اقرارها ولم تحدث عدالة اجتماعية لان الانشطة المعفية والخدمات المعفاة من الضريبة يستفيد منها الفقراء وذوو الدخل المتوسط والمرتفع والممولون الكبار على حد سواء كإعفاء الخدمات المصرفية. ولم تحدث هذه الضريبة أثراً ايجابية بتنمية الأنشطة الاقتصادية من تجارة وخدمات وصناعة وسياحة كما ادى عدم وضوح التشريع وعدم تكامله الى منح الادارة سلطة استثنائية في التكاليف بالضريبة خلافاً لمبدأ المساواة امام القانون. وكان لاحداث هذه الضريبة اثار ايجابية بتحديث الادارة الضريبية والحد نسبياً من التهرب الضريبي في ضوء الزام الخاضع لهذه الضريبة بابرار سجلات الموردين والمكلفين مما يسمح للادارة الضريبية بمسك قاعدة لهم غير ان الادارة الضريبية لم تتجح

^١ القانون رقم ٧١٦ تاريخ ٢٠٠٦/٢/٣ قطع حساب موازنة الدولة لعام ٢٠٠٣

بخلق قنوات واسعة ونشر المعرفة عن الضريبة وتوعية للمواطنين وان كان ملاك مديرية الضريبة على القيمة المضافة دائرة للعلاقات العامة.

رابعاً: الفترة الممتدة من العام ٢٠٠٨ حتى اليوم :

تتميز هذه المرحلة بصدر قانون الاجراءات الضريبية وتشريعات الضرورة وصدر القانون رقم ٤٥ تاريخ ٢٠١٧/٨/٢١ المتعلق باحداث ضرائب جديدة لغاية تمويل سلسلة الرتب والرواتب للقطاع العام والذي ابطل لاحقاً والقانون رقم ٦٤ تاريخ ٢٠١٧/١٠/٢٦ والقانون رقم ٦٦ تاريخ ٢٠١٧/١١/٣ الموازنة العامة والموازنات الملحقة للعام ٢٠١٧.

١- قانون الاجراءات الضريبية

ارسلت الحكومة مشروع المرسوم رقم ١٧٠٨٠ تاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٩ المتعلق بالاجراءات الضريبية الى مجلس النواب الذي اقره بموجب القانون رقم ٤٤ تاريخ ٢٠٠٨/١١/١١ (الاجراءات الضريبية) وهدف المشرع اللبناني من خلال توحيد الاجراءات الضريبية ارساء مبدأ حيادية الادارة والحفاظ على حقوق المكلف وتحديد واجباته والعمل على تغيير المفهوم السائد عن سلوك موظفي الإدارة الضريبية واعتبار الإدارة الضريبية واحة ينضب منها الموظف وتؤمن له مستوى معيشي عالٍ في ظل إنتشار ظاهرة الفساد والمحسوبيات. قانون الإجراءات الضريبية نص على:

- تبسط الاجراءات الضريبية وتوحيدها وتحديث وتفعيل الادارة الضريبية وتحسين علاقتها بالمكلفين.
- جمع القواعد والاجراءات المتعلقة بأسس فرض الضرائب وتحصيلها، واعادة تنظيم الهيكلية الادارية.
- تحديد حقوق وواجبات الإدارة الضريبية والمكلفين بالضريبة، بغية ردم الهوة بين الادارة الضريبية وبينهم وايراد الغرامات المتوجبة على المكلفين في حال عدم الإلتزام

بالموجبات المطلوبة، وطرق الطعن بالقرارات الصادرة عن الإدارة الضريبية وأصول الاعتراض عليها.

- نشر التوعية لدى المكلف باعتماد مبدأ التصريح الالكتروني والدفع الالكتروني وفق احكام المادتين ٣٨ و٥٨ من القانون إلا ان هناك حاجة الى تشريع التوقيع الالكتروني ونشر الثقافة الالكترونية وتأمين الخدمات الالكترونية بكلفة قليلة وبجودة عالية.

- الحد من التهرب الضريبي فقد حظر القانون على موظف الإدارة الضريبية القيام أو المشاركة بأية إجراءات ضريبية تؤثر على مطرح الضريبة وتخص مكلفاً معيناً. أما في حال تضارب المصالح بين موظف الإدارة الضريبية والمكلف وفقاً للحالات المشار إليها انفاً فيحظر على الموظف والإدارة الضريبية متابعة الإجراء الضريبي من قبل هذا الموظف ويتم تكليف موظف آخر بهذه المهمة.

٢- تشريعات الضرورة

ان عدم صدور موازنات عامة منذ العام ٢٠٠٦ وحتى العام ٢٠١٧ كان سبباً لعدم اجراء تعديلات جذرية على التشريعات الضريبية باستثناء القوانين التي فرضتها الاتفاقيات الدولية والتي سنها المشرع اللبناني في حالة الضرورة وفي بعض الاحيان تحت ضغط الخوف على الاقتصاد اللبناني وعلى الوضع المالي كإقرار القوانين المتعلقة بمكافحة تبييض الاموال وتمويل الارهاب وقانون تبادل المعلومات الضريبية وانتقال الاموال عبر الحدود. ان التشريع تحت الضغط يؤثر على حرية المشرع ويضرب الديمقراطية الحقيقية وفي بعض الاحيان قد لا تتلاءم ومتطلبات الاتفاقيات الموجبة لها فيضطر المشرع اللبناني الى تعديل القانون الذي اقره بعد فترة قصيرة كما هي حالة القانون رقم ٤٣ تاريخ ٢٤/١١/٢٠١٥ (تبادل المعلومات الضريبية) فقد تم تعديله بالقانون ٥٥ تاريخ ٢٧/١٠/٢٠١٦ بعد اقل من سنة على اقراره ليصبح قانون تبادل المعلومات لغايات ضريبية.

والمثال الاكبر على تشريع الضرورة اقرار المشرع اللبناني للقانون رقم ٤٥ تاريخ ٢٠١٧/٨/٢٠ المتعلق بتعديل واستحداث بعض المواد القانونية الضريبية لغايات تمويل رفع الحد الأدنى للرواتب والاجور واعطاء زيادة غلاء معيشة للموظفين والمتقاعدين والاجراء في الادارات العامة وفي الجامعة اللبنانية والبلديات واتحاد البلديات والمؤسسات العامة غير الخاضعة لقانون العمل وتحويل رواتب الملاك الاداري العام وافراد الهيئة التعليمية في وزارة التربية والتعليم العالي والاسلاك العسكرية الذي قبل الطعن به المقدم من قبل عشرة نواب لعدم دستوريته، وتم ابطاله من قبل المجلس الدستوري بقراره رقم ٢٠١٧/٥ تاريخ ٢٠١٧/٩/٢٢ للأسباب المتعلقة بعدم مراعاة أصول التصويت على القانون والمحددة في المادة ٣٦ من الدستور اللبناني ولأن القانون قد اتى في غياب الموازنة وخارجها وخالف مبدأ الشمول الذي نصت عليه المادة ٨٣ من الدستور واكد المجلس الدستوري بقراره على ان الضرائب يجب ان تستحدث بوجود الموازنة العامة وبالذور المالي للضريبة بتغطية الانفاق العام.

ان المجلس الدستوري لم يتطرق الى الأهداف الاجتماعية التي تضمنها القانون رقم ٤٥ تاريخ ٢٠١٧/٨/٢٠ وإنما غلب الدور المالي للضريبة على غيره من الأدوار وأورد وجوب استحداث الضرائب بوجود الموازنة العامة لتغطية الإنفاق الملحوظ فيها وليس استحداث ضرائب لاهداف اجتماعية. كما قد ذهب المجلس الدستوري الى ابعده من مدى دستورية قانون الضرائب، الى القول بان عدم اقرار موازنة عامة سنوية للدولة وعدم وضع قطع حساب لكل سنة يشكلان انتهاكا فاضحاً للدستور.

ويكون بذلك المجلس الدستوري لم يتقيد بالصلاحيات المحددة له بموجب المادة الأولى من القانون رقم ٢٥٠ تاريخ ١٩٩٣/٧/١٤ اي بمراقبة دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون وإنما توسع الى حد تقييم العمل التشريعي والحكومي. كما ان ما اورده حول مخالفة مبدأ الشمول فان عنونة القانون رقم ٢٠١٧/٤٥ بأنه يتعلق بتعديل واستحداث بعض المواد القانونية الضريبية لغايات تمويل سلسلة الرتب والرواتب لا يتوافق ومبدأ الشمول الذي يقضي بان تشمل الموازنة العامة جميع الإيرادات العامة وجميع النفقات

العامة دون اية مقاصة ولمبدأ عدم التخصيص الا ان مراجعة مواد القانون وتمحيصها تظهر انه ليس هناك من تخصيص لهذه الايرادات وانما هناك فرض لضرائب عامة ستؤدي الى تحقق ايرادات عامة تستوجب لجبايتها اذنا من السلطة التسريعية والتي تكون عادة ضمن الموازنة العامة مما يعني ان المجلس الدستوري اعتبر ان اقرار ضرائب بغياب موازنة عامة هو مخالفة لمبدأ الشمول.

اما فيما خص انتهاك الفقرة الاخيرة من المادة ١٧ من القانون رقم ٢٠١٧/٤٥ للفقرة ج من مقدمة الدستور والمادة السابعة منه اي لمبدأ المساواة فان المجلس الدستوري كرس وجوب اعمال مبدأ المساواة والابتعاد عن اقرار الاعفاءات التي قد يلجا اليها المشرع اللبناني لتحقيق اهداف اجتماعية او اقتصادية فالقانون ابقى المؤسسات التجارية والمهنة الحرة الخاضعة للتكليف بطريقة الربح المقطوع خاضعة لضريبة الباب الثالث بمعدل ٧% وتضاف قيمتها الصافية بعد حسم قيمة ضريبة الباب الثالث ويطبق عليها معدل الربح المقطوع لاستخراج الربح الصافي الخاضع لضريبة الباب الاول ولعل السبب في هذا الجدل هو غياب الدراسة التقنية وتقويم الاثر التشريعي لهذا القانون وايراد اسباب موجبة مختصرة تتناول التعديلات الواردة ولم تظهر اهداف توضح المشرع من وراء هذا التكليف بالضريبة. ولا بد الاشارة الى ان المجلس الدستوري اكد على وجوب التقيد بمبدأ وضوح الضريبة وعموميتها فاشار بقراره الى ان نص المادة الحادية عشرة يشوبه الغموض مما يؤدي الى تطبيقها بشكل استثنائي وبطرق ملتوية تسيء الى العدالة والمساواة بين المواطنين تاسيسا لوجوب وضوح النص وصراحته وعدم تحميله اي معان قد تسمح بالاستثنائية ولربما قصد المجلس الدستوري بالغموض ما ورد على سبيل المثال في البند الحادي عشر الذي احال ربط الغرامات الى قانون اخر اي تلك المحددة في الجدول رقم ٩ الملحق بالقانون رقم ٢٨٠ تاريخ ١٠/١٢/١٩٩٣ (الموازنة العامة والموازنات الملحق لعام ١٩٩٣). ولحظ عبارة التخفيضات واحكام التقسيط المشار اليها اعلاه دون اية اشارة الى المقصود بعبارة اعلاه. ثم عاد مجلس النواب وقر القانون رقم ٦٤ تاريخ ٢٦/١٠/٢٠١٧ تحت عنوان تعديل واستحداث بعض الضرائب والرسوم الذي تضمن المواد الضريبية التي تضمنها القانون رقم

٤٥ تاريخ ٢٠١٧/٨/٢١ وذلك لغايات تمويلية كزيادة واردات الخزينة وهذا ما تضمنته الاسباب الموجبة للقانون ودون دراسة الاثر لهذا القانون فتم تعديل المادة الخامسة والعشرون من القانون رقم ٣٧٩ تاريخ ٢٠٠١/١٢/١٤ وتعديلاته(الضريبة على القيمة المضافة) بحيث يصبح معدل الضريبة ١١% بدلا من ١٠% (١) على ان يطبق هذا المعدل من بداية الفصل الذي يلي الفصل الذي نشر فيه هذا القانون اعتبرت الزيادة في الضريبة على القيمة المضافة بما يفوق الـ ١٠% المفروضة على استهلاك الماء والكهرباء والاتصالات السلكية واللاسلكية ايراد خزينة يستوفى ويسدد حسب الاسس الاصول القانونية لاستيفاء وتسديد الضريبة على القيمة المضافة وتعديل المادة ٤٥ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٤٤ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ وتعديلاته بحيث اخضع ربح التحسين الناتج عن تفرغ كلي او جزئي لضريبة الدخل بمعدل ١٥% بدلا من ١٠% (٢) غير انه يحق للمكلف الذي يعيد توصيف هذا الربح او بعضه قبل انقضاء سنتين بعد السنة التي تحقق فيها ان يطلب تنزيل الضريبة المفروضة بقدر ما اعاد توظيفه منه في بناء مساكن دائمة لايواء المستخدمين والاجراء العاملين في المؤسسة واحال تطبيق هذه الحالة الى احكام وشروط المادة (٥) المكررة في قانون ضريبة الدخل.

ثم نص على الاعفاء من ربح التحسين الناتج عن التفرغ بقدر ما يستعمل منه في اضافة الخسائر اللاحقة بالمؤسسة وعاد في الفقرة ب دون ورود الفقرة أ الى إخضاع ارباح التفرغ عن الاصول الثابتة بما فيها العقارات لضريبة التحسين بمعدل ١٥% وهي التي تعود لاشخاص طبيعيين ومعنويين خاضعين للضريبة على الدخل على اساس الربح المقطوع او المقدر دون بيان مدى عدالة اخضاع الشخص الطبيعي والمعنوي الخاضع لضريبة الدخل على اساس ضريبة الربح المقدر لنفس معدل الضريبة هذا بالاضافة الى ان ذلك يتناقض وما تضمنته الاسباب الموجبة للقانون الحرص على عدم تحمل المواطنين محدودي الدخل الكثير من الابعاء الاضافية على كافة مستلزماتهم واحتياجاتهم جراء رفع معدل الضريبة على القيمة المضافة بنسبة كبيرة سيما وان الفقرة ج من البند ثالثا" قد اخضعت

(١) المادة الاولى من القانون رقم ٦٤ تاريخ ٢٠١٧/١٠/٢٦.

(٢) البند ثالثا" من المادة الثالثة عشرة من القانون رقم ٦٤ تاريخ ٢٠١٧/١٠/٢٦.

للضريبة بالمعدل المذكور ارباح التفرغ عن العقارات التي تعود لاشخاص طبيعيين ومعنويين غير خاضعين للضريبة على الدخل او كانوا يتمتعون باعفاءات دائمة او خاصة او استثنائية من تلك الضريبة او تعود لاشخاص طبيعيين خاضعين للضريبة على الدخل ولا تشكل هذه العقارات اصلا" من اصول ممارسة المهنة. كما نص القانون رقم ٦٤ تاريخ ٢٦/١٠/٢٠١٧ على زيادة معدل رسم الطابع النسبي بالالف وتعديل تعرفات بعض الصكوك والكتابات الواردة في الجداول الملحقة بالمرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/٦٧ (رسم الطابع المالي بحيث يصبح على سبيل المثال ١٠٠٠ ليرة لبنانية لكل ائصال يقبض مبلغ من المال تعطيه الدولة والمؤسسة العامة والبلديات و ٢٥٠٠ ليرة لبنانية لكل فاتورة تصدرها وزارة الاتصالات للمشاركين بخدمات الهاتف والانترنت

الفقرة السادسة: توصيف السياسات الضريبية في لبنان

اتصفت السياسات الضريبية في لبنان بعدم عدالتها لاعتمادها على الضرائب غير المباشرة والتي تقع على عاتق المستهلكين بغض النظر عن انتاجيتهم ومستوى دخلهم وكمية الجهد الذي يبذلونه فدفع الضريبة يتم على اساس كمية الاستهلاك ولا تاخذ هذه الضريبة بتفاوت الدخل وهي تصيب الغني والفقير على حد سواء بالرغم من الاعفاءات المقررة في القوانين الضريبية للسلع والخدمات التي تستهلكها الطبقات الفقيرة.

ان نسب الضرائب المباشرة لا سيما الضريبة على الارباح متدنية نسبة الى تلك المعتمدة في البلدان الاخرى ومنها الضريبة النسبية المطبقة على شركات الاموال والشركات المحدودة المسؤولية فتوجد فجوات تؤدي الى توزيع اعباء الضريبة بشكل غير عادل فالضريبة تقع على مورد الدخل وتختلف مع اختلافه فلا ياخذ النظام الضريبي المجهود الذي يبذله الفرد للحصول على دخله كما ان نسبة اتساع فئات الدخل تتفاوت ونسبة تزايد معدلات الضريبة ففئات الدخل تتسع في المستويات الدنيا بنسبة ادنى من نسبة الزيادة في معدلات الضريبة في المستويات الدنيا وبالعكس في المستويات العليا زد على ذلك التقارب بين النسب المفروضة على الرواتب والاجور وتلك المفروضة على الارباح بحيث ان العامل او

الموظف او الاجير يدفع الضريبة بقيمة أعلى من تلك التي يدفعها التاجر نسبة الى مدخوله وقدراته المالية. والاهم في هذا المجال أن النظام الضريبي اللبناني لا يضمن المحاسبة والمساءلة ولا يحد من الهدر والغش الضريبي مما يؤدي الى ضياع الإيرادات العامة اللازمة لتغطية نفقات الدولة يرفع من الكلفة المالية والاقتصادية لعملية النهوض الاقتصادي. كما لم ينجح في تخفيف:

- عجز الموازنة الذي استمر في التزايد فبلغ في مشروع الموازنة العامة للعام ٢٠١٦ /٦,٧٨٤,٣٨٣/ مليون ليرة لبنانية بتقدير الواردات /١٦,١٨٥,٠٣٨/ مليون ليرة لبنانية وبتقدير النفقات /٢٢,٩٣٣,٤٢١/ مليون ليرة لبنانية وقد زاد العجز في الموازنة العامة للعام ٢٠١٧ فبلغ /٧,٤٨٩,٩٧٦/ مليون ليرة لبنانية بتقدير للواردات /١٦,٤١٦,٠٧٢/ مليون ليرة لبنانية وبتقدير للنفقات /٢٣,٩٠٦,٠٤٨,٩٢٤,٠٠٠/ ليرة لبنانية.

- الدين العام وتالياً خدمته التي بلغت في قانون الموازنة العامة في لبنان ٧,٥٢١,٠٧٨ مليون ليرة لبنانية والذي سيرتفع في الموازنة العامة للعام ٢٠١٨ ليبلغ ٨٥٠٠ مليون ليرة لبنانية.

- العبء الضريبي عن اصحاب المداخل المحدودة بالرغم من الاعفاءات والتخفيضات الضريبية التي لحقت شطورا من الإيرادات الناتجة عن العمل وحررت جزءاً لا يستهان به من المداخل.

ما يتطلب من الدولة وضع رؤية مالية واقتصادية في ضوء المستقبل النفطي للدولة، وسياسة تنموية عامة وشاملة لقطاعاتها المنتجة للتخفيف من البطالة، وخطط استراتيجية طويلة ومتوسطة الامد تتراقق واصلاحات قانونية وتنظيمية ومالية لمعالجة جذرية للمشاكل البنوية لاسيما الدين العام من خلال حسن اسغلال الموارد المالية لدى الدولة.

الخاتمة والاقتراحات

إن التشريعات الضريبية هي الأساس لأي اصلاح في النظام الضريبي الهادف الى الحد من التهرب والغش الضريبي، على ان تتصف هذه التشريعات بالوضوح والبساطة عند تقدير الوعاء الضريبي وحساب قيمة الضريبة او الاعفاء منها بما يضمن حق المواطن بالوصول الى المعلومات الضريبية والمالية.

بالرغم من العديد من الاصلاحات التي تضمنتها القوانين الضريبية الا ان الكثير منها اتى تحت ضغط تشريع الضرورة، وتلبية للحاجات المالية للدولة بحيث لم تكن ترجمة لرؤيا واضحة من ضمن استراتيجية مالية وضريبة للدولة ولم تؤد الى نشر ثقافة ضريبية لدى المكلف، ولم تحقق العدالة الاجتماعية التي تعزز ثقة المواطن بالدولة، بحيث يقوم هذا الاخير بالالتزام الطوعي للموجب الضريبي.

لتحقيق جودة التشريعات الضريبية فاننا نورد الاقتراحات التالية:

- تطوير القوانين الضريبية ضمن خطة شاملة وهادفة والانتقال من تشريع الضرورة الى تشريع التغيير.
- دمج مفهوم الضريبة كواجب وطني واخلاقي، وتشجيع المواطنين على تقديم المعلومات مما يحد من التهرب الضريبي الا ان ذلك يتطلب بداية تعديل قانون الاثراء غير المشروع بحيث لا يتضمن قيودا" مالية على من يتقدم بالمراجعة القضائية.
- تعزيز الانتماء الوطني والثقافة الضريبية بادراج موضوع الضرائب ومسؤولية الدولة عن القوانين التي تقرها ضمن مناهج التدريس في المدارس، على ان تكون الدولة ومن يمثلها المثال التطبيقي الحقيقي لما يدرس.
- زيادة الوعي الضريبي لدى المكلفين عن طريق تعريف افراد المجتمع بواجباتهم الضريبية بشتى وسائل الاعلام المرئي والمسموع والمقروء، وتنظيم الندوات المتخصصة لتفسير القوانين الضريبية والمراسيم والقرارات والتعليمات وكيفية احتساب الضرائب وتحصيلها ومدى اهميتها في انماء القطاعات المختلفة بغية غرس القيم الاجتماعية والاخلاقية في النفوس.

- رفع مستوى التواصل مع المواطنين واعلامهم بضرورة الالتزام بتقديم التصارح الضريبية ودفعها واصدار الفواتير ومسك السجلات وتحفيزهم للإبلاغ عن كل شخص يشتبه بأنه يتهرب من الضريبة، بحيث يصبح كل مواطن مساهم بشكل غير مباشر في عمل الإدارة الضريبية،
- خلق وحدة تعنى بوضع الابحاث الضريبية لتطوير البنية الضريبية مما يحول دون اقرار قوانين ضريبية مبعثرة في الموازنات العامة للدولة وتحقيق اهداف الضريبة والحد من الآثار الاجتماعية والاقتصادية الناتجة عنها فعلى سبيل المثال ان ما يحول دون وضع سياسات ضريبية واضحة تحدد لا يؤدي الى الاهداف والآثار الاجتماعية والاقتصادية والمالية الناتجة عنها، وان رفع المعدلات الضريبية لا يؤدي الى زيادة إيرادات الدولة وإنما قد يؤدي الى ارتفاع معدل التهرب الضريبي لشعور المواطنين بالظلم اللاحق بهم لان الاقتراع من مداخلهم لا يقابله اية استفادة من خدمات اجتماعية اساسية.
- انشاء وحدتين في مجلس النواب الأولى متخصصة في الشؤون المالية قادرة على تزويد النواب بالمعلومات والدراسات لتفعيل الدور المولج بهم والثانية متخصصة في صياغة القوانين بالتدقيق في النصوص قبل عرضها على اللجان المختصة.
- توكي الشفافية بعرض القوانين على مجلس النواب ومن ثم على اللجان النيابية والابتعاد عن استحداث قواعد قانونية جديدة او تعديل قوانين باداخلها ضمن مشروع الموازنة العامة.
- تنشيط المجلس الاقتصادي والاجتماعي وان كان له صفة استشارية وتحضيره لاداء دور داعم لمجلس النواب
- تعيين معاونيين ومساعديين للجان النيابية من ذوي الاختصاصات العالية في مختلف الميادين.
- تفعيل دور هيئات المجتمع المدني للتاثير في اتخاذ القرارات ومراقبة التنفيذ.

- اعتماد نظام ضريبي يؤمن الأهداف المالية والاقتصادية والاجتماعية باحفاق توازن اجتماعي واقتصادي بحيث تؤمن الإيرادات العامة للدولة دون المس بالقدرة التكلفة للأفراد والعمل على تطبيق الضريبة الموحدة على الدخل.
- إعادة النظر في الهيكلية الإدارية للقطاع العام واعتماد الحكومة الالكترونية بما يؤمن تبادل المعلومات الالكترونية بين الإدارات العامة لكشف محاولات التلاعب بالبيانات.
- نشر ثقافة التضامن الوطني بين الأجيال الصاعدة لتعزيز الالتزام الضريبي وبناء الثقة بين المكلف والادارة الضريبية.
- زيادة مستوى الأداء الحكومي، بتفعيل الخدمات المؤداة مما يشجع المواطن على دفع الضريبة المترتبة عليه.

جدول رقم 1 - نسبة الإيراد الضريبي من مجموع الإيرادات الضريبية

نسبة ضريبة الدخل من مجموع الباب الاول	نسبة ضريبة الاملاك المبنية من مجموع الباب الاول	نسبة ضريبة الملاهي من مجموع الباب الاول	نسبة الرسوم على التجارة من مجموع الباب الاول	نسبة ضريبة على القيمة المضافة من مجموع الباب الاول	نسبة الضريبة الاخرى من مجموع الباب الاول	
12.15	13.52	0.27	58.21	-	7.36	1997
10.70	11.59	0.26	58.20	-	6.90	1998
14.46	13.03	0.28	37.01	-	6.42	1999
14.92	9.50	0.27	37.31	-	6.92	2000
20.04	9.35	0.25	29.40	-	6.76	2001
16.40	7.68	0.09	15.23	5.05	5.05	2002
16.16	7.07	0.07	15.23	30.16	5.11	2003
16.05	7.94	0.05	10.62	33.89	5.50	2004
19.83	8.91	0.04	10.43	33.87	5.56	2005
22.30	11.92	0.04	9.93	32.79	5.91	2006
22	10.07	0.04	10.65	34.53	5.59	2007
25.22	16.17	0.03	10.24	33.98	5.59	2008

5.03	30.39	9.12	0.01	9.44	19	2009
5.21	29.95	8.67	0.01	11.55	19.14	2010
5.24	32.98	8.26	0.005	11.94	22.59	2011

جدول رقم ٢ - نسبة الإيراد الضريبي من مجموع الإيرادات

نسبة الإيرادات الضريبية من مجموع الإيرادات	نسبة ضريبة على القيمة المضافة من مجموع الإيرادات	نسبة الرسوم على التجارة من مجموع الإيرادات	نسبة ضريبة الملاهي من مجموع الإيرادات	نسبة ضريبة الاملاك المبنية من مجموع الإيرادات	نسبة ضريبة الدخل من مجموع الإيرادات	
5.90	-	46.71	0.22	10.85	9.75	1997
5.27	-	44.40	0.20	8.84	8.16	1998
4.72	-	27.06	0.21	9.53	10.57	1999
4.72	-	25.45	0.18	6.48	10.18	2000
4.63	-	20.15	0.17	6.41	13.74	2001
4.97	24.79	14.98	0.08	7.56	16.13	2002
3.63	21.40	7.69	0.08	5.02	11.46	2003
3.95	24.35	7.63	0.03	5.71	11.54	2004
3.79	23.07	7.10	0.03	6.07	13.51	2005
3.75	22.98	6.96	0.03	8.36	15.63	2006
3.75	23.19	7.15	0.02	6.77	14.63	2007
4.01	24.36	7.34	0.02	11.59	18.08	2008
3.67	22.18	6.66	0.01	6.89	13.95	2009
4.26	24.49	7.09	0.01	9.44	15.65	2010
3.91	24.61	6.16	0.004	8.91	16.86	2011

جدول رقم ٣ - الموازنة العامة في لبنان ٢٠١٢ بين التقديرات والتنفيذ

البيان	تقديرات الموازنة العامة	تنفيذ الموازنة العامة	نسب التقديرات %	نسب التنفيذ %
الإيرادات الضريبية	٤٩٦١	٩٩٢٠	٧٢	٧٣
الإيرادات غير الضريبية	١٩٥٦	٣٦٧٣	٢٨	٢٧
مجموع الإيرادات	٦٩١٧	١٣٥٩٣	١٠٠	١٠٠
عجز الموازنة العامة	٣٠٨٣	١٣٨٤	٣١	١١
مجموع الموازنة العامة	١٠٠٠٠	١٢٢٠٩	١٠٠	١٠٠
النفقات ما عدا الدين العام	٦١٠٠	٧٥٠٠	٦١	٦١
خدمة الدين العام	٣٩٠٠	٤٧٠٩	٣٩	٣٩

جدول رقم ٤ - الموازنة العامة في لبنان ٢٠١٣ بين التقديرات والتنفيذ

البيان	تقديرات الموازنة العامة	تنفيذ الموازنة العامة	نسب التقديرات %	نسب التنفيذ %
الإيرادات الضريبية	٤٩٦١	٩٧٧٦	٧٢	٧٤
الإيرادات غير الضريبية	١٩٥٦	٣٣٦٢	٢٨	٢٦
مجموع الإيرادات	٦٩١٧	١٣١٣٨	١٠٠	١٠٠
عجز الموازنة العامة	٣٠٨٣	٨١٧	٣١	٧
مجموع الموازنة العامة	١٠٠٠٠	١٢٣٢١	١٠٠	١٠٠
النفقات ما عدا الدين العام	٦١٠٠	٧٥٠٤	٦١	٦١
خدمة الدين العام	٣٩٠٠	٤٨١٧	٣٩	٣٩

جدول رقم ٥ - الموازنة العامة في لبنان ٢٠١٤ بين التقديرات والتنفيذ

البيان	تقديرات الموازنة العامة	تنفيذ الموازنة العامة	نسب التقديرات %	نسب التنفيذ %
الإيرادات الضريبية	٤٩٦١	١٠٠٨٥	٧٢	٧٠
الإيرادات غير الضريبية	١٩٥٦	٤٣٩٥	٢٨	٣٠
مجموع الإيرادات	٦٩١٧	١٤٤٨٠	١٠٠	١٠٠
عجز الموازنة العامة	٣٠٨٣	١٣٩٤	٣١	٩
مجموع الموازنة العامة	١٠٠٠٠	١٥٨٧٤	١٠٠	١٠٠
النفقات ما عدا الدين العام	٦١٠٠	٩٥٩٣	٦١	٦٠
خدمة الدين العام	٣٩٠٠	٦٢٨١	٣٩	٤٠

جدول رقم ٦ - الموازنة العامة في لبنان ٢٠١٥ بين التقديرات والتنفيذ

البيان	تقديرات الموازنة العامة	تنفيذ الموازنة العامة	نسب التقديرات %	نسب التنفيذ %
الإيرادات الضريبية	٤٩٦١	٩٩٧٥	٧٢	٧٥
الإيرادات غير الضريبية	١٩٥٦	٣٣٣٢	٢٨	٢٥
مجموع الإيرادات	٦٩١٧	١٣٣٠٧	١٠٠	١٠٠
عجز الموازنة العامة	٣٠٨٣	٣٥٥٩	٣١	٢١
مجموع الموازنة العامة	١٠٠٠٠	١٦٨٦٦	١٠٠	١٠٠
النفقات ما عدا الدين العام	٦١٠٠	٩٨٨٦	٦١	٥٩
خدمة الدين العام	٣٩٠٠	٦٩٨٠	٣٩	٤١

جدول رقم ٧ - الموازنة العامة في لبنان ٢٠١٦

بملايين الليرات	٢٠١٦	
	١٣,٩٨٩,٢٥٢	الإيرادات
	١٠,٥٩٧,٤٩٢	الإيرادات الضريبية
	٣,٣٩١,٧٦٠	الإيرادات غير الضريبية
	١٩,٥١٧,٤٧٧	النفقات
	٧,١٨٥,٣٣٦	تسديد فوائد ديون
	-٥,٥٢٨,٢٢٥	عجز الموازنة الكلي
	-٢٨,٣٢ %	نسبته من مجموع النفقات

جدول رقم ٨ - الموازنة العامة في لبنان ٢٠١٧

بملايين الليرات	٢٠١٧	
	١٦,٢٤٧,٠٧٥	الإيرادات
	١٢,٣٨٠,٦٥٧	الإيرادات الضريبية
	٣,٨٦٦,٤١٨	الإيرادات غير الضريبية
	٢١,٢٢٣,٠٦٣	النفقات
	٧,٥٢١,٠٧٨	تسديد فوائد ديون
	-٤,٩٧٥,٩٨٨	عجز الموازنة الكلي
	-٢٣,٤٥%	نسبته من مجموع النفقات

ضمانات حق الشفعة في ضوء التشريع والإجتهاد

د. نجاة جرجس جدعون

تُعتبر الشفعة سبباً قانونياً من أسباب كسب الملكية العقارية نظمه القانون لعلاج حالات معينة تنشأ بين المالكين المتعديدين لعقار ما أو بين مالكين لعقارات متجاورة... وهي وسيلة لكسب الملكية، كالبيع والهبة والمقايضة وسيلة من الوسائل القانونية لانتقال ملكية عقار من شخص إلى آخر... ولكن السبب في كسب الملكية لا ينشأ من إرادة منفردة مقترنة بالإيجاب والقبول مع اكتمال شروط الرضى بين المتعاقدين كالبيع والمقايضة مثلاً، إنما ينشأ بحكم القانون، فهو سبب قانوني لاكتساب الملكية. صحيح أن إرادة الشفيع هي التي تحرك العلاقة القانونية بين مشتري العقار والعقار والشفيع... ولكن منذ اللحظة التي يُعلن فيها الشفيع، بإرادته المنفردة، رغبته باكتساب ملكية العقار المشفوع فيه، تتوقف إرادته ويدخل نظاماً قانونياً متكاملًا، هو النظام القانوني للشفعة.

وإن الهدف من الشفعة هو لمّ شتات الملكية والعمل على توحيد هذه الملكية في يد واحدة أو في أقل عدد ممكن من الأيدي، باعتبار أن بقاء الشيوخ أو وجود أعباء على الملكية من شأنه إعاقة حسن الانتفاع بها، وبالتالي شرعت الشفعة لردّ الدخيل على الملك أو لتحرير هذا الملك من الأعباء التي يتحملها أو التي يحتاج إليها عبر عقارات الجار لحسن الانتفاع به. لقد حدّد قانون الملكية العقارية اللبناني (القرار رقم ٣٣٣٩ الصادر في ١٢/١١/١٩٣٠) الإجراءات الواجب اتخاذها وما على الشفيع القيام به لوضع رغبته في استعمال حق الشفعة موضع التنفيذ، بدءاً من إقامة الدعوى مروراً بما يترتب عليه دفعه للمشتري انتهاءً بما يترتب للمشتري من حقوق في ذمة الشفيع.

والمشرع اللبناني نظم أصول الشفعة في المواد ٢٣٨ حتى ٢٥٤ من قانون الملكية العقارية. ثم بتاريخ ٣١ آب ١٩٩٥ صدر القانون رقم ٤٦١ الذي عدّل المواد ٢٣٩ و ٢٤٠ و ٢٤٩

من قانون الملكية العقارية، كما ألغى المادة ٢٤١ من القانون ذاته؛ كما تضمن أحكاماً إضافية سنصلها لاحقاً في سياق الدراسة. وهنا، أسئلة تُطرح في هذا المجال:

- لمن يُثبت الحق في الشفعة؟ ومن هم أصحاب الحق في الشفعة؟ وبالتالي كيف يكون استعمال حق الشفعة إذا تراحم الشفعاء سواء من فئات مختلفة أو من فئة واحدة؟ وما هو الحل إذا تخلّى أحدهم أو بعضهم عن حقه؟
 - ما هي شروط دعوى الشفعة من حيث المهلة والثلث؟
 - إن مسألة جواز أو عدم جواز ممارسة حق الشفعة بالاستناد إلى عقد عادي ما زالت تُثير جدلاً في الاجتهاد والفقهاء. فهل من الجائز طلب الشفعة على أثر بيع عقار لم يجر تسجيله نهائياً في السجل العقاري؟ وهل يجوز إقامة دعوى الشفعة عند حصول البيع بموجب عقد عادي وقبل حصول التسجيل النهائي؟ وما هو موقف الاجتهاد المقارن من الدعوى غير المباشرة في هذا المضمار؟
 - ما هي الحالات التي تسقط فيها دعوى الشفعة؟
 - ما هي الخصائص التي تتميز بها الشفعة في الأراضي غير الممسوحة؟
- انطلاقاً مما تقدم، إن حق الشفعة هو القضية الأساسية في توجه التشريعات نحو حماية هذا الحق الذي لا يمكن وصفه بأنه حق عيني، بل هو مجرد إباحة للتوصل إلى كسب حق الملكية بشروط وفي أحوال مخصوصة. وي طرح الإشكالية التي تتمثل في معرفة خصائص حق الشفعة ومظاهر خصوصية هذا الحق. وعليه، إن الإشكالية المطروحة تظهر لنا، بشكل واضح، مدى أهمية حق الشفعة، بحيث بات حل هذه الإشكالية ملحاً وضرورياً.

المبحث الأول: في خصائص حق الشفعة

تُجيزُ الشفعة انتزاع العقار المبيع من المشتري ضمن شروط محددة سنصلها لاحقاً. ولكن لمن يُثبت الحق في الشفعة؟ ومن هم أصحاب الحق في الشفعة؟ وبالتالي كيف يكون

استعمال حقّ الشّفعة إذا تزامم الشّفاء سواء من فئات مختلفة أو من فئة واحدة؟ وما هو الحلّ إذا تخلّى أحدهم أو بعضهم عن حقّه؟ وكيف يتمّ استعمال حقّ الشّفعة؟ وما هي الحالات التي تسقط فيها الشّفعة؟

أولاً: نطاق حقّ الشّفعة

عرّفت المادّة ٢٣٨ من قانون الملكية العقاريّة الشّفعة بأنّها حقّ يُجيز لصاحبه أن يبتزّع العقار المبيع من المشتري. يسري حقّ الشّفعة على العقارات الملك وعلى العقارات الأميريّة. تطلّ ملغاة حقوق الرّجحان والطّابو المنصوص عليها في قانون الأراضي العثمانيّ. تُعرّف هذه المادّة الشّفعة بأنّها حقّ، وبأنّها تُجيز انتزاع العقار المبيع من المشتري ضمن الشّروط المُحدّدة، إلّا أنّ الرّأي استقرّ، استناداً للتعريف القانونيّ للشّفعة، على اعتبارها رخصة أو سبباً من أسباب كسب الملكية. وإنّ الخصوم في دعوى الشّفعة هما الشّفيح كمدّع والمشتري كمدعى عليه، ولا علاقة للبائع في هذه الدّعوى، وإذا أدخله المدعى فيها فيجب على المحكمة إخراجها منها، كما عليها أن تردّ طلب الإدخال المتعلّق به، في حال تقديمه. ولجهة الصّلاحيّة النوعيّة: فإنّه، عملاً بالمادّة ٨٦ من قانون أصول المحاكمات المدنيّة، فإنّ الدّعوى المتعلّقة بمال غير منقول والتي لا تزيد قيمتها على عشرة ملايين ليرة لبنانيّة ينظر بها القاضي المنفرد، في حين تنتظر بها الغرفة الابتدائيّة إذا زادت القيمة عن ذلك. أما لجهة الصّلاحيّة المكانية: وطالما أنّ دعوى الشّفعة ترمي إلى تملك حقّ عينيّ عقاريّ، فإنّها يجب أن تُقام، عملاً بالمادّة ٩٨ من قانون أصول المحاكمات المدنيّة، أمام المحكمة التي يقع العقار ضمن دائرتها.

وهنا، يبرز التساؤل حول معرفة من هم أصحاب الحقّ في الشّفعة؟

نصّت المادّة ٢٣٩ من قانون الملكية العقاريّة-على أنّه يُثبت الحقّ في الشّفعة: لمالك الرّقبة، إذا بيع حقّ الانتفاع، سواء تناول البيع كلّ الحقّ أو بعضه. أو للشريك في الشّيوع، إذا بيعت حصّة أو أكثر في العقار الشائع من غير الشركاء في الشّيوع. أو لصاحب حقّ الانتفاع، إذا بيعت الرّقبة سواء تناول البيع كلّ الرّقبة أم بعضها.

تبرز أهميّة دراسة المسألة المتعلّقة بتزاحم الشّفعاء، سواء من فئات مختلفة أو من فئة واحدة من حيث كيفية استعمال حقّ الشّفعة؟

نصّت المادّة ٢٤٠ من قانون الملكية العقاريّة على أنّه إذا تزاحم الشّفعاء من فئات مختلفة يكون حقّ استعمال حقّ الشّفعة بحسب التّرتيب المنصوص في المادّة ٢٣٩ المذكورة. وإذا تزاحم الشّفعاء من فئة واحدة يكون حقّ كلّ منهم على قدر نصيبه، وإذا تخلّى أحدهم أو بعضهم عن حقّه استعمل الباقيون هذا الحقّ على قدر نصيبهم.

تفترض المادّة ٢٤٠ المذكورة أنّ تتوفّر شروط طلب الشّفعة في أكثر من شخص واحد. وفي هذه الحالة، قد يتحقّق واحد من الاحتمالات التّالية:

- الاحتمال الأوّل: ألاّ يتقدّم طالباً الشّفعة إلّا واحد فقط ممّن تتوفر فيهم الشّروط القانونيّة المطلوبة. ففي هذه الحالة، يُعطى هذا الطالب العقار أو الأسهم المباعة بكاملها لعدم وجود مزاحم له.

- الاحتمال الثّاني: أن يتزاحم الشّفعاء من فئات مختلفة. ففي هذه الحالة، يكون استعمال حقّ الشّفعة بحسب التّرتيب المنصوص عليه في المادّة ٢٣٩ من قانون الملكية العقاريّة؛ فالشّفيح الذي هو من طبقة أعلى يتقدّم على الشّفيح الذي هو من طبقة أدنى، بحيث تتمّ المفاضلة بينهما على الشّكل التّالي: (مالك الرّقبة إذا بيع حقّ الانتفاع في ما يملك، الشّريك في الشّيوخ إذا بيعت حصّة أو أكثر في العقار الشّائع من أجنبيّ، صاحب حقّ الانتفاع إذا بيعت الرّقبة).

- الاحتمال الثّالث: أن يتزاحم الشّفعاء من فئة واحدة. في هذه الحال، وإذا كان التّزاحم بين الشّفعاء من فئة واحدة فاستحقاق كلّ منهم للشّفعة يكون على قدر نصيبه. وإذا تخلّى أحدهم أو بعضهم عن حقّه استعمل الباقيون هذا الحقّ على قدر نصيبهم.

ولكن يثور التساؤل حول معرفة كيفية استعمال حقّ الشّفعة. وبالتالي هل يجب أن يكون حقّ الشّفيح ثابتاً ومسجلاً بتاريخ سابق لتسجيل عقد الشّراء؟ وما هو الحلّ إذا كان الشّفيح ممّن تملك بعد تسجيل عقد الشّراء؟ فهل يحقّ له استعمال حقّ الشّفعة؟

نصت المادة ٢٤٢ من قانون الملكية العقارية على أنه يعود حق الشفعة للأشخاص المذكورين في المادة ٢٣٩ الذين يكون تاريخ سند تملكهم سابقاً لتاريخ سند تملك المشتري. وعلى ذلك، فإن المادة ٢٤٢ المذكورة جاءت لتفرض أن يكون سند تملك الشفعة سابقاً لتاريخ سند تملك المشتري، أي أن يكون حق الشفعة ثابتاً ومسجلاً بتاريخ سابق لتسجيل عقد الشراء. أما إذا كان الشفعة ممن تملك بعد تسجيل عقد الشراء فلا يحق له استعمال حق الشفعة. فلا يجوز مثلاً لمن اشترى حصة في عقار أن يتقدم بدعوى الشفعة بهدف تملك حق انتفاع كان قد جرى التفرغ عنه بتاريخ سابق لشرائه لأنه - كما قلنا - للشفعة هدف، وهي تتحول عن هذا الهدف وتصبح وسيلة لنزع الملكية من الآخرين في ما لو أُجيز لمن يكون تاريخ تملكه لاحقاً لتاريخ الشراء التملك بالشفعة. وإن تاريخ الملكية يثبت بالتسجيل. كل ذلك مع مراعاة ما ورد في المادة ٢٠٤ من قانون الملكية العقارية التي تعتبر أن كل من يكتسب عقاراً بالإرث فهو مالك قبل التسجيل، وبإمكانه، استناداً لهذه الملكية ممارسة حقه بالشفعة ويُعتبر تاريخ التملك بالإرث بمثابة الملكية الناشئة عن التسجيل. والقول بوجود كون تاريخ سند تملك الشفعة سابقاً لتاريخ سند تملك المشتري يستتبع القول بأن ملكية الشفعة يجب أن تستمر إلى وقت ثبوت الحق بالشفعة، أي حتى صدور حكم مبرم ونهائي يُثبت هذا الحق. وعملاً بالمادة ٢٤٣ من قانون الملكية العقارية ينتقل حق الشفعة عند وفاة صاحبه إلى ورثته ولا يجوز التفرغ عنه لشخص آخر. وبحسب المادة ٢٤٤ من القانون عينه لا يُستعمل حق الشفعة إلا بوجه المشتري أو الموهوب له بعوض. وفي الحالة الأخيرة، يكون حق الشفعة معرضاً لأسباب البطلان والإبطال والإلغاء نفسها الجارية على الهبة ذاتها..

ثانياً: العقود التي يجوز فيها استعمال حق الشفعة

الشفعة لا تجوز إلا في العقار، وهو ما أوضحته صراحة المادة ٢٣٨ من قانون الملكية العقارية: "الشفعة حق يُجيز لصاحبه أن ينتزع العقار المبيع من المشتري".

أما العقار بالتخصيص فهو منقول بطبيعته أصبح عقاراً بعد تخصيصه لخدمة العقار أو استغلاله، أما إذا بيع مستقلاً عن العقار الذي رصد لخدمته أو استغلاله فالبيع يتعلّق بمنقول ولا يجوز الأخذ فيه بالشفعة؛ أما إذا بيع هذا العقار فإنه يجوز أخذه بالشفعة تبعاً للعقار.

بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ من قانون الملكية العقارية، لا تُسمع دعوى الشفعة في المقايضة العقارية وفي البيع الحاصل بين الزوجين أو الأصول والفروع أو الأخوة والأخوات. ولا شفعة للوقف ولا في البيع الحاصل بالمزاد العلني عن طريق الإدارة أو القضاء (المادة ٢٥٤).

تجدر الإشارة إلى أنه، في المقايضة العقارية، يكون الهدف استبدال عقار بآخر، وغالباً ما يكون ذلك داخل العائلة الواحدة، إذ تُصقّى بعض الحقوق الإرثية عن طريق مقايضة بعضها ببعض الآخر. وكذلك في البيع بالمزاد العلني، مُنعت الشفعة لأنّ العقار يكون مطروحاً أصلاً للبيع وللعموم الدخول بالمزايدة وتملكه، وفي ذلك حتّى الزاعبين من أجل تأمين سعر مرتفع في البيوعات التي تجري بالمزايدة. ولا فرق بين أن تجري المزايدة عن طريق الإدارة وفقاً للأصول التي تتيحها لها القوانين النافذة، أو أن تجري عن طريق دائرة التنفيذ؛ بمعنى أنه إذا حصل بيع بالتراضي حقّ للشفيع استعمال حقّه بالشفعة.

أما في البيع الحاصل بين الأقارب، فهناك اعتبارات قد تؤدي في الغالب إلى تحديد منخفض للثمن مراعاة لعلاقات القربى، ولا يجوز بالتالي للغير أن يستفيد مما ربّته هذه العلاقات. وقد حُدّد هؤلاء الأقارب حصراً على الشكل التالي:

- بالنسبة للبيع بين الزوجين، لا بدّ من أن ينظر لتاريخ البيع: فإذا كان حاصلًا أثناء الزوجية فلا شفعة فيه ولو حصل طلاق أو إبطال للزواج بعد ذلك وضمن مهلة استعمال دعوى الشفعة. أما إذا حصل بيع قبل الزواج أو بعد انحلاله، فإنّ الاعتبارات المذكورة لا تكون متوفرة ويجوز استعمال حقّ الشفعة.

- فيما يتعلّق بالبيع الحاصل بين الأصول والفروع، يُلاحظ أنّ النّصّ يستعمل عبارتي "الأصول والفروع"، ممّا يُفيد أنّ الأصل مهما علا والفروع مهما سفّل وسواء كان الأوّل بائعًا أو مشتريًا أو العكس فلا يجوز استعمال حقّ الشّفعة.
- بالنّسبة للبيع بين الأخوة والأخوات، فيُلاحظ أنّ القرابة، في هذه الحالة، مُحدّدة بالدرجة الثّانية، فلا تجوز الشّفعة من بيع أجراه البائع لمصلحة شقيقه أو شقيقته، ولكنها تجوز إذا كان ابن الشّقيق أو الشّقيقة هو المشتري.

وإذا تعدّد الشّفعاء المتساوون في الفئّة واسقط أحدهم أو بعضهم حقّه في الشّفعة، وُجِبَ على الباقيين طلب الشّفعة أو إسقاطها بكاملها. أمّا إذا تعدّد المشترون فللشّفيح أن يأخذ نصيب أحدهم فقط. وفقًا للمادّة ٢٤٥ المذكورة، فإنّه لا يجوز للشّفيح أن يأخذ بالشّفعة بعض المبيع دون بعضه الآخر، وذلك حتّى لا تتجزأ الصّفقة ويضار المشتري من ذلك، كأنّ يبقى له منها جزء لا يُمكن الإفادة منه أو استعماله أو استغلاله أو استثماره وفق ما رمى إليه عند إتمام عمليّة الشّراء^(١).

من كلّ ما تقدّم، يُمكننا القول إنّ حقّ الشّفعة لا يقتصر على الأحكام المتعلّقة بنطاق حقّ الشّفعة، إنّما يتضمّن، بالإضافة إلى ذلك، بعض القواعد المتعلّقة بمضمون هذا الحقّ، لا سيّما تلك التي تتمحور حول شروط دعوى الشّفعة، سواء من حيث المهلة أو من حيث الثّمّن.

ثالثًا: مضمون حقّ الشّفعة

من شروط دعوى الشّفعة أنّ تُقدّم هذه الدّعوى خلال مهلة مُحدّدة أوجد لها المُشرّع نصًّا خاصًّا. وعليه، يقتضي إتمام الشّروط القانونيّة بالمُدّة التي يجب إقامة الدّعوى خلالها. كما أنّه من شروط دعوى الشّفعة أيضًا إيداع الثّمّن الذي يُعتبر من القيود التي فرضها القانون على استعمال الشّفعة لضمان جدّيّة طلب الشّفعة والمحافظة على حقوق المشفوع منه بتمكينه، في حال الحكم بالشّفعة، من الحصول على حقّه بدون أيّة عقبة، مُعتبرًا أنّ الجدّيّة

(١) د. عفيف شمس الدين، "الوسيط في القانون العقاريّ- دراسة مقارنة(الملكيّة العقاريّة)"، الجزء الثّاني، الطبعة الثّانية، طبعة جديدة مزيّدة ومنقّحة، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١١، ص ٤٩٤.

لا تتحقّق إلاّ عبر هذه الوسيلة، بحيث جعلها شرطاً من شروط الدّعى، ولم يترك أمر التّحقّق من الجدّيّة أو انتفائها لتقدير المحكمة فيها. من هنا، فإنّ المُشرّع ربط استعمال حقّ الشّفعة بواجب تعويض المشفوع منه تعويضاً كاملاً.

نصّت المادّة ٢٤٧ من قانون الملكية العقاريّة على أنّه " للمشتري بعد تسجيل العقد أنّ يُعلم الشّفعاء بالتّسجيل ... على أن يبيّن في التّبليغ العقار المبيع وأوصافه وتاريخ التّسجيل واسم العاقدين ومحلّ إقامتها والثّمّن وملحقاته وشروط العقد. وعلى الشّفيح أن يُطالب بحقّ الشّفعة أثناء الأيّام العشرة الّتي تلي التّبليغ بعد إضافة مهلة المسافة تحت طائلة السّقوط. وعملاً بالمادّة ٢٤٨ من القانون نفسه فإنّه إذا لم يحصل التّبليغ المُبيّن في المادّة السّابقة يسقط حقّ الشّفعة بعد مضيّ سنة من تاريخ تسجيل العقد في السّجل العقاريّ. وتسري هذه المدّة بحقّ فاقدي الأهليّة والغائبين. وإنّ المدّة، المذكورة في هذه المادّة وفي المادّة السّابقة، لا تنقطع إلاّ بإقامة الدّعى بطلب الشّفعة أمام محكمة محلّ وجود العقار الصّالحة بحسب الثّمّن المذكور في العقد.

يتمّ إبلاغ الشّفعاء بالتّسجيل بواسطة الكاتب العدل وذلك للمقيمين في لبنان ووفقاً للمادّة ٣٦٢ من قانون أصول المحاكمات المدنيّة للمقيمين في بلاد أجنبيّة. مع الإشارة إلى أنّ نصّ المادّة ٣٦٢ المعنيّ وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنيّة القديم قد حلّ محلّه نصّ المادّة ٤١٣ من المرسوم الاشتراعيّ رقم ٩٠ / ٨٣، أي قانون أصول المحاكمات المدنيّة الجديد؛ وهذا نصّها وفق ما تعدّلت بموجب المرسوم الاشتراعيّ رقم ٢٠ تاريخ ١٩٨٥/٣/٢٣: "إذا كان التّبليغ موجّهاً إلى شخص مقيم في بلد أجنبيّ فيتمّ بكتاب مضمون مع إشعار بالوصول أو بواسطة السّفارة أو القنصليّة اللّبنانيّة في البلد المذكور أو بمقتضى القواعد المُقرّرة في القانون المحليّ. وإذا تعدّر التّبليغ جاز للمحكمة أن تعتبر الشّخص المُوجّه إليه التّبليغ مجهول المقام فيجرى تبليغه بالطّريقة الاستثنائيّة".

ووفقاً للمادّة ٤١٤ من قانون أصول المحاكمات المدنيّة نفسه، فإنّه إذا كان التّبليغ موجّهاً إلى ممثّل لدولة أجنبيّة أو لمنظمة أو هيئة دوليّة أو لأحد مبعوثيها في لبنان، فيتمّ عن

طريق وزارتي العدل والخارجية في لبنان بموجب كتاب بنسختين تعيد الجهة المبلّغ إليها النسخة الثانية مؤرّخة وموقّعة منها إلى المحكمة الأمرة بالتبليغ .
وعليه، فإذا كان الشّفيح مقيماً في لبنان فإنّه يتمّ إبلاغه بعملية الشراء والتسجيل بواسطة الكاتب العدل. أما إذا كان الشّفيح مقيماً في بلاد أجنبية فيتمّ التبليغ وفقاً للمادة ٤١٣ المذكورة آنفاً. وبمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤٧ من قانون الملكية العقارية، فإنّه على الشّفيح أن يطالب بحقّ الشّفعة، تحت طائلة السقوط، أثناء الأيام العشرة التي تلي التبليغ. وإذا كان الشّفيح مقيماً في بلاد أجنبية تضاف إلى مهلة العشرة أيام مهلة المسافة. والعبارة لمعرفة ممّا إذا كانت الدّعى مُقدّمة ضمن المهلة أم لا هي لتاريخ تقديم الدّعى، وهذا يعني أنّه ينظر لمعرفة مدى إقامة دعوى ورثة الشّفعة ضمن مهلة السنة إلى تاريخ تقديم هذه الدّعى ولو قدّمت بوجه من تبين أنّه متوفّ كما أنّ التصحيح جائز وفي هذه الحالة لا تحسب مدّة السنة لإقامة دعوى الشّفعة من تاريخ تصحيح العيب طالما أنّ الدّعى أُقيمت بصورة قانونية ضمن مهلة السنة^(١).

سبق أن أوضحنا أنّه يقتضي إتمام الشّروط القانوني بالمدّة التي يجب إقامة دعوى الشّفعة خلالها. إلّا أنّ هذا الشّروط لا يكفي، إذ لا بدّ من أن يتوافر شرط إيداع الثمن الذي يُعتبر وسيلة مهمّة لضمان جدّية طلب الشّفعة والمحافظة على حقوق المشفوع منه. وقد نصّت المادة ٢٤٩ من قانون الملكية العقارية اللبناني على أنّه لا يُمكن استعمال حق الشّفعة إلّا بشرط أن يقوم صاحبه بتعويض المشتري تعويضاً تاماً. وهذا التعويض يشمل ثمن المبيع الذي يجب عرضه وإيداعه فعلياً يوم تقديم دعوى الشّفعة على الأكثر إلّا إذا كان العقد المُسجّل ينصّ على تأجيل الدّفع. ونفقات العقد، التي تشمل رسوم التسجيل الرسميّة وبدل السمسرة على ألا يزيد هذا البدل على البدل المُعيّن بالتّعريف القانونيّة، وكذلك بدل التحسين الطّارئ على العقار بفعل المشتري، دون الالتفات إلى التحسين الاقتصاديّ الناتج عن تقلّب الأسعار .

(١) محكمة التمييز، الثانية، بتاريخ ٢٠١٠/٣/١١، المستشار المُصنّف (مدني) - الإلكتروني ٢٠١٠ .

ومن المُحتمل أن يكون المشتري قد صرف على العقار المبيع نفقات كانت ضرورية، مثلاً: صيانته أو ترميمه أو إصلاحه أو تحسينه، ويشمل ذلك إقامة الأبنية أو غرس الشجار أو المزروعات؛ وبطبيعة هذه الحال، فإنَّ هذه النَّفقات من شأنها أن تُعتبر من قبيل التَّحسين الذي نصّت عليه المادّة ٢٤٩ من قانون الملكية العقارية، وعلى الشَّفيح دفعها للمشتري لأنّه هو بالذَّات سيستفيد منها عندما ينتقل إليه العقار.

والإيداع، بمفهوم هذه الأحكام التي أُقيمت الدَّعوى الحاضرة في ظلّها ووفقاً للغاية المرجوة منه، يجب أن يكون مستقلاً حرّاً وخالياً من أيّ شرط أو قيد وجاهراً للدَّفع إلى المشفوع منه فوراً ودون أيّ عائق بمجرد تحقُّق الشَّفعة، إمّا عن طريق تسليم المشفوع منه بها رضاءً وإمّا عن طريق الحكم بها قضاءً، وحيث إنَّ الإيداع يجب من ناحية ثانية أن يكون مبدئياً موازياً لثمن المبيع المشفوع كما وَرَدَ في عقد البيع المسند إليه طلب الشَّفعة، وي حال منازعة الشَّفيح بصحّة الثَّمَن الوارد في العقد أو في حال عدم تبيان ثمن المبيع المطلوب شفَعته في المستند المبني عليه طلب الشَّفعة إمّا لعدم ذكر الثَّمَن وإمّا لكون العقار المطلوب شفَعته واحداً من عدّة عقارات بيعت بصفقة واحدة وبثمن إجماليّ غير منفصل، فقد أجاز الاجتهاد للشَّفيح تقدير الثَّمَن الذي يعتقد أنّه الثَّمَن الفعليّ للعقار المشفوع وإيداع ما يوازيه على مسؤوليته الخاصّة بحيث إذا تبين أنّ المبلغ المُودع من قبله أقلّ من الثَّمَن المدفوع فعلاً، رَدَّت دعوى الشَّفعة لعدم صحّة الإيداع ولعدم كفايته، إذ لا شفعة دون إيداع صحيح حاصل على الأكثر يوم تقديم الدَّعوى^(١).

وهنا، يبرز التَّساؤل حول معرفة ما هي الحالات التي يسقط فيها حقّ الشَّفعة؟ حدّدت المادّة ٢٤٦ من قانون الملكية العقارية أربع حالات تسقط فيها دعوى الشَّفعة، ويمكن إضافة حالة خامسة إليها وهي زوال سبب الشَّفعة قبل إتمام الأخذ بها. نستعرض هذه الحالات كما يلي:

- الحالة الأولى: عدم استعمال دعوى الشَّفعة خلال المدّة القانونيّة المُبيّنة في المادتين ٢٤٧ و ٢٤٨ من قانون الملكية العقارية.

(١) محكمة التَّمييز، الثَّانية، تاريخ ٢٠١٢/٣/٢٢، رقم ٢٠١٢/١٩، "المستشار المُصنّف (مدنيّ) الإلكترونيّ ٢٠١٢".

- الحالة الثانية : إذا أسقط الشفيع حقه قبل تسجيل المشفوع صراحة في وثيقة خطية ذات تاريخ صحيح تحتوي على بيان اسم المشتري والتمن والشروط ولا يعود تاريخها إلى أكثر من ستة أشهر قبل التسجيل. وقد فرّق المشرع بين التنازل الحاصل قبل تسجيل المشفوع، وفرض أن يتم هذا التنازل في وثيقة خطية ذات تاريخ صحيح تحتوي على بيان اسم المشتري والتمن والشروط ولا يعود تاريخها إلى أكثر من ستة أشهر قبل التسجيل. إن التنازل المذكور، وهو يتضمن عملاً تصرفياً، أراد المشرع أن يحيطه ببعض الشكليات حتى يعي المتنازل حجم العمل الذي يقوم به. وبتحديده لهذه الشروط، أصبح مستحيلاً التذرع بوجه الشفيع بالتنازل الضمني، إذ لا بدّ من تنازل صريح ومكتوب وذو تاريخ صحيح وضمن مهلة الستة أشهر قبل التسجيل.
- الحالة الثالثة: إذا كان الشفيع وكيل البائع بالبيع أو شاهداً على العقد ووقع إمضاءه بلا تحفظ. وقد اعتبر المشرع أنّ هذا التنازل يعتبر تنازلاً ضمناً عن الحق بالشفعة. وإنّ ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٦ من قانون الملكية العقارية قد عدّد على سبيل الحصر ولا يجوز بالتالي التوسّع فيه، وهو يتعلّق بتصرف صادر عن الشفيع لحظة توقيع العقد.
- الحالة الرابعة: إذا أسقط الشفيع حقه بعد التسجيل صراحة أو ضمناً. ولكنّ هذا الإسقاط لا يجوز بعد تقديم الدعوى بالشفعة إلاّ برضى المشتري. يتّضح ، أنّ المشرع لم يُخضع التنازل الحاصل من الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة، بعد تسجيل البيع، لقواعد خاصة كما فعل بالنسبة للتنازل الصريح الحاصل قبل التسجيل أو التنازل الضمني الحاصل لحظة إبرام العقد، إذ ترك الأمر للاستنتاج، وبالتالي القول ما إذا كان تصرف الشفيع يخفي تنازلاً صريحاً أو ضمناً.
- الحالة الخامسة: يسقط الحقّ بالشفعة إذا زال سببها قبل الأخذ بها، وإنّ السبب الذي يستند إليه في استعمال حقّ الشفعة هو الحقّ الذي يتذرع به الشفيع في طلب الشفعة: كملكية الرقبة أو الحصّة الشائعة^(١).

(١) تمييز مدني، الغرفة الثانية، رقم القرار ١٧ / ٢٠١٠ ، رقم الأساس ٥٣ / ٢٠٠٩ ، تاريخ القرار ٢٠١٠/١١/٣ ، "المستشار في التمييز- موسوعة أحكام التمييز (مدني- جزائي)" .

استناداً لما تقدّم، إنّ المبادئ التوجيهية المُكرّسة في قانون الملكية العقارية اللبناني في ما يتعلّق بحق الشفعة فرضتها خصائص هذا الحقّ، بحيث استقرّ الرأى على اعتبارها رخصة أو سبباً من أسباب كسب الملكية، وذلك وفقاً للتعريف القانوني للشفعة. إلاّ أنّه يجدر التساؤل حول معرفة مظاهر خصوصية حق الشفعة؟ الأمر الذي سنتناول دراسته في المبحث الثاني من الدراسة.

المبحث الثاني: مظاهر خصوصية حق الشفعة

تتجلى خصوصية حق الشفعة في عدّة قواعد أهمّها الدّعى غير المباشرة، وحقّ الشفعة في الأراضي غير الممسوحة. وهنا يثور التساؤل حول معرفة مدى إمكانية الشفيع بإقامة الدّعى بوجه البائع لإلزامه بتسجيل العقار المبيع على اسم المشتري ليستطيع من ثمّ شفّعه؟ وهل بإمكان الشفيع أن يلجأ إلى الدّعى غير المباشرة؟ بمعنى آخر، هل يحقّ للشفيع أن يستعمل الدّعى غير المباشرة المنصوص عليها في المادة ٢٧٦ من قانون الموجبات والعقود وأن يطلب تسجيل المبيع على اسم المشتري الذي اشترى بموجب عقد بيع عاديّ، ثمّ تملكه المبيع على اسمه، عملاً بأحكام المادة ١١ من القرار ١٨٨ والمادة ٣٩٣ من قانون الموجبات والعقود؟ وما هي الخصائص التي تميّز بها الشفعة في الأراضي غير الممسوحة؟

أولاً: الدّعى غير المباشرة

نصّت المادة ٢٤٧ من قانون الملكية العقارية على أنّه " للمشتري بعد تسجيل العقد أن يُعلم الشفّعاء...". كما نصّت المادة ٢٤٨ من القانون نفسه على أنّه إذا لم يحصل التبليغ المبيّن في المادة ٢٤٧ يسقط حقّ الشفيع بعد مضي سنة من تاريخ تسجيل العقد. فهل بإمكان الشفيع أن يلجأ إلى استعمال الدّعى غير المباشرة باسم المشتري للمطالبة بإلزام البائع بالتسجيل ليستطيع بعدها الأخذ بالشفعة؟ أخذ قسم من الاجتهاد بالرأى القائل بإمكانية استعمال الدّعى غير المباشرة من قبل الشفيع:

حيث قضت محكمة التمييز بأن عقد البيع غير المسجل، وإن لم يكن له أثر في نقل الملكية حتى بين المتعاقدين ولا يترتب عليه سوى مجرد التزام شخصي، إلا أنه طالما أن للمشتري الحق بطلب التسجيل عملاً بالمادة ١١ من القرار ١٨٨ وكان للشفيع عملاً بالمادة ٢٤٦ من القرار ٣٣٣٩ أن يسقط حقه بالشفعة بوثيقة صريحة خطية ذات تاريخ صحيح قبل تسجيل المشفوع، فإن ذلك يعني أن حق الشفعة موجود قبل تسجيل المشفوع وإلا لكان باطلاً إسقاط حق غير موجود عند الإسقاط. إلا أن الاجتهاد الحديث لمحكمة التمييز ذهب إلى قبول دعوى الشفعة على عقد البيع العادي متى كان هذا العقد قد نُفذ فعلاً وذلك بشرط أن تتناول الدعوى المطالبة من جهة تسجيل هذا العقد نيابة عن المشتري بطريقة الدعوى غير المباشرة لأن هذا الأخير مدين بموجب قانوني تجاه الشفيع بتسليم المشفوع إليه والمطالبة من جهة أخرى بالشفعة بعد إجراء تسجيل العقد. وهذا النهج يستقيم تماماً مع نظام الشفعة الذي يستدعي سرعة تقرير الخصومات بشأنها^(١). وقد سعت المحكمة إلى صيانة حق الشفيع ومنع المحاولات الموجهة لإحباط هذا الحق وشلّه بتأخير التسجيل أو الاستغناء عنه والحصول على نتائج العملية بطريق آخر، كإجراء تأمين ظاهر يؤول بالنتيجة إلى شراء العقار بالمزاد العلني الذي تسري عليه أحكام الشفعة.

في حين أخذ قسم آخر من الاجتهاد بوجهة معاكسة رافضاً الأخذ بإمكانية اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة لإلزام البائع بالتسجيل تمهيداً لاستعمال حق المدعي بالشفعة، حيث قضت محكمة التمييز أنه لا يتولد حق الشفعة إلا من تاريخ تسجيل المشفوع فيه في السجل العقاري؛ وفي هذه الحالة، يكون حق طالب الشفعة في البيع العادي غير مستحق الأداء في تاريخ طلب التسجيل قضاءً بواسطة الدعوى غير المباشرة^(٢).

(١) محكمة التمييز، بتاريخ ١٦ / ١١ / ١٩٦٢، القاضي الدكتور عفيف شمس الدين، "المُصنّف في الاجتهاد العقاري"، الجزء الأول، ١٩٩٤، ص ٥١٧.

(٢) استئناف مدني بتاريخ ٢٨ / ١٠ / ١٩٥٩، القاضي حسين زين، "خلاصة الاجتهاد"، الجزء ٣، ص ١٤٥٠.

وانطلاقاً من إيراد أحكام الشفعة في الباب التاسع من قانون الملكية العقارية تحت عنوان "في اكتساب حق القيد في السجل العقاري"، فإن الشفعة تُعتبر سبباً من أسباب اكتساب الملكية بل هي رخصة^(١) أقرها القانون لمصلحة الشفيع؛ وهي ليست بحق أصلاً إنما هي سبب لكسب الملكية. فالشفيع يكسب بالشفعة ملكية عقار أو حقاً عينياً على العقار، والفرق واضح بين الحق نفسه وبين سبب من أسباب كسبه؛ فالملكية مثلاً حق عيني وتُكسب بالاستيلاء والميراث والوصية والالتصاق والعقد والحيازة والشفعة، لم يتساءل أحد هل أن الاستيلاء أو الميراث أو الوصية أو الالتصاق أو العقد أو الحيازة حق عيني أو حق شخصي، فلماذا يتساءلون عن الشفعة هل هي حق؟^(٢). وعليه، وطالما أن الشفعة هي أحد أسباب اكتساب الملكية فلا يُمكن اعتبار من له الحق بالادلاء بهذا السبب دائماً. فالشفعة، باعتبارها سبباً لكسب الحقوق العينية، هي واقعة مركبة اقترن فيها الشفيع أو الجوار أو الصلة المادية الأخرى القائمة بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به وهذه واقعة مادية؛ ببيع العقار المشفوع فيه وهذه بالنسبة إلى الشفيع واقعة مادية أخرى، بإعلان الشفيع إرادته في الأخذ بالشفعة وهذا تصرف قانوني صادر من جانب واحد. فهذه الوقائع المتسلسلة المركبة الغلبة فيها للواقعة المادية لا للتصرف القانوني، ومن ثم يمكن إدخال الشفعة في نطاق الواقعة المادية^(٣). وعلى افتراض أن الشفيع هو دائن فإن دينه ليس مستحق الأداء، إذ إنّه، عملاً بالمادتين ٢٤٧ و ٢٤٨ من قانون الملكية العقارية، لا يمكنه مباشرة دعوى الشفعة إلا بعد تسجيل العقد في السجل العقاري؛ وانطلاقاً من هذا التسجيل، يُمكنه إقامة الدعوى خلال عشرة أيام في حال تبليغه عملية البيع، وخلال سنة إذا لم يجز هذا التبليغ. وعليه، فإنّه، قبل التسجيل، لا يُمكنه استعمال حقه على الإطلاق؛ ومن ثم لا يُمكنه مباشرة حقه بالمطالبة بالتسجيل نيابة عن المشتري. ومن جهة ثالثة، إذا أُجيز للشفيع إقامة الدعوى غير المباشرة نيابة عن المشتري فإنّه يطلب فيها إلزام البائع بأن يسجل العقار المبيع على اسم المشتري ومن ثم تملكه هذا العقار وتسجيله على اسمه استناداً إلى حقه

(١) استئناف مدني، بتاريخ ٢١ / ١٢ / ١٩٥٠، القاضي حسين زين، المرجع السابق، ص ١٤٦٩ .

(٢) السنهوري، " الوسيط"، الجزء التاسع، ص ٤٤٧ .

(٣) السنهوري، " الوسيط"، المرجع السابق، ص ٤٤٨ .

بالشفعة؛ أي أنّ نتيجة الدّعى تُحصّر نتائجها بالشفيع فقط وهذا يتناقض مع الفقرة الأخيرة من المادّة ٢٧٦ من قانون الموجبات والعقود التي نصّت على ما يلي: "تكون نتائج الدّعى مشتركة بين جميع الدّائنين بدون أن يترتب للدّائن الذي شرع في الدّعى امتياز ما على الآخرين".

ووفقاً للمادّة ٢٦٨ من قانون الموجبات والعقود، للدّائن حقّ ارتهان عام على مملوك المديون بمجموعه، وإذا كان أجزى للدّائن استعمال الدّعى غير المباشرة فمن أجل أن تأتي هذه نتيجة هذه الدّعى إعادة أو تأمين إدخال أموال، أهمل المدين تحصيلها، في ذمته الماليّة بحيث يزيد مقدار موجوداته، أي يزيد مقدار ثروته ومعها يزيد الارتهان العامّ الذي يعول عليه الدّائنون باعتبار أنّ ذلك سيؤدّي إلى إفادتهم جميعاً من الدّعى؛ في حين أنّ الشفيع يسعى لحصّر نتائج دعواه غير المباشرة بشخصه فقط، وهذا يتناقض مع الفقرة الأخيرة من المادّة ٢٧٦ من قانون الموجبات والعقود التي نظّمت استعمال الدّعى غير المباشرة.

تأسيساً على كلّ ما تقدّم، فإنّ استعمال الدّعى غير المباشرة من قبل الشفيع لا يأتلف مع الأحكام القانونيّة التي ترعى أحكام الشفعة وأحكام الدّعى غير المباشرة. وقد قضّي في هذا المجال أنّ عقد البيع غير المسجّل لا ينتج أيّ أثر تجاه الغير، ولا يكون نافذاً إلاّ بالإعلان عنه عن طريق قيده في دفتر الملكيّة، وإنّ هكذا عقد لا يؤدّي إلى نقل ملكيّة المبيع على اسم الشّاري إلاّ بتسجيله نهائياً في السّجل العقاريّ، واعتباراً من تاريخ هذا التّسجيل، وإنّه لا يصلح بالتّالي مرتكزاً لممارسة حقّ الشفعة^(١). ويُمكننا القول إنّ مسألة مدى إمكانيّة لجوء الشفيع إلى استعمال الدّعى غير المباشرة أو عدم إمكانيّة استعمالها تُعتبر من المسائل المهمّة والدّقيقة؛ إذ تُمثّل مظهرًا أساسياً من مظاهر خصوصيّة حقّ الشفعة. إلاّ أنّه بالإضافة إلى ذلك، فإنّنا نلاحظ أنّ تلك الخصوصيّة تتجلى، بصورةٍ أوضح، في المسألة المتعلّقة بالشفعة في الأراضي غير الممسوحة.

(١) تمييز مدنيّ، الغرفة الثّانية، رقم القرار ٧٨ / ٢٠١٠، رقم الأساس ٨٣ / ٢٠٠٩، تاريخ ٧ / ١٠ / ٢٠١٠، المستشار في التّمييز - موسوعة أحكام التّمييز (مدنيّ - جزائيّ) ".

ثانياً: الشفعة في الأراضي غير الممسوحة

في ظلّ التشريع اللبناني، فسّمت العقارات إلى قسمين: قسم أنشئ له سجلّ عقاريّ وفقاً لنظام التسجيل العينيّ، وهو يُطبّق على ما جرى تحديده وتحريره من العقارات. وقسم آخر رأى المُشرّع، بالنظر للوقت الذي تستغرقه أعمال التّحديد والتّحرير لتشمل جميع الأراضي اللبنانيّة، أن يُخضعه لنظام خاصّ هو، في معظمه، مُستمدّ ممّا هو معمول به في نظام التسجيل الشّخصيّ الذي لا يزال معمولاً به في كثير من دول العالم، وخاصّة في مصر وفرنسا، وذلك بدلاً من أن يبقى هذا القسم خاضعاً للأنظمة التي كان معمولاً بها أيام الحكم العثمانيّ، أي العقارات غير الممسوحة. وعليه، تخضع الأراضي الممسوحة لأحكام القرارات الصّادرة عن المفوض السّامي سنة ١٩٢٦، في حين تخضع الأراضي غير الممسوحة لأحكام المرسوم الاشتراعيّ رقم ١٢ تاريخ ٢٨ شباط سنة ١٩٣٠ وعنوانه: "تنظيم مكاتب الطّابو ومكاتب التسجيل". فقد نصّت المادّة ٣ من المرسوم المذكور على أنّ مكتب الطّابو والتّسجيل المركزيّ يلحق بأمانة السّجل العقاريّ المركزيّة في بيروت. ويقوم بوظيفة مكتب تسجيل ومكتب طابو لجميع المناطق العقاريّة التي لا يُطبّق فيها نظام السّجل العقاريّ في الجمهوريّة اللبنانيّة. ووفقاً للأحكام الواردة في المرسوم الاشتراعيّ نفسه، فإنّه لا يتبيّن أنّ القيود المدوّنة في سجلّات الطّابو والتّسجيل تتمتع بأيّة قوّة ثبوتيّة، كما لا يتبيّن أنّ انتقال الحقوق يتوقّف على قيدها في هذه السّجلّات على غرار المواد ٩ وما يليها من القرار ١٨٨ التي لا تعطي أيّة مفاعيل للعقود حتّى بين الطّرفين إلّا بقيدها في السّجل العقاريّ. إنّ عدم تمتّع القيود المذكورة بالعلنيّة وبالقوّة الثبوتيّة تطرح مسألة المهلة التي يُمكن أو يجب استعمال حقّ الشفعة خلالها تحت طائلة السّقوط؛ بمعنى أنّه يقتضي معرفة التاريخ الذي تبدأ فيه المهلتان المُحدّدتان بعشرة أيّام في حال التّبلغ وبسنة في حال عدم تّبلغ الشّفعاء بعملية البيع بعد تسجيلها في السّجل العقاريّ.

اعتمدت المادّتان ٢٤٧ و ٢٤٨ من قانون الملكية العقاريّة التسجيل كحدث ناقل للملكيّة، وذلك في الأراضي الممسوحة إعمالاً لنصّ المادّتين ١٠ و ١١ من القرار ١٨٨، في حين أنّ التسجيل في مكتب الطّابو والتّسجيل ليس ضرورياً لنقل الملكية، أي أنّ الشكليّة المعتمدة

في المادتين ١٠ و ١١ من القرار ١٨٨^(١) ليس من مثيل لها في أحكام المرسوم الاشتراعي رقم ١٢. وهنا أسئلة تُطرح: هل يجب اعتماد التسجيل في مكاتب الطابو والتسجيل كمنطلق لبدء مهلة السنة المنصوص عنها في المادة ٢٤٨ من قانون الملكية العقارية ومهلة العشرة أيام المنصوص عنها في المادة ٢٤٧ من القانون نفسه بعد التبليغ؟ أم يُكتفى بتاريخ انعقاد عقد البيع بين البائع والمشتري؟

لقد نصت المادة ٣٩٤ من قانون الموجبات والعقود على أن المشتري يكتسب حتماً ملكية المبيع إذا كان عيناً معينة عندما يصبح البيع تاماً باتفاق المتعاقدين ما لم يكن ثمة نص قانوني مخالف كالنص الوارد في المادة السابقة، أي المادة ٣٩٣ التي تقول بأن بيع العقار والحقوق العينية المترتبة على عقار لا يكون له مفعول حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري.

وعليه، إن المادة ٣٩٣ المذكورة تتعلق بالعقارات الخاضعة لنظام السجل العقاري، أي الأراضي الممسوحة حيث التسجيل هو من الشكليات التي من دونها لا ينشأ الحق. في حين أن هذه الشكلية ليست مطلوبة في الأراضي غير الممسوحة، وتنتقل الملكية بمجرد اتفاق المتعاقدين. إلا أنه بالرغم من صراحة نص المادة ٣٩٤ وبالرغم من أن التسجيل في سجلات مكتب الطابو والتسجيل لا ينشيء الملكية، فإن بعض الاجتهاد أخذ بالوجهة القائلة بأن التسجيل الذي يُعتد به لتحديد بدء سريان مدة المدعاة بالشفعة هو التسجيل الذي يحصل في مكتب الطابو والتسجيل المركزي والذي يؤمن شهر المعاملات بالنسبة إلى

(١) نصت المادة ١٠ من القرار ١٨٨، الصادر في ١٥ / ٣ / ١٩٢٦ والمتعلق بإنشاء السجل العقاري (المعدلة وفقاً للقرار رقم ٤٥/ل.ر. تاريخ ٢٠/٤/١٩٣٢)، على ما يلي: "كل اتفاق بين فريقين سواء أكان مجاناً أم ببذل، وكل حكم مكتسب قوة القضائية المحكمة، وبصورة عمومية، كل حدث يرمي إلى إنشاء حق عيني أو نقل ذلك الحق أو أعلاه أو تعديله، أو إسقاطه، يجب أن يُعلن عنه بقيدته في دفتر الملكية. وكذلك الأحكام المعلنة للإفلاس والأحكام المعلنة لافتتاح التصفية القضائية في ما يختص بالحقوق العينية غير المنقولة الداخلة في المقتنى".

كما نصت المادة ١١ من القرار ١٨٨ على أن الصكوك الرضائية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء حق عيني أو إلى نقله أو إعلانه أو تعديله أو إسقاطه لا تكون نافذة، حتى بين المتعاقدين، إلا اعتباراً من تاريخ قيدها، ولا يمنع ذلك المتعاقدين من ممارسة حقوقهم ودعاويهم المتبادلة عند عدم تنفيذ اتفاقاتهم. وتطبق هذه الأحكام خاصة على الصكوك والاتفاقات العقارية والوقفات وحجج تجزئة الأوقاف التي تُنظم أو تُصدق من قبل كتاب العدل والمحاكم الشرعية.

الغير^(١). زدّ على ذلك ما فرضته المادة ٢٤٢ من قانون الملكية العقارية التي تنصّ على أنّ حقّ الشفعة يعود للأشخاص المذكورين في المادة ٢٣٩ من القانون نفسه والذين يكون سند تملّكهم سابقاً لتاريخ سند تملّك المشتري - كما سبق وأوضحنا ذلك؛ مع العلم، بأنّه في الأراضي غير الممسوحة، إنّ التملّك لا يتمّ دائماً بمفعول العقود فقط، إذ إنّها، عملاً بالمادة ٢٥٧ من قانون الملكية العقارية، يُكتسب حقّ القيد في السجل العقاري، في ما يتعلّق بالعقارات والحقوق غير المقيّدة في السجل العقاري، بوضع يد الشخص بصورة هادئة علنيّة مستمرة مدّة خمس سنوات، هو بنفسه أو بواسطة شخص آخر لحسابه، بشرط أن يكون لدى واضع اليد سند محقّ وإذا لم يكن لديه سند محقّ فمدّة خمسة عشر سنة. ويكفي أن يُثبت الشفيع تملّكه بالتّقدم للعقار الذي يستند إليه في طلب الشفعة بتاريخ سابق لتاريخ نفاذ بيع العقار المشفوع فيه؛ وبالإمكان إثبات تملّكه للعقار المذكور بمقتضى علم وخبر صادر عن المختار يُثبت تملّكه بمرور الزمن مع ما يُثار من جدل حول قيمة العلم والخبر التّبويّة.

فإذا لم يبرز المدعي أيّ حكم إثباتاً لحقّه المزعوم اكتسابه ولم يتقدّم بدعوى ترمي للحصول على حكم من هذا النوع فإنّ دعواه بالشفعة تردّ، ولا يُمكن تأخير النّظر في قضايا الشفعة أو توقيفها بغية الالتجاء إلى القضاء لأجل إثبات ملكيّة طالب الشفعة، لأنّ حقوق المشتري تكون مُعرّضة للخطر ومهدّدة مدّة طويلة قد تستغرقها رؤية دعوى الملكية. وإنّ طالب الشفعة ملزم بإثبات ملكيّته لحصّة شائعة في العقارات المبيعة، ولا يكفي العلم والخبر الصّادر عن مختار المحلّة لإثبات حقّ الملكية، سواء كان مسنداً إلى قيود دفتر المساحة أم إلى التّصرّف الهادئ مدّة تفوق مرور الزمن، فيتربّط على المدّعي أن يبرز صكّ ملكيّة مسجّل لدى المحكمة أو حكم قضائيّ يُفيد حقّه المكتسب بنتيجة التّصرّف الفعليّ لأنّ إعطاء هذا الأمر أثره القانونيّ لا يدخل في اختصاص المختار، وإنّما يعود إلى القاضي

(١) استئناف جبل لبنان، قرار رقم ٦٩، تاريخ ١٤ / ٧ / ١٩٨٧، القاضي الدكتور عفيف شمس الدين، "المُصنّف في الاجتهاد العقاري"، الجزء الثّاني، المرجع السّابق، ص ٣٠٩.

الذي له أن يُدقق ويتثبت من استجماعه الصفات القانونية أثناء النظر في خصومة تقوم لديه^(١).

خاتمة

استندت الدراسة الحالية إلى الاتجاهات المُعتمَدة في الضمانات الواجب احترامها في الشفعة، وما على الشفيع القيام به لوضع رغبته في استعمال حق الشفعة موضع التنفيذ، بدءًا من إقامة الدعوى مرورًا بما يترتب عليه دفعه للمشتري، وانتهاءً بما يترتب للمشتري من حقوق في ذمة الشفيع. وما ينبغي على المُشرع اللبناني أن يفعله في خطته المستقبلية في ما يتعلق بالأحكام الخاصة بالشفعة يُمكن تلخيصه بالخطوط العريضة التالية:

- أولاً: ضرورة إيلاء اهتمام خاص بالمسألة المتعلقة بالشفعة في عقود البيع غير المُسجلة في السجل العقاري التي تثار الخلاف حولها في الاجتهاد اللبناني، علماً بأن غالبية الدعاوى التي أُقيمت بغية ممارسة الشفعة استناداً لعقود بيع غير مسجلة قد ارتكزت على الدعوى غير المباشرة المنصوص عنها في المادة ٢٧٦ من قانون الموجبات والعقود. ونقترح الإجماع على موقف مُوحّد من قبل القضاء في ما يتعلق بتلك المسألة.
- ثانياً: شُرعت الشفعة من أجل لمّ شتات الملكية والعمل على توحيد هذه الملكية في يد واحدة أو في أقل عدد ممكن من الأيدي. فبقاء الشيوع أو وجود أعباء على الملكية من شأنه إعاقة حسن الانتفاع بها. من أجل ذلك، نقترح ضرورة إضافة المزيد من الضمانات المُتعلّقة بحق الشفعة، ولا سيّما في ما يتعلّق بالمهلة والثمن من جهة أولى، والأحكام المُتعلّقة بالشفعة في الأراضي غير الممسوحة من جهة أخرى.
- ثالثاً: ضرورة إعطاء أهميّة خاصة للأحكام المُتعلّقة بحق الشفعة، ولا سيّما وأنّ الهدف منها هو ردّ الدخيل على الملك أو تحرير هذا الملك من الأعباء التي يتحملها أو التي يحتاج إليها عبر عقارات الجار لحسن الانتفاع به.

(١) د. عفيف شمس الدين، "المُصنّف في الاجتهاد العقاري"، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٥٣٢ .

مراجع الدراسة:

- أبو عيد الياس ، " نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والاجتهاد والفقہ - دراسة مقارنة"، الجزء الثاني، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٥ .
- أبو عيد الياس، " نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والاجتهاد والفقہ - دراسة مقارنة " ، الجزء الثالث ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت - لبنان، ٢٠٠٥ .
- السنهوري، " الوسيط"، الجزء التاسع.
- زين حسين، " خلاصة الاجتهاد"، الجزء ٣.
- شمس الدين عفيف، " المُصنّف في الاجتهاد العقاري"، الجزء الأول والثاني لسنة ١٩٩٤ و١٩٩٦.
- شمس الدين عفيف، "المُستشار المُصنّف (مدني) الإلكتروني ٢٠٠٩"، سنة الصدور ٢٠١٠ .
- شمس الدين عفيف، "المستشار المُصنّف (مدني) الإلكتروني ٢٠١٠"، سنة الصدور ٢٠١١ .
- شمس الدين عفيف، "الوسيط في القانون العقاري- دراسة مقارنة (الملكية العقارية)"، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١١.
- شمس الدين عفيف، " المستشار المُصنّف (مدني) الإلكتروني ٢٠١١"، سنة الصدور ٢٠١٢ .
- شمس الدين عفيف، " المستشار المُصنّف (مدني) الإلكتروني ٢٠١٢"، سنة الصدور ٢٠١٣ .
- طوبيا بيار إميل ، " الشفعة في عقود البيع غير المسجلة - دراسة مقارنة (ماذا عن الدعوى غير المباشرة وعن نظريتي التحايل على القانون والمسؤولية عن الفعل الشخصي؟ ١ - الاجتهاد اللبناني الحديث حول الشفعة بشكل عامّ. ٢- النظريات الفقهية التي نادى بجواز ممارسة الشفعة استناداً لعقد بيع غير مسجل ٣ - الاجتهاد اللبناني الحديث حول الشفعة في عقود البيع غير المسجلة من خلال الدعوى غير المباشرة . ٤ - دراسات قانونية في الشفعة.)"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٢.
- عيد أدوار وعيد كريستيان، "الوجيز في أصول المحاكمات المدنية (الدعوى - التنظيم القضائي - الاختصاص - المحاكمة)"، الجزء الأول، صادر، لبنان، ٢٠٠٤ .
- ناصيف الياس، " المستشار في التمييز - موسوعة أحكام التمييز (مدني - جزائي)"، مجموعة برامج المستشار القانونية، إنتاج شركة دار الكتاب الإلكتروني اللبناني ش.م.ل، بيروت - لبنان.

- Benabent Alain, "Droit civil: Les contrats spéciaux civils et commerciaux" , 6^e Edition, LGDJ, Montchrestien, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, EJA, Paris, 2004.
- Benabent Alain, "Droit civil: Les contrats spéciaux civils et commerciaux", 7^e Edition, LGDJ, 2006.
- Le Tourneau Philippe, Cadiet Loic , "Droit de la responsabilité et des contrats", Dalloz, Paris, 2002.
- Le Tourneau Philippe, "Droit de la responsabilité et des contrats", 6^e Edition, Dalloz, Paris, 2006.

عمولة السمسار بين العرف والقضاء

د.علي عصام غصن

الأجر هو ما يستحقه الفرد مقابل ما يؤديه من العمل أياً كان نوعه، وأياً كانت طريقة تحديده، وأياً كانت تسميته، بصرف النظر عن الشخص الذي يؤديه^(١)، ما يطرح بدايةً ضرورة التمييز بين المؤسسات القانونية المتشابهة التي ينتج عنها مردود مادي وبالخصوص بين الممثل التجاري والسمسار بشكل موجز وسريع. يقوم الممثل التجاري بأعمال التفاوض لإتمام عمليات البيع والشراء كما هو محدد في الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/٣٤، بينما يقوم السمسار بالتفاوض ويقرب وجهات النظر بين الطرفين توصلاً إلى إبرام العقد^(٢). ما يقتضي معه التفريق وبشكل موجز، بين الممثل التجاري والسمسار وفقاً للآتي:

١- يكلف الممثل التجاري بالقيام بأعمال قانونية قد يصاحبها القيام بأعمال مادية تكون لازمة لها، أما السمسار فينحصر دوره في القيام بأعمال مادية من أجل عقد الصفقة موضوع السمسرة^(٣).

٢- يمارس الممثل التجاري عمله بصورة اعتيادية ومنتظمة ومستمرة، فالاستمرارية هي جوهر التمثيل التجاري، وتعد تعبيراً عن امتداد العلاقة بين الممثل التجاري والموكل في الزمان، وهي التي تميزه عن عقد السمسرة الذي يظهر بتكليف السمسار لإتمام صفقة محددة ولا يشمل عقد عدة صفقات بين السمسار والعميل^(٤).

(1) Trib. Com. Le Havre، 9 Dec. 1952، Rec. Gaz. Pal.

(٢) مراجعة كتابنا: الوسيط في التمثيل التجاري، للمؤلف، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠١٧.

(3) P. Le Tourneau, Réseau d'associés dans la distribution J.cl. Contrats Distribution, Fasc 1005.1996.

(4) Christel Diloy, Le contrat d'agence commerciale en droit international L.G.D.J. 2000, p. 50.

٣- يختلف السمسار عن الممثل التجاري في انه لا يتدخل في إبرام الصفقة لحساب الموكل أو لحسابه الخاص بناء على تكليف المفوض بالتوزيع^(١).

٤- يُكلف الممثل التجاري بإدخال وتعريف بضائع المنتج الموكل في السوق بغية تحقيق رواجها واجتذاب عنصر الزبائن لها والحصول على الطلبات وتسليمها للموكل، وذلك على خلاف السمسار الذي لا يكلف بالحصول على طلبات وتحقيق حجم مهم من الأعمال^(٢).

في المبدأ يستحق السمسار العمولة مقابل الخدمة التي أداها، وذلك عندما تؤدي المعلومات التي أعطاها أو المفاوضات التي أجراها إلى حصول الاتفاق. وكل شخص تدخل بين مالك عقار والراغب في شرائه، بتكليف من أحدهما، وقام بأعمال وساطة جمعاً لهما وتوفيقاً بينهما، الأمر الذي اقتضى منه جهداً واستغرق وقتاً، فيكون لهذا الشخص الحق بالعمولة ما دام غير متطوع فيها. وهنا لا محل للإسترشاد في تعريف الوساطة كما نص عليها قانون التجارة، لأن إستحقاق البديل يكون إستناداً إلى المبدأ الذي يؤديه شخص لمصلحة آخر عهد به إليه. ويحدد هذا البديل عادة في إتفاق الطرفين بنسبة مئوية من قيمة العقد الذي يبرم بين العميل والشخص الثالث ويجوز تحديده أيضاً بمبلغ ثابت^(٣).

يستخلص من أحكام المواد ٢٩١ و ٢٩٢ و ٢٩٣ من قانون التجارة، أن عمولة السمسار تستحق كاملة إذا أدت المعلومات التي أعطاها أو المفاوضات التي أجراها الى عقد الإتفاق. كما يستخلص ايضاً، أن عمولة السمسار تحدد بادئ ذي بدء، وفقاً لاتفاق الفريقين، وفي

(١) هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة -العقود التجارية- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ١٩٩٧، ص ١٦٥.

(2) J.J.HANINE, Agents commerciaux, qualite d'agent, J.CI. comt. distr. 1991 fase. 1230 no 13.

(3) T. com., Seine, 14 mars 1894, Gaz. Trib., 13 mai 1994 ; CA Paris, 12 novembre 1930, Gaz. Pal., 1930. 2. 766, Journ. Trib. Com. 1931. 373 ; Cass. Com., 10 juillet 2001, n° 98-21.149.

حال عدم حصول مثل هذا الاتفاق، وعدم وجود تعريفة رسمية، تحدد وفقاً للعرف، وإذا لم يوجد عرف فيقدر القاضي قيمة العمولة بحسب الظروف^(١).

تطبيقاً لما تقدم، قرر الإجتهد^(٢)، انه في ضوء ثبوت عدم صدور اي تفويض من قبل المدعى عليهما لصالح المدعي بغية القيام بأعمال السمسرة لإتمام العقد، يكون الشرط الأول لقيام عقد سمسرة، وبالتالي لاستحقاق العمولة للسمسرة، منتقياً، ولا يعود من حاجة للبحث في ما اذا كان الشرط الثاني لاستحقاق العمولة متوفراً، وقضى ببرد الدعوى. وبذات المعنى، قضت محكمة التمييز، بأن عمولة السمسار، تحدّد، بادئ ذي بدء، وفقاً لاتفاق الفريقين، وفي حالة عدم حصول مثل هذا الاتفاق، وفقاً للأعراف الثابتة بين الفريقين، واذا لم توجد، فبمقتضى الأعراف المحلية في مكان ابرام العملية، وفي حالة عدم وجود اتفاق أو أعراف تحدّد السمسرة، أو عند الإختلاف، فيتم تحديده من قبل القاضي، مع أخذه بعين الاعتبار ظروف العملية^(٣).

تجدر الإشارة في البدء، بأنه لا يوجد أي تأثير على إستحقاق عمولة السمسار، عدم وجود رخصة مع هذا الأخير بتعاطي مهنة السمسرة^(٤)، أو إذا لم يكن السمسار مسجلاً أصولاً^(٥). أما لجهة اثر تحديد بدل السمسرة بمقتضى العرف، فقد قضى في هذا المجال، بأن تحديد عمولة السمسار وفقاً للعرف عند عدم تعيينه في العقد، لا يفقده الطابع العقدي، ولا يجعل

(١) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الرابعة، قرار رقم ١٢٧، ١١/٠١/٢٠٠٦، العدل، العدد الثاني، ٢٠٠٧، ص. ٧٠٣، المستشار الالكتروني للمؤلف.

(٢) القاضي المنفرد المدني في المتن الناظر في الدعاوى المالية، بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢٨، يُراجع بهذا المعنى، مروان كركي، مبادئ اصول المحاكمات المدنية في القانون اللبناني والفرنسي، طبعة ثانية ٢٠٠٠، ص ٢٨١.

(٣) يحدد العرف في لبنان اجر السمسار بـ ٢,٥% من قيمة الصفقة مهما كان نوع العقد. (٤) محكمة استئناف بيروت، قرار رقم ٧٣٤، ١١ حزيران ١٩٥٤، المصنف في الإجتهد التجاري، الجزء الأول، ص. ١٧٧.

(٥) محكمة الإستئناف بيروت، الغرفة الثالثة، ٨ كانون الثاني ١٩٩٨، المصنف السنوي في القضايا المدنية، ١٩٩٨، ص. ٣١٠. وبذات المعنى المتقدم، إنظر: القاضي المنفرد المدني في بيروت، الناظر بالدعاوى المالية، ١٩/٠٨/، العدل، السنة، ٢٠٠٩، العدد: ٤، ص. ١٧٤٩، المستشار الالكتروني للكاتب. وإنظر بعكس الرأي المتقدم، القاضي المنفرد المدني في عاليه الناظر بالدعاوى المالية، ٢٠١٣/١٢/١١، العدل العدد ٤، السنة ٢٠١٤، ص. ٢٢٨٣، المستشار الالكتروني للكاتب.

المطالبة به بمثابة مطالبة بتعويض عن ضرر لحق بالسمسار^(١). يتبين لنا من ما تقدم، ان السمسار يستحق في مقابل الخدمة التي اداها للعميل أجراً يطلق عليه اسم العمولة أو بدل السمسرة. ويحدد هذا الأجر عادةً في اتفاق الطرفين بنسبة مئوية من قيمة العقد الذي يبرم بين العميل والشخص الثالث، ويجوز تحديده ايضاً بمبلغ ثابت. وإذا لم يحدد الأجر اتفاقاً، فيتم تعيينه، وفقاً للتعامل الذي درج عليه الفريقان في السابق، وإلا فبمقتضى العرف المتبع في المكان الذي يتم فيه التوسط^(٢). أما إذا لم يكن ثمة اتفاق خاص أو تعامل سابق بين الطرفين أو عرف محلي وقام نزاع بشأن الأجر، فيحدده القضاء وفقاً لظروف القضية وهذا ما سنعرض له تباعاً، تعيين عمولة السمسار بمقتضى العرف، أو من قبل القضاء.

أولاً: تعيين عمولة السمسار بمقتضى العرف

إنّ أهم موجبات العميل تجاه السمسار هو دفع الأجر له، اي العمولة او بدل السمسرة، عندما يؤدي التوسط الذي قام به إلى ابرام العقد بين العميل والشخص الثالث، وهذا الأجر يتم تحديده بطرق مختلفة، ومنها العرف، إذ بموجب المادة ٢٩٢ من قانون التجارة معطوفة على المادتين ٢٦٢ و ٢٩٩ من قانون الموجبات والعقود، يكون تحديد أجر السمسار بالنقود وفقاً للعرف عند عدم تعيينه في العقد، الأمر الذي لا يفقده طابعه العقدي فيلزم المعاهد بإيفاء كمية النقود عينها المتفق عليها، كما تقدم بنا القول^(٣). ولكن عمل الوساطة المنفرد لا يكون بحد ذاته عملاً تجارياً، والشخص الذي يقوم به يستحق أجراً ولو لم يكن سمساراً إعتيادياً، بالمعنى المبين في نظام السماسرة، كما ورد آنفاً من نهاية مقدمة هذه المقالة.

(١) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٣٤، ٣٠ تشرين الثاني ١٩٩٩، صادر في التمييز، القرارات المدنية ١٩٩٩، ص ٤٤٦.

(٢) محكمة التمييز، ٢٢ أيار ١٩٦٥، النشرة القضائية، ١٩٦٥، ص ٨٤٦.

(٣) Cass. Civ., 8 août 1957, D. 57. 66.

وإذا لم يكن الامر معيناً باتفاق خطي، فإنه يحدد وفقاً للعرف أو يقدر بمعرفة القاضي حسب الجهود والظروف التي تستلزمه^(١)، وهذا التقدير لا يخضع لرقابة محكمة التمييز^(٢). نخلص من ما تقدم، إلى أن عمولة السمسار تتعين، بالإتفاق أولاً، وإلا فيلجأ إلى طرق أخرى، منها التعرف الرسمية أو العرف أو تقدير القاضي^(٣).

تجدر الإشارة إلى أنه من أجل إعادة تحديد العمولة المحكوم بها بداية بما يتناسب وتدني قيمة الليرة، اعتبرت محكمة الإستئناف، أن عدم تعيين مقدار العمولة في العقد يجعل المطالبة بها بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق بالمدعي من جراء الإمتناع عن دفع الأجر المقابل لعمله، مما يوجب تقديره بتاريخ الحكم النهائي القطعي؛ حيث بتقريرها ذلك، رغم أن المطالبة بالأجر لا تعدو كونها تنفيذاً قسرياً للعقد، فلا يمكن أن يتجاوز المبلغ النقدي المحدد فيه، وفقاً للقاعدة العرفية المتممة لإرادة الطرفين، تكون المحكمة قد خالفت النصوص المدنية، مما يوجب نقض قرارها في حدود السبب السادس، دونما حاجة للبحث في سببي النقض الرابع والخامس^(٤). كما يمكن اللجوء إلى العرف لتحديد قيمة التعويض الذي يستحقه السمسار، في الحالة التي يشاركه أشخاص آخرون في إتمام الصفقة، ولا يكون له أي للسمسار الدور الرئيسي في إتمام العقد.

في هذا السياق إعتبر الإجتهد، أنه: "وحيث، إذا كان يُستنتج من الوقائع المعروضة أعلاه أنّ المدعي ساهم بصورة مباشرة وفعّالة في إتمام عقد البيع مع الجمعية المذكورة، وفقاً لما تقرضه المادة ١/٢٩٣ من قانون التجارة لاستحقاق السمسار أجره، فإنه يُستنتج كذلك من تلك الوقائع أنّ صفقة البيع لم تتم بصورة نهائية بواسطته، وذلك بصرف النظر عن إتمامها فعلاً بواسطة المهندس ريمون شامي أم لا، الأمر الذي يُعني عن البحث في كل ما أدلي به بشأن وساطة هذا الأخير، وفي كل ما يتفرّع عن هذا الموضوع، علماً أن التناقض الوارد

(1) Cass. Civ., 8 août 1957, D. 66. 126.

(2) Cass. Civ., 9 juillet 1951, D. 51. 26.

(3) Cass. Civ., 2 février 1961, D. 61. 118.

(٤) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٣٤، ٣٠ تشرين الثاني ١٩٩٩، الرئيس أبو علوان والمستشاران الحجار وحدي، دعوى شركة أنتربوز أنترناسيونال/ المالكي، صادر في التمييز، القرارات المدنية، ١٩٩٩، ص. ٤٤٦.

في أقوال الجهة المدعى عليها، إن لجهة قيمة أتعاب المهندس المذكور، أو لجهة كيفية احتسابها، أو لجهة مسألة علم المدعى عليه الأول قبل إبرام البيع بهوية الشاري الذي رست عليه الصفقة، يوحي بعدم إمكانية الركون إلى تلك الأقوال، وحيث يقتضي تحديد الأتعاب المستحقة للمدعي، انطلاقاً من العرف المتبع في هذا المجال والمحدّد بـ ٢,٥% من قيمة الصفقة في حال تمت بصورة كاملة عن طريق جهود الوسيط، وفقاً لما أسترّ عليه الاجتهاد، طالما أن الفرقاء لم يتفقوا على خلافه، وحيث، طالما أنّ المدعي لم يشارك في إنهاء المفاوضات بشأن عقد البيع، وفي ضوء ما بذله من جهود لإتمامه، ومع الأخذ بالاعتبار قيمة العقد، ترى المحكمة أنه لا يستحق كامل الأتعاب المحددة عرفاً، عملاً بأحكام المادة ٢٩٢ من قانون التجارة، فنقدرها بما لها من سلطة مطلقة بمبلغ قدره "١".

على أنه لا يحق للقاضي تجاوز العرف المتبع في تحديد عمولة السمسار بمقتضى العرف، لأنه في حال وجود العرف وإستقراره، لا يحق للقاضي أن يقدر قيمة العمولة بحسب الظروف، لأن من شأن ذلك، أن يجيز للقاضي تجاوز العرف، لا بل إزالته، وهذا ما يخالف قوة العرف الإلزامية^(٢).

ثانياً: تعيين عمولة السمسار من قبل القضاء

قد ينشأ النزاع بين السمسار وعميله بعد أن يكونا قد إتفقا على تحديد العمولة، لذا يثور التساؤل حول صلاحية القضاء في تعيين عمولة السمسار أو تخفيضها أو حتى زيادتها، وهو ما سنعرض له في الفقرات اللاحقة.

١- صلاحية القضاء في تعيين عمولة السمسار

يستفاد من نص المادة ٢٩٣ تجارة، أنه بمجرد حصول التعاقد يستحق السمسار العمولة بصرف النظر عن مصير هذا التعاقد فيما بعد، بمعنى أنه إذا أخل أحد الطرفين عند تنفيذ

(١) القاضي المنفرد في بيروت الناظر في الدعوى المالية، ١٩ آب ٢٠٠٩، العدل، العدد الرابع، ٢٠١٠، ص. ١٧٤٩، مذكور في برنامج المستشار الإلكتروني للكاتب. بذات المعنى قرار محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة التاسعة، قرار رقم ٢٠٠٨/٩٨٣، تاريخ ٢٦ حزيران ٢٠٠٨، غير منشور.

(٢) محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ١٢٧، ١١/٠١/٢٠٠٦، العدل، العدد الثاني، ٢٠٠٧، ص. ٧٠٣.

موجباته وأدى ذلك إلى فسخ العقد فإن هذا الأمر لا يؤثر بشيء على عمولة السمسار المستحقة له مقابل أعمال الوساطة والسمسرة التي قام بها والجهود التي بذلها في سبيل تقريب وجهات النظر بين الطرفين^(١).

ووفقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٩٢ تجارة، إذا لم يرد في عقد السمسرة نص على قيمة الأجر، فإن القاضي يحكم مع ذلك بهذا الأجر بحسب العرف السائد في مكان الاتفاق، وإذا لم يكن هناك عرف كان على القاضي ان يتولى بنفسه تحديد أجر السمسار "حسب الظروف"، أي على ضوء ما تجمع لديه من عناصر تقدير، على ان تقديره بهذا الشأن يعود لسلطانه المطلق، ولا يخضع لرقابة محكمة التمييز، وفقاً لما ورد في قرار لمحكمة التمييز^(٢).

يُستخلص من هذه المادة ان لا تأثير لعدم تحديد العمولة على قيام عقد السمسرة^(٣)، إذ يتولى القاضي تعيينها في حال عدم وجود عرف بصدده. كما وإن الظروف التي يعتد بها القاضي في تحديد العمولة تشمل عادة "الجهود التي يبذلها السمسار والصعوبات التي يصادفها في اتمام مهمته والنفقات التي يستلزمها تنفيذ هذه المهمة، اذا بقيت هذه النفقات على عاتق السمسار، والثقة التي يتمتع بها السمسار في المحلّة التي ينفذ فيها مهمته والاتفاقات المعتادة والأعراف المتبعة في هذا الصدد بشأن العمليات المماثلة"^(٤). وفي هذا السياق، قضي بأنه يعود لقضاة الأساس حق تقدير الوقائع وأقوال الفريقين والشهود وبدل السمسرة في حال عدم ثبوت اتفاق على مقدار البدل^(٥)، ولا يخضع هذا التقدير لرقابة محكمة التمييز^(٦).

(١) محكمة الدرجة الأولى جبل لبنان، غرفة الثالثة، ١٣/٠٧/١٩٩٤، العدل، العدد الأول، ١٩٥٥، ص ٣٧٤.
(٢) محكمة التمييز، قرار رقم ١٢٢، ٤ حزيران ١٩٦٨، المصنف في قضايا الموجبات والعقود والمسؤولية، ١٩٩٢، ص. ٢٤٧.

(٣) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٢٢، ١٧ كانون الأول ١٩٩٨، صادر في التمييز، القرارات المدنية، ١٩٩٨، ص. ٤٥٢.

(٤) محكمة التمييز المدنية، ٢٢ أيار ١٩٦٥، مجموعة باز، ج. ١٣، رقم ٦٢، ص. ١٤٢.
Cass. Civ., 12 janvier 1911, D. 1913. 1. 129.

(٥) محكمة التمييز المدنية، ٢٢ أيار ١٩٦٥، النشرة القضائية، ١٩٦٥، ص. ٨٤٦ وباز ١٩٦٥، ص. ١٤٢.

(٦) محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ١٢٢، ٤ حزيران ١٩٦٨، العدل، ١٩٧٠، ص ٧٠.

نشير أخيراً إلى أن محكمة التمييز إعتبرت في سياق تفسيرها للمادة ٢٩٢ تجارة، بأنه حتى في حال وجود العرف واستقراره، يحق للقاضي أن يقدر قيمة الأجر بحسب الظروف، الأمر الذي من شأنه أن يجيز للقاضي تجاوز العرف، بل إزالته، وهذا ما يخالف برأينا قوة العرف الإلزامية^(١).

٢- صلاحية القضاء في تخفيض عمولة السمسار

بما أن عمولة السمسار يمكن تعيينها بالاتفاق بين الطرفين، فيمكن أن يبالغ السمسار في رفع عمولته، موهماً الطرف الآخر وهو العميل، بأن الصفقة المراد إبرامها، صفقة معقدة تحتاج إلى بذل جهد كبير، كما تحتاج إلى إنفاق مصاريف ونفقات عالية، ولكن بعد إتمام الصفقة يتبين للعميل عدم صحة مثل تلك الادعاءات، لذلك أعطى القانون العميل الحق في اللجوء إلى المحكمة للمطالبة بتخفيض العمولة إلى الحد المعقول والمناسب للجهود والنفقات التي بذلها السمسار^(٢). وإذا كانت الفقرة الأولى في المادة ٢٩٢ تجارة أجازت للقاضي تعيين أجر السمسار بمقتضى الظروف في حال عدم اتفاق الطرفين على ذلك الأجر، وعدم وجود عرف يحدده، فإنّ الفقرة الثانية من المادة ذاتها نصّت على أنه يعود للقاضي، حتى في حالة تحديد الأجر في الاتفاق، أن يعيد النظر في هذا الأجر، بناءً على طلب العميل، بحيث يجري تخفيضه، إذا وجده غير متناسب مع ماهية القضية والجهود التي تستلزمها، ليصبح اجراً عادلاً متناسباً مع الخدمة المؤداة^(٣).

ويكون الأجر غير متناسب مع الخدمة المؤداة إذا تبين أنّ العميل لم يتمكن سلفاً عند التعاقد، من تقدير أهمية العمل الذي سيقوم به السمسار والخدمة التي سيؤديها للعميل^(٤)، أو إذا تبين أن السمسار لم يقدّم بتنفيذ مهمته على وجه تام، أو أنّ العميل لم ينل من العملية

(١) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الرابعة، قرار رقم ١٢٧، ١١/٠١/٢٠٠٦، العدد، العدد الثاني، ٢٠٠٧، ص. ٧٠٣، المستشار الإلكتروني للمؤلف.

(٢) عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الأول، ١٩٩٨، ص. ٣٨٧.

(٣) Civ. Arlon 16 Juin 1970 71. P. 58.

(٤) محكمة التمييز، ٦ نيسان ١٩٦٢، مجموعة حاتم، ج. ٤٩، ص. ٦٣، رقم ١.

سوى فائدة زهيدة، بالنسبة إلى الفائدة التي توخى الحصول عليها^(١). كما إعتبر الإجتهاد، انه لا يجوز للقاضي تخفيض أجر السمسار بعد موافقة العميل على دفع اجرتة، بعد قيامه بالمهمة المكلف بها، وتحققه من الجهود التي بذلها^(٢)، والصعوبات التي صادفها والفوائد العائدة للعميل بنتيجة ذلك^(٣).

ثالثاً: صلاحية القضاء في زيادة أجر السمسار

يثور التساؤل عما إذا كان يحق للسمسار طلب زيادة أجره، بعد اتمام الوساطة التي كلف بها، اذا اثبت أنه قام بجهود لم يكن يتوقعها عند اتفائه على الأجر مع العميل؟ نرى أنه اذا كان القانون يجيز للقاضي تخفيض اجر السمسار إذا كان غير متناسب مع الجهد الذي بذله، وبالمفهوم المعاكس، لا يجوز ان يطلب السمسار زيادة اجره عن القدر المتفق عليه. وإن النص الصريح على جواز تدخّل القاضي بالتخفيض دون الزيادة دليل على ان المشتري يريد حماية العميل من السمسار. وهو وضع طبيعي اذا ان السمسار المحترف اكثر خبرة ودراية بالصفقة وبالجهد الذي تقتضيه من العميل ، فضلاً عن وجوب استقرار التعامل في الحقل التجاري^(٤). ويبقى للقاضي، حتى في الحالة التي تكون فيها عمولة السمسار محددة بموجب إتفاق، صلاحية تخفيض العمولة أو رفعها لكي تصبح عادلة ومتناسبة مع الخدمة المؤداة، وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ من قانون التجارة البحرية والتي تنص على أنه: "وإذا ظهر ان الاجر المتفق عليه لا يتناسب

(١) محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ٦٤، ٢٦ نيسان ١٩٧٢، مجموعة حاتم، ج. ١٣٥، ص. ١٦.

(٢) CA Paris, 11 novembre 1873, Journ. Trib. Com. 1874. 161. ; Cass. Com. 20 décembre 1965, DMF 1966. 10 ; 23 juin 1974, Gaz. Pal., 1974. 2, somm. 241 ; 2 mai 2001, n° 98-15.509.

(٣) إدوار عيد، الشركات التجارية، مبادئ عامة، شركات الأشخاص، مطبعة النجوى، ص. ٢٩٣. Cass. Civ., 20 avril 1904, DP 1904. 1. 420 ; CA Agen, 13 décembre 1909, DP 1912. 2. 104 ; Cass. Req., 5 juillet 1934, Gaz. Pal., 1934. 2. 446 ; 27 décembre 1944, DH 1945. 121, S. 1945. 1. 32 ; Cass. Com., 13 juillet 1958, Bull. Civ., III, n° 308 ; Cass. Com, 13 juillet 1958, RTD com. 1958. 476 ; CA Paris, 11 août 1873, Journ. Trib. 1874. 161.

(٤) علي البارودي، حول المنقولات ذات الطبيعة الخاصة، مجلة الحقوق الإسكندرية، السنة العاشرة، ١٩٦٢، ص. ٩٤.

مع ماهية القضية والجهود التي تستلزمها فيحق للقاضي ان يخفضه بحيث يصبح اجرا عادلا للخدمة المؤداة" (١). من ناحية أخرى، وعند عدم الاتفاق على أجر السمسار وتحديده، فيترك تقديره لمحكمة الاساس، ولا رقابة عليها في ذلك من قبل محكمة التمييز التي قضت بأنه إذا لم يكن موجوداً اتفاق على أجر السمسار ولم يدل الخبير بوجود وثيقة رسمية أو بوجود عرف بهذا الشأن، فعلى القاضي أن يقدر الأجر على ضوء ما تجمع لديه من عناصر تقدير، ولا يخضع هذا التقدير لرقابة محكمة التمييز" (٢). وقد كرست الفقرة الثانية من المادة ٣٩٣ من قانون التجارة الاجتهاد السابق، وبموجبه يعود للقاضي حق تخفيض أتعاب السمسرة وإن كانت محددة بموجب اتفاق صريح وبصورة مقطوعة إذا ظهرت غير متناسبة مع ماهية القضية والجهود التي استلزمها من السمسار وله ان يرجعها إلى حدود الأجرة العادلة للخدمة المقدمة (٣).

يبقى ان نشير أخيراً، إلى ان مسألة أتعاب السمسار تثير العديد من الإشكاليات القانونية، ولا تقتصر تلك الاشكاليات على مسألة تحديد الأتعاب وإنما تتجاوزها لمسائل أخرى، كمرور الزمن على الاتعاب او لكيفية اثباتها وغيرها من المسائل القانونية.

(١) Quelques difficultés particulières peuvent, par ailleurs, se présenter, qu'à la rémunération du courtier, l'une d'elles est relative au cas où le courtier a rapproché les parties à un contrat international, le prix étant en monnaie étrangère. Le courtier peut-il exiger d'être payé en cette monnaie étrangère?
La cour de Paris lui a dénié ce droit.

16 Mai 1952. Rec. Gaz. Pal. 1952 – 2 – 135 Rev. Trimb. dr. Com. 1953. 175, no. 19.
(٢) محكمة التمييز، قرار رقم ١٢٢، ٤ حزيران ١٩٦٨، الرئيس برجوي والمستشاران فيليبديس وناصيف، دعوى أبو ناصيف/ فخر، مجموعة حاتم، ج. ٨٣، ص. ٥١، والمصنف في قضايا الموجبات والعقود والمسؤولية، ١٩٩٢، ص. ٦٩، ومجموعة باز، ١٩٦٨، ص. ٣٧٢، والعدل، ١٩٧٠، ص. ٧٠.
(٣) محكمة إستئناف المدنية في بيروت، ٢ شباط ١٩٦١، غير منشور.

المعاملات التجارية والأحكام المدنية : انفصال تدريجي

د. سامر ماهر عبدالله

أصبح من الواضح أن للقانون التجاري خصوصيته بعد أن تم تقنينه في أغلب التشريعات. وإذا كان القانون التجاري قد ترسّخ وجوده، فهو أيضاً أخذ بالتفرع نظراً لكون بنية الأعمال التجارية في تطور مستمر. ويجب الإعتراف بأن القانون التجاري قد تركز انطلاقاً من الإعتراف بحرية التجارة فأصبح هذا الأمر مبدأ عاماً من مبادئ القانون، وبالتالي فرضت حرية التجارة نفسها على السلطات العامة التي يتوجب عليها عدم تقييد المبادرة الفردية⁽¹⁾. وإذا كان الواقع العملي قد فرض العديد من العقود التجارية الخاصة التي لم تكن ملحوظة من قبل في مدونات القانون التجاري، وإذا كان لكل نوع من هذه العقود أهميته الخاصة وطبيعته القانونية التي تميزه عن غيره من العقود، إلا أنه لا بد دائماً من تسليط الضوء على الأسس العامة للقانون التجاري وللقانون المدني لأنها المنطلق الأساسي لفهم جميع العقود التجارية.

ولهذا السبب كانت هذه الدراسة كعنوان " المعاملات التجارية و الأحكام المدنية : انفصال تدريجي " ، في خطوة نعتبرها عودة إلى الأصالة في علاقات القانون الخاص ، والهدف من ذلك هو محاولة معرفة حجم الترابط الحالي بين القانونين المدني والتجاري.

أولاً: تكريس نظرية العقود التجارية

١ - الموقف التشريعي من العقود التجارية:

إن العالم فيما يتعلق بتجارية الأعمال منقسم إلى قسمين:

¹ - Sophie Nicinski, Droit public des affaires, Alfa, Paris 2010, p.31-32.

أ- دول كإنكلترا والولايات المتحدة الأميركية وألمانيا وإيطاليا وسويسرا لا تعرف التفرقة بين القانون المدني والقانون التجاري، ولذلك فهي لا تتكلم عن الأعمال التجارية، وإنما تضع نصاً واحداً يسري على المعاملات المدنية والمعاملات التجارية.

ب- ودول مثل فرنسا ومصر ولبنان تميز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية وتضع أحكاماً تجارية مستقلة دون نفي العلاقة الوثيقة بين القانونين المدني والتجاري.

وإن وصف العمل بالتجاري أو بالمدني يعتبر مسألة قانونية وليس مسألة واقعية، وبالتالي فإن هذا الوصف يخضع لرقابة محكمة التمييز. فإذا جاء قاضي الأساس ينعى عملاً معيناً بالعمل التجاري، فإنه يعود لمحكمة التمييز مراقبة هذا الوصف وعند الإقتضاء اعتبار أن العمل مدني، وبالنتيجة نقض القرار لأن المسألة غير متروكة لقضاة الأساس بالمطلق^(١). ويجب الإقرار أن جانب واسع من الفقه ينتقد بحق تسمية "العقود التجارية"، إلا أن هذا لا يمنع من التسليم بوجود عقود تنتشر في المجال التجاري بصفة خاصة مما جعل معظم التشريعات تتناولها بالتنظيم في مجموعاتها التجارية^(٢). ولذلك فإنه لا بد من القول أن الواقع القانوني الداخلي والدولي، قد أنتج كيانا خاصاً مستقلاً للعقود التجارية لا يمكن تجاوزه، مع التسليم بخضوع هذه العقود للأحكام العامة للقانون المدني. فإذا نظرنا إلى الكتاب الثالث من قانون التجارة اللبناني، نجده يحمل كعنوان " في العقود التجارية بوجه عام وفي بعض العقود التجارية بوجه خاص". كما أن الباب الأول من هذا الكتاب قد تضمن أحكاماً عامة لكافة العقود التجارية في لبنان ابتداء من المادة ٢٤٥ وصولاً إلى المادة ٢٦٣ التي لحظ المشرع اللبناني في فقرتها الأخيرة أن العقود المختصة بالتجارة البحرية تخضع لقواعد خاصة ينص عليها قانون التجارة البحرية. كما قانون التجارة اللبناني أيضاً وضع نظاماً قانونياً للعقود التجارية التالية: (الوكالة التجارية، الوساطة، السمسرة، الحساب الجاري، عمليات المصارف).

إضافة إلى أن المرسوم الإشتراعي رقم ٦٧/٣٤ وضع نظاماً قانونياً لعقود التمثيل التجاري في لبنان ابتداءً من تعريفها وشروطها ونشرها مروراً بفرض المسؤولية عن فسخها وصولاً

(١) إيلي وبيار صفا، القانون التجاري اللبناني، الجامعة اللبنانية - كلية الحقوق، بيروت ١٩٦٣ ص ٢٢.

(٢) سميحة القليوبي، شرح العقود التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢، ص ٦.

إلى تحديد المحكمة الصالحة للنظر في المنازعات التي تنشأ عنها وهي المحكمة حيث يمارس الممثل التجاري نشاطه . كما أن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني قد استخدم مصطلح العقود التجارية في المادة ٧٦٢ المتعلقة بالتحكيم حيث جاء فيها " أنه يجوز للمتعاقدين أن يدرجوا في العقد التجاري أو المدني المبرم بينهم بندا ينص على أن تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح التي تنشأ عن صحة هذا العقد أو تفسيره أو تنفيذه".

يذكر أن قانون الموجبات والعقود اللبناني عرّف عقد الشركة في المادة ٨٤٤ تحت عنوان يحمل تسمية "أحكام عامة مشتركة بين الشركات المدنية والشركات التجارية" ، مما يعني أنه اعترف بوجود عقود للشركات المدنية وعقود للشركات التجارية، وذلك قبل صدور قانون التجارة اللبناني بسنوات. وعلماً بأن المادة ٨٤٤ موجبات وعقود قد عرّفت الشركة بأنها " عقد متبادل بمقتضاه يشترك شخصان أو عدة أشخاص في شيء بقصد أن يقتسموا ما ينتج عنه من الربح". إضافة إلى أن قانون التجارة اللبناني ذاته وضع نظاماً قانونياً متكاملاً للشركات التجارية كشركة التضامن والشركة المحدودة المسؤولة والشركة المساهمة وشركات التوصية وشركة المحاصة إضافة إلى شركتي الأوف شور والهولدينغ. وفي المادة ٧٨ تجارة أوجب المشرع "أن تخضع لقانون التجارة وأعرافها كل شركة مغفلة أياً كان موضوعها". كما أن المادة ٢ من المرسوم الإشتراعي رقم ٦٧/٣٥ الخاص بالشركات المحدودة المسؤولة نصت على أنه "تخضع الشركة المحدودة المسؤولة للقوانين والأعراف التجارية وللأحكام المعينة بهذا المرسوم". أما المادة ٤٢ تجارة فقد ورد فيها "أن القواعد التي نص عليها قانون الموجبات فيما يختص بعقد الشركة تطبق على الشركات التجارية بشرط أن لا تكون تلك القواعد مخالفة لقواعد هذا القانون مخالفة صريحة أو ضمنية". إضافة إلى ذلك، فإن القانون التجاري يطبق على الأعمال المدنية التي يقوم بها التاجر خدمة لتجارته حيث جاء في المادة ٨ تجارة لبناني ما يلي: "جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته تعد تجارية أيضاً في نظر هذا القانون. وعند قيام الشك تعد أعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية إلا إذا ثبت العكس".

ومن المعروف أن الهدف من نظرية الأعمال التجارية بالتبعية هو إخضاع جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته لنظام قانوني واحد. كما أن هذه النظرية تبين إرادة المشرع بتفوق القانون التجاري على القانون المدني ليطبق على أعمال مدنية في الأصل حرصاً على استقرار التعامل التجاري. كما أن المادة ٩ تجارة فقرتها الثانية قد أخضعت الشركات التي يكون موضوعها مدنياً ولكنها اتخذت صفة الشركات المغفلة أو شركات التوصية المساهمة لأحكام الصلح الإحتياطي ولأحكام الإفلاس التجاريين والواردتين في الكتاب الخامس من قانون التجارة اللبناني. وهذا الأمر لا يعني تطبيق كافة الأحكام التجارية على هذا النوع من الشركات المدنية ولا يعني أيضاً اعتبارها شركات تجارية. إلا أنه يعني التسليم بالمزيد من التغلغل لأحكام القانون التجاري ضمن نطاق القانون المدني. وفي هذا المجال يجب عدم إخفاء قابلية الشركات المدنية للتحويل إلى شركات تجارية حيث يتوجب مراعاتها لكافة الشروط الشكلية وتلك المتعلقة بالأساس بالنسبة للشركات التجارية وخضوعها أولاً لقانون التجارة وأعرافه بعد أن يتحول موضوعها إلى عمل تجاري^(١). ومن روح الأحكام التشريعية المذكورة أعلاه، يمكن القول أن القانون اللبناني يميل إلى إعطاء الطابع الخاص للعقود التجارية وتعزيز استقلاليتها بصورة جلية.

٢- موقف الفقه من العقود التجارية:

رأى البعض أن العرف التجاري كان يمارس تأثيره على القانون من خلال العقود التجارية حيث كانت البنود العقدية تتضمن ترسيماً لأعراف تجارية معينة، أو بإظهار أن من الضروري لإعطاء العقد التجاري فعاليته الإفتراض بأنه أنشئ على قواعد راسخة في الممارسة التجارية. والحقيقة أن العقود التجارية تشكل إحدى الميزات أو الملامح المهيمنة في علاقات العمل، وتدل على أهمية انحياز القانون التجاري الوضعي إلى الفرضيات الأساسية التي تتركز عليها مختلف فئات المعاملات التجارية، وربما يكون مرد ذلك إلى كون القضاة يفتقرون إلى المعرفة المباشرة بعالم التجارة مما أدى إلى الابتعاد عن المحاكم

(١) Pièrre Bezard, sociétés civiles: contrat de société – société en participation – registre du commerce et des sociétés, Litec droit, Paris 1978, p 175.

والتوجه نحو التحكيم التجاري^(١). وأمام تسليم مختلف التشريعات التي استمدت مصدرها من القانون الفرنسي بوجود فئة من العقود تسمى "العقود التجارية" نشأت واستقرت في ميدان التجارة، إلا أن خلافاً فقهيّاً نشأ حول جدوى وجود عقود تجارية متميزة عن العقود المدنية لأسباب متعددة أبرزها ما يلي:

- أ- لعدم وجود نظرية عامة للإلتزامات والعقود التجارية ولأن جميع العقود تخضع للأحكام العامة المقررة في القانون المدني.
- ب- لأن العقد الواحد لا تتغير عناصره ومقوماته الفنية تبعاً لما إذا كان مدنياً أم تجارياً.
- ج- لأن الشبه كبير بين العقود المدنية والعقود التجارية وليس من الضروري وجود نظام خاص بالعقود التجارية.
- د- لأن فصل نظرية العقود المدنية عن نظرية العقود التجارية فيه تشتيت لقواعد العقد وأنه من الأفضل إدراج القواعد المشتركة للعقود في قانون واحد مع أفراد مواد خاصة تتناول القواعد الإستثنائية المنطبقة على العقود التجارية أو على التجار.
- هـ- لأن المقتضيات التي دعت إلى ظهور الحقوق التجارية - من سرعة ومرونة وأمان في المعاملات - أضحت الآن مشتركة بين المعاملات المدنية والتجارية، وقد أخذت تتم جميعاً بأساليب واحدة وفي ظروف متشابهة، مما يجعل تطبيق القواعد التجارية على العقود كافة أمراً مستحباً وملائماً لحاجات الحياة الحديثة. ولذلك عملت بعض الدول، مثل سويسرا، إلى سن قانون موحد للإلتزامات المدنية والتجارية^(٢).

كما ذهب البعض أبعد من ذلك معتبراً أن خلافاً فقهيّاً نشأ حول استقلالية القانون التجاري كفرع من فروع القانون الخاص. فثار التساؤل حول ما إذا كان ينبغي أفراد الحياة التجارية بقانون خاص يحكمها أم أنه من الأوفق بسط قواعد القانون المدني عليها لا سيما وأنه الشريعة العامة في علاقات القانون الخاص نظراً لأنه يتوجه بخطابه إلى جميع الأفراد بغير

(١) دينيس لويد، فكرة القانون، عالم المعرفة، تعريب سليم الصويص، الكويت، ١٩٨١ ص ٢٩٥.
(٢) جاك يوسف الحكيم، العقود الشائعة والمسماة البيع، منشورات جامعة دمشق - ٢٠٠٦، ص ١٦.

استثناء دون النظر إلى اختلاف مهتهم^(١). ومن المسلم به أن القانون المدني هو الأصل بالنسبة لسائر فروع القانون الخاص لأنه ينظم القواعد التي تحكم كافة الأشخاص على اختلاف مهتهم، ولأنه يرجع إليه في حالة سكوت أي نص خاص عن تنظيم مسألة معينة. وفي ميدان الأعمال، فإن القانون المدني يتناول علاقة الشخص بالمال، فيبين الحقوق المالية وطرق كسبها وانقضائها. ويطلق على مجموعة القواعد التي تنظم هذه الروابط اسم الأحوال العينية^(٢). ولتحديد أهلية التاجر يجب المرور بقواعد القانون المدني حيث أن كل شخص بلغ سن الرشد يمكنه مزاوله التجارة وإبرام العقود التجارية^(٣).

أما سبب استقلال القانون التجاري عن القانون المدني يرجع إلى عدة اعتبارات أهمها:

أ- ازدياد النشاط التجاري الذي أوجب وضع قواعد خاصة تتفق مع ما تتطلبه التجارة من سرعة في إنجاز المعاملات التجارية وإعفاؤها من القيود التي ترد على المعاملات المدنية.

ب- كون علاقات التجار تتم على أساس من الثقة التي لا تتوفر في المعاملات غير التجارية، مما دعا إلى وضع قواعد خاصة تتفق مع هذا الاعتبار.

ج- لأن نظاماً جديدة ظهرت في نطاق التجارة ولم يكن لها وجود في المعاملات غير التجارية، كالبنوك والبورصات والأوراق التجارية، الأمر الذي دعا إلى وضع قواعد خاصة بها تدخل في نطاق القانون التجاري^(٤).

وإذا كان يمكن القول حالياً أن الحياة المدنية لم تعد تتصف بالجمود، وأن ثروات الأفراد لم تعد من طبيعة عقارية فقط بل أصبح أغلبها في صورة قيم منقولة كالأسهم والسندات وحصص التأسيس، بحيث لا يمكن المحافظة عليها أو الإكثار منها إلا عن طريق القيام ببعض العمليات القانونية على وجه السرعة وبصفة دائمة لا سيما في الفترات التي تتعرض

(١) محمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الأول، الدار الجامعية، بيروت ١٩٨٠، ص ١١.

(٢) أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، بيروت، ١٩٧٨، ص ٤٦.

(٣) Yves Guyon, Droit des affaires: droit commercial général et société, 7^{ème} édition, Economica, Paris 1992, p.35.

(٤) عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٠، ص ٤٧.

فيها قيمة النقود للإرتفاع أو الإنخفاض. بل حتى في مجال الثروة العقارية فإن القانون المدني ما زال يحكمها بالرغم من ظهور المضاربات العقارية البالغة الأهمية التي تحتاج إلى الإئتمان على أوسع نطاق الأمر^(١). لذلك، فإن هذا الأمر برأينا يتطلب وبالضرورة إعادة نظر ببعض الأحكام المدنية.

ومن الثابت أيضاً وجود أعراف تجارية دولية وكذلك اتفاقيات دولية ترعى المعاملات التجارية التي تتجاوز الإطار الوطني لأن التجارة الدولية تختلف عن التجارة الداخلية في عدة جوانب مؤثرة لعل أهمها:

أ- تمتع العمال في الإقليم الواحد بحرية الانتقال من مكان إلى آخر بنفقات بسيطة مما يؤدي إلى أسعار معتدلة للمنتجات مع وجود معدّل واقعي للأجور. بينما في التجارة الخارجية حيث أن عملية انتقال العامل وأحياناً أسرته إلى دولة غير بلده الأصلي تصطدم بنفقات الهجرة الأمر الذي يرتب ارتفاعاً في كلفة الإنتاج وتبعاً لذلك ارتفاعاً في أسعار المنتجات وبدلات الأجور.

ب- انتقال رأس المال داخل الدولة الواحدة يكون تبعاً لمعدلات الفائدة والأرباح المتوقعة، أما انتقال رؤوس الأموال خارج الحدود الوطنية فتكتنفه الكثير من العقبات الجدية.

ج- اتباع الدول عملات مختلفة بحيث يؤدي تغير أسعارها إلى اضطراب في حركة التجارة الدولية وهذا لا يمكن حدوثه في الإقليم الواحد^(٢).

وإذا نظرنا إلى الأعمال المصرفية كمثال، فإنها تتخذ في أغلب الأحيان طابعاً دولياً مع ازدهار التجارة الدولية وتدخل المصارف بصفة وسطاء في تنفيذ عقود التجارة الدولية، وهذا الأمر فرض توحيد القواعد القانونية الخاصة ببعض العمليات المصرفية ذات الطابع الدولي سواء عبر النقل والتقليد أم عبر الإتفاقيات الدولية^(٣).

(١) محمد فريد العربي، مرجع سابق، ص ١٤.

(٢) محمد عبد العزيز عجمية - مدحت محمد العقاد، النقود والبنوك والعلاقات الإقتصادية الدولية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٠، ص ٢٥٨.

(٣) آلاء يعقوب النعيمي، شرح قانون المعاملات التجارية الإتحادي، الأفاق المشرقة ناشرون، الطبعة الثانية، الشارقة - الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٢، ص ١٨.

ولذلك فإن نمو التجارة وخاصة في الجانب الدولي بيّن من هذه الزاوية الخاصة أن الشبه بين العقود المدنية والعقود التجارية لا يمكن أن يكون كاملاً لأن البيئة التجارية تختلف عن البيئة المدنية، وأن لكل بيئة أهدافها ووسائلها الخاصة بحيث أصبحت العقود التجارية من الأدوات التي تستجيب لمقتضيات الحياة التجارية وما تتطلبه من سرعة في إبرام العقود وتمكين التجار من اقتناص الفرص المؤاتية مما أوجب أن تكون العقود التجارية بعيدة عن الشكليات التي لا تتوافق مع سرعة التجارة^(١).

وانطلاقاً من ذلك يمكن القول أن وجود العقود التجارية كنظام قانوني أصبح أمراً أساسياً للأسباب التالية:

- أ- الضرورات العملية التي تقتضيها الأعمال التجارية والتي تحتم وجود قواعد قانونية خاصة متطورة باستمرار خلافاً للإستقرار الذي تتصف به القواعد المدنية.
- ب- الصلات الدولية التي تحتم إيجاد تقارب في الأحكام بين الدول المختلفة وهذا ما نلمسه في الإتفاقيات الدولية التي تطبق على الكثير من المعاملات التجارية. أما التشريع المدني فهو يستمد أسسه من واقع الأمة ويرتبط أوثق الإرتباط بتاريخها وماضيها وتقاليدها، ومن الصعوبة بمكان إيجاد توحيد في التشريع بين مختلف الدول في مجال الأحكام المدنية.
- ج- هناك أيضاً الضرورات التاريخية لأن القانون التجاري نشأ مستقلاً - منذ البدء - عن القانون المدني. وفي حين استمد التشريع المدني أسسه من الحقوق الرومانية، جاء التشريع التجاري نتيجة للأعراف والعادات التي تقتضيها طبيعة العمل التجاري من حيث السرعة والثقة والإئتمان^(٢).

لا يخفى أن العناوين الثلاثة أعلاه كانت سبباً لنمو وتطور قواعد التحكيم تحت ضغط الضرورات العملية الحاصلة على صعيد التجارة الدولية، دون مراعاة قواعد أو أحكام التشريعات الوطنية في كل دولة. وكان من جراء ذلك أن احتفظ التحكيم بأصالته وبسماته الخاصة ومفاهيم وخصائص تجعله نظاماً قانونياً له الكثير من الخصوصية التي تتلاءم

(١) أحمد مصطفى بركات، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، الطبعة ٢٠٠٦، ص ٥.

(٢) نهاد السباعي، الوجيز في الحقوق التجارية، الجزء الأول، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦١، ص ١٢.

والأوضاع التجارية السائدة التي أدت إلى حصول تحول جذري نحو التطور القانوني لفكرة التحكيم ذاتها، وكافة جوانب العملية التحكيمية. ولأن للتحكيم مقوماته وذاتيته على المستوى الدولي، فإن هذا الأمر يجعل له، كنظام قانوني، مكانة خاصة متميزة بين العلوم القانونية المتنوعة. ولعل هذه الخاصية تظهر في نجاح جهود توحيد معظم القواعد المطبقة في التحكيم الدولي، تلك القواعد التي أملت الظروف الخاصة بالثقافة القانونية السائدة في المجتمع التجارية المفتوح القائم برأينا على مختلف أنماط العقود التجارية^(١).

ثانياً: مزاحمة العرف التجاري للنص المدني

١ - مفهوم العرف

تنص المادة ٢٢١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن "العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين، ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفقاً لحسن النية والعرف والإنصاف". كما تنص المادة ٣٧١ من ذات القانون على أنه "يجب على القاضي أن يعتد من تلقاء نفسه بالبند المرعية عرفاً وإن كانت لم تذكر صراحة في نص العقد".

ويمكن القول أن العرف هو مصدر أساسي للقانون وأنه يشكل قاعدة قانونية ومن هنا اتفق الفقهاء قديماً وحديثاً على مبدأ نصت عليه مجلة الأحكام العدلية هو أن الثابت بالعرف كالثابت بالنص (م ٤٥)، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً (م ٤٣) في المسائل التي ترك المشرع أمر تحديدها إلى العرف ولا تمس النصوص الإشتراعية الإلزامية ومبادئها الأساسية^(٢). وإن العرف بمفهومه الضيق هو مجموعة قواعد غير مكتوبة اعتمدها الناس في تعاملهم فأخذوا يعتبرونها ملزمة لهم. وعليه فإن العرف يستمد قوته الإلزامية كمصدر من مصادر الحقوق من اعتياد الناس بالتزامهم به، وبهذه الصفة أقر الاجتهاد القوة الإلزامية

(١) إسماعيل الزبيدي، "التحكيم والقضاء.. تكامل أم تمايز؟"، مجلة التحكيم العالمية، العدد ١٧، السنة الخامسة، بيروت، كانون الثاني ٢٠١٣، ١٠٥.

(٢) حسين عواد، دروس في القانون التجاري المقارن، المدخل - الأعمال التجارية والتجار - المؤسسات التجارية - الشركات التجارية، دار الرشد الإسلامية، بيروت، دون تاريخ، ص ٤١.

للعرف وإن لم يعطف عليه أصحاب العلاقة صراحة أو ضمناً في تصرفاتهم^(١). والعرف بهذه الصفة معروف في كافة الدول، وهو بمثابة القانون غير المنشور والذي يطبق في قضايا معينة^(٢).

ومن المتفق عليه أن العرف يكون متوطداً بتحقق ثلاثة شروط:

- أ- أن يكون عرفاً دائماً أي أن يطبق على الأحوال المماثلة للحال القائمة.
- ب- أن يكون عرفاً متكاثر التطبيق بمعنى أن تطبيقه مرات عديدة يزيل أسباب الشك في قوته وإلزاميته.
- ج- أن يكون عرفاً قديماً، لأن العرف لا يكون في الأصل "عرفاً" إلا إذا امتد مع الزمان، ثم لأن القول بالعرف الجديد يثير الجدل حول قوة العرف وإلزاميته^(٣).

وفي القانون المدني نجد أن القواعد العرفية قليلة، ويرجع ذلك إلى وفرة القواعد التشريعية في هذا النطاق منذ زمن بعيد، ومبادرة الشارع إلى التدخل لمواجهة التطورات الجديدة في المجتمع. أما في القانون التجاري فيظهر بشكل أكبر دور العرف في إنتاج القواعد القانونية في نطاق القانون الخاص، حيث تختلف طرق التعامل باختلاف نوع التجارة، كما قد تختلف باختلاف الجهات، ولذلك يترك الشارع كثيراً من المسائل التفصيلية للعرف. وعلى هذا النحو لا تكفي النصوص التشريعية لمواجهة حاجات التجارة، ويتكفل العرف بتنظيم ما لم يتناولها التشريع^(٤).

علماً أنه وفي فرنسا قبل ثورة عام ١٧٨٩، كان العرف المصدر الأهم للقانون، بحيث كان يتقدم على التشريع المكتوب وعلى اجتهادات المحاكم. ولاحقاً أصبح للتشريع مركزاً متفوقاً

(١) جاك الحكيم، الحقوق التجارية، الأعمال التجارية والتجار والمتجر، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، منشورات جامعة دمشق، دمشق ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ٣٧.

(٢) Ralph h. Folsom, International Business transaction, West Publishing co., USA 1992, p 259.

(٣) فوزي عطوي، القانون التجاري، دار العلوم العربية، الطبعة الأولى، بيروت ١٩٨٦، ص ٧١.

(٤) فوزي عطوي، المرجع أعلاه، ص ١٠٤.

على العرف الذي لم يفقد حضوره، إنما حافظ على مرتبته التي تأتي بعد التشريع، كما تطورت أعراف جديدة وخاصة في ميدان القانون التجاري^(١).

وتزداد أهمية الأعراف التجارية الدولية في المجال المصرفي حيث أن موضوع النشاطات المصرفية الدولية يكون بكل موضوعية شاملاً وغير محدد بمكان. وتحكم هذه الأعراف خاصة أوامر الشراء والبيع للقطع الأجنبي وعمليات المقاصة. كما هناك ما يسمى بأعراف السوق المصرفي التي تهتم بالعملة التسديدية وباستحقاقات التسديد التي تعنى بصورة أساسية بالمسائل الدقيقة للمهل الضرورية بين إبرام العمليات وتنفيذها^(٢).

وفي بريطانيا، لعب العرف التجاري في السابق دوراً حاسماً في تطور المعاملات التجارية والقانون التجاري. وقد كان أشهر مثال على ذلك عام ١٨٩٨ عندما كانت السندات القابلة للدفع تعتبر سندات قابلة للتداول وفق العرف التجاري. وبهذه الآلية تنشأ صلة بين مشرعي القانون الوضعي وقضاته، وبين جوهر الممارسات الإقتصادية والاجتماعية للمجتمع. وهذا ما شدد عليه الفقيه الإجتماعي "أريخ" عندما وصف هذه العلاقة بأنها شكل من أشكال القانون الحي^(٣).

كما أن العرف كمصدر رسمي للقانون في النظم القانونية الداخلية كان أهم بكثير من التشريع في العصور الأولى التي كانت فيها أجهزة الحكومة غير مركزة. وعندما تركزت تلك الأجهزة، انتزع التشريع تلك الأهمية من العرف، ولم تبق له إلا وظيفة تطوير القانون. وهذا القول يصدق أيضاً على دور العرف كمصدر للقواعد القانونية في القانون الدولي العام، وإن كانت أهميته في هذا المجال لم تنزل تفوق كثيراً أهميته في القوانين الداخلية، حيث الوظيفة التشريعية التي تباشر عن طريق المعاهدات الدولية لم تبلغ نفس درجة التطور التي بلغت عن طريق السلطة التشريعية في القوانين الداخلية^(٤).

(١) Christian Larroumet, Droit civil, tome I, introduction à l'étude du droit privé, 3 ème edition, Economica – Delta, Paris 1998, p.110.

(٢) برونو موسكيتو وأندره بلانيول، النشاطات المصرفية الدولية، ترجمة علي مقلد، العربية للمنشورات، لبنان، جونية، ١٩٨٠، ص ١٦-١٧.

(٣) دينيس لويد، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

(٤) عبد العزيز، محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٠، ص ١٣٨.

وعند تعريف العرف التجاري، فإنه يجب التمييز بينه وبين العادات. فالعرف هو قاعدة قانونية كالقاعدة التشريعية سواء بسواء من حيث قوة الإلزام. أما العادة فهي قاعدة توافر اتباعها بانتظام دون أن يتوافر الاعتقاد في إلزامها وضرورة احترامها، وتطبق على اعتبار أن اتفاق الأفراد قد اتجه ضمناً إلى الأخذ بها. ولذلك تسمى بالعادة الإتفاقية التي يجوز للفرقاء في العقد الخروج عليها بنص صريح. وللعادات أهمية كبرى في المواد التجارية لسببين:

- إن العمليات التجارية قوامها السرعة بحيث لا يتوافر للمتعاقدین عملياً الوقت الكافي لأن يدرجوا في عقودهم كل الشروط التي تحكم العلاقات الناشئة عنها، ومن ثم تتجه إرادتهم ضمناً إلى الأخذ بالعادات المنظمة لهذه العلاقات.
- إن معظم العمليات التجارية تتم بين التجار بعضهم والبعض الآخر، وهم على معرفة بعادات التجارة مما لا يدع ضرورة لأن يدرجوا في عقودهم كل الشروط المألوفة المعتادة فيما بينهم^(١).

ويمكن القول إن اتفاق المجموعة أو مصالحها المشتركة تؤدي إلى نوع من الإلتزام، وغالباً ما نجد أن الأفعال التي يقوم بها الأفراد في المجموعة تتحول إلى قاعدة مبنية على اتفاق أو مصالح مشتركة. وقد تتطور الممارسة لدى المجموعة فتصبح "عادة". لكنها، وبسبب عدم وجود حس الهوية القوي، تبقى دون العرف. وعلى سبيل المثال، ثمة مجموعات مهنية تتحول لديها "الممارسة" إلى "عرف" كالمجموعات المهنية في لبنان، والتي أصبح من أعرافها نسبة عمولة معينة^(٢).

كما يجوز للأطراف أن يشترطوا تطبيق عادة ما، بما في ذلك عادة نشأت في مجال تجاري لا ينتمي إليه أي من الأطراف، أو عادة تتصل بعقد من نوع آخر. ومن المتصور أحياناً أن يتفق الأطراف على تطبيق ما يطلق عليه خطأ بأنه "عادات"، ذلك لأنها مجموعة من

(١) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، دون تاريخ، ص ٣١.
(٢) أنور فرنجي، توقع المجموعة من أفرادها التصرف على نحو معين، مجلة البحث القانوني، المجلد الأول، العدد الرابع، بيروت، حزيران ٢٠٠٨، ص ٤٧٩.

القواعد الصادرة عن جماعة تجارية معينة تحت مسمى "عادات"، ولكنها لا تعكس إلا جزئياً الخريطة العريضة للسلوك^(١).

وحول إثبات العرف التجاري، فإنه يتحقق إما بوثيقة من الهيئة المختصة التي قد تكون نقابة أو غرفة تجارة أو صناعة، كما أنه يتحقق أيضاً بالبيئة الشخصية أسوة بسائر أمور التجارة^(٢). ويكون إثبات العرف التجاري على عاتق من يدلي به. وإذا ثبت لمحكمة الإستئناف صحة العرف ورفضت تطبيقه أو أهملت تطبيقه يكون قرارها عرضة للنقض لانقضاء الأسباب لأنه بموجب المادة ٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني يتحتم على المحاكم تعليل أحكامها وقراراتها. فإذا جاء قرار محكمة الإستئناف غير معلن أو ناقص التعليل لجهة عدم تطبيق العرف، فإنه يكون قابلاً للنقض. أما إذا أهملت محكمة الإستئناف تطبيق العرف، وبينت الأسباب التي حملتها على إهماله فإن قرارها يكون مكتملاً وغير معرض للنقض^(٣).

٢- تقدم العرف التجاري على النص المدني:

من الأسئلة القانونية المهمة المطروحة في القانون التجاري تلك المتعلقة بالنزاع بين العرف والنص القانوني الأمر، فكيف يمكن ترتيب القواعد القانونية في هذه الحالة متى حمل النص والعرف معنى مغاير. رأى جانب من الفقه^(٤) في لبنان أنه إذا ما عرض نزاع تجاري فعلى القاضي اللبناني أن يتبع الترتيب التالي في تطبيقه لقواعد القانون: (النصوص التجارية الآمرة، العرف التجاري، النصوص المدنية الآمرة، العادات التجارية، النصوص القانونية المفسرة الواردة في القانون التجاري ثم الواردة في القانون المدني).

(١) الشلفاني للإستشارات القانونية والمحاماة، الترجمة العربية لمبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدروا)، الطبعة الأولى، القاهرة ٢٠٠٠، ص ٣١.

(٢) فوزي عطوي، مرجع سابق، ص ٧١.

(٣) إيلي صفا - بيار صفا، مرجع سابق، ص ٨.

(٤) سمير عاليه - رولا الدنا عاليه، الوجيز في القانون التجاري- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت ٢٠١٨، ص ٤٦.

وفي ذات المجال، اعتبر الدكتور مصطفى كمال طه^(١) أن المشرع اللبناني أراد حسم الخلاف حول موقع العرف التجاري تجاه النصوص المدنية الآمرة عندما نص في المادة الرابعة تجارة على أن العرف لا يطبق إذا كان متعارضاً مع النصوص الإشتراعية الإلزامية. وأنه رغم ظاهر النص الذي لا يفرّق بين النصوص التجارية الآمرة والنصوص المدنية الآمرة، فإن التفسير الصحيح لهذا النص هو أنه يقتصر على حالة مخالفة العرف التجاري للنصوص التجارية الآمرة دون النصوص المدنية الآمرة.

وبرأي الدكتور طه، فإن ما يؤيد هذا التفسير هو ما نصّت عليه المادة الثانية من القانون التجاري عندما اعتبرت أن أحكام القانون المدني لا تطبق على المواد التجارية إلا بقدر اتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري، وأنه من المبادئ المختصة بالقانون التجاري ما يردت مصدره إلى العرف التجاري.

ويرى البعض في ذات المجال أنه من الطبيعي ألا يطبق العرف إذا تعارض مع نص تشريعي إلزامي، وأن الخلاف الذي أثير هو عما إذا كان العرف التجاري يمكن أن يخالف النص المدني الإلزامي. فالقاعدة أن القانون المدني لا يطبق إلا إذا لم يوجد نص خاص في القانون التجاري ولكن وجود العرف التجاري يعني وجود قاعدة قانونية تجارية خاصة وبالتالي لا يجوز تطبيق القاعدة المدنية العامة. والمادة الرابعة من القانون التجاري لا تعطي معناها الصحيح إلا إذا فهمناها على حالة مخالفة العرف التجاري للنصوص التجارية الإلزامية دون النصوص المدنية الإلزامية^(٢).

وهناك رأي مخالف يرى أن العرف التجاري يدخل ضمن المبادئ المتعلقة بالقانون التجاري، وأنه يجب تغليب وتطبيق النص المدني الأمر عند تعارضه مع العرف التجاري^(٣). ومصدر هذا الرأي هو نص المادة ٢٦٣ من قانون التجارة التي تنص على " أن البيع والتسليف

(١) مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٢) موريس نصر، خلاصة محاضرات في القانون التجاري، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الفرع الثاني، السنة الثالثة حقوق، دون تاريخ، ص ١٥.

(٣) الياس أبو عيد، قانون التجارة البرية بين النص والإجتهد والفقع المقارن، الجزء الأول، الحقوق للمؤلف، الطبعة الأولى، بيروت ٢٠٠٤، ص ١٧.

وعقد النقل وعقد الضمان وجميع العقود التي لم تحدد قواعدها بمقتضى هذا القانون هي خاضعة لقانون الموجبات وللعرف.

إن المهم في المادة ٢٦٣ تجارة أنها كرّست صراحة تطبيق أحكام قانون الموجبات والعقود والأعراف على العقود التجارية كافة سواء التي لحظها قانون التجارة أم لا، غير أننا لا نرى بالضرورة من خلال هذا النص الأخير أن أحكام قانون الموجبات والعقود تتقدم على العرف التجاري في لبنان في مجال التطبيق على العقود التجارية.

ذلك أن العرف التجاري قاعدة درج عليها التجار فترة طويلة من الزمن مع اعتقادهم الراسخ في إلزامها وضرورة احترامها. ومن أهم القواعد العرفية قاعدة افتراض التضامن بين المدنيين المتعديدين بدين تجاري خلافا للقاعدة المدنية التي تنص على أن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون كما نصت على ذلك الفقرة ١ من المادة ٢٤ من قانون الموجبات والعقود. ولقد تم تقنين هذه القاعدة بمقتضى المادة ٢٥٦ من القانون التجاري والفقرة ٢ من المادة ٢٤ من قانون الموجبات والعقود^(١). فعندما نصت القوانين المدنية أن التضامن بين الدائنين والمدينين لا يفترض، وإنما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون، أتى العرف التجاري - الذي تم تقنيه فيما بعد - سواء في قانون الموجبات والعقود أم في القانون التجاري ليفترض التضامن بين المدنيين في المعاملات التجارية خلافاً للقاعدة المدنية العامة.

كما أن التسليم بتقدم العرف التجاري على النص المدني الأمر لا يعني إهدار مبدأ تدرج المصادر الرسمية للقانون أو تغليب للعرف على التشريع، إذ الأمر لا يعدو أن يكون تحديداً لنطاق تطبيق كل من القانونين التجاري والمدني. والقاعدة في هذا الشأن أن القانون المدني لا يطبق إلا إذا لم يوجد حكم خاص في القانون التجاري، ووجود عرف تجاري معناه وجود قاعدة قانونية تجارية خاصة، فلا حاجة مع وجودها إلى تطبيق القواعد المدنية العامة^(٢). وأمام ذلك، إن وجود عرف تجاري معناه وجود قاعدة قانونية تجارية أي قاعدة خاصة. فلا حاجة مع وجودها إلى تطبيق القواعد المدنية، وهي قواعد عامة في هذا الشأن.

(١) مورييس نصر، مرجع سابق، ص ١٥.

(٢) محمد حسن قاسم، محمد السيد الفقي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٣، ص ٨٣.

وبذلك لا يقوم تنازع بين العرف التجاري وبين نصوص القانون المدني متى وجد عرف تثبت له الولاية وحده في مجاله التجاري الخاص. وبالتالي، إذا وجد عرف تجاري، فلا تقاس مرتبته إلى القانون المدني، إذ لا محل لتطبيق القانون المدني وهو القاعدة العامة عند وجود العرف التجاري وهو القاعدة الخاصة، وإنما تقاس مرتبته فقط إلى القانون التجاري، وتظل هذه المرتبة متأخرة فقط عن النصوص التجارية الأمره بحيث لا يجوز له، أي للعرف، مخالفتها⁽¹⁾.

وإذا نظرنا إلى المادة الثانية من القانون التجاري المصري نجدنا تنص على أنه " تسري على المواد التجارية أحكام الإتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد هذا الإتفاق، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، ثم قواعد العرف التجاري والعادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجاري أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدني". وتضيف المادة الثانية من ذات القانون المصري في فقرتها الثانية أنه "لا يجوز تطبيق الإتفاقات بين المتعاقدين، أو قواعد العرف التجاري أو العادات التجارية متى تعارضت مع النظام العام في مصر". وبمقارنة الوضع في لبنان مع الأحكام السائدة في مصر نجد أنّ المشرع التجاري المصري قد حسم أي جدل وكان أكثر دقة في تحديد موقع الأحكام المدنية بالنسبة للأعمال التجارية بحيث وضعها في آخر المصاف صراحة بعد إرادة الفرقاء والأحكام التجارية وقواعد العرف والعادات التجارية.

ثالثاً: وجوب عدم تعارض الأحكام المدنية الأمره مع مبادئ القانون التجاري

إن محاولة تعريف المبادئ القانونية العامة تدفعنا للعودة إلى المادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني التي تنص على ما يلي: "لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن الحكم بحجة غموض النص أو انتقائه". وعند غموض النص يفسره القاضي بالمعنى الذي يحدث معه أثراً يكون متوافقاً مع الغرض منه ومؤمناً للتناسق بينه وبين النصوص الأخرى. وعند انتقاء النص يعتمد القاضي المبادئ العامة والعرف والإنصاف".

(1) محمد فريد العريبي، مرجع سابق، ص ٢٩.

وهنا يجب أن لا نتخيل إطلاقاً من نص المادة الرابعة أ.م.م ومن نص المادة الثانية تجارة لبناني أن القاضي عندما يسترشد بالسوابق الاجتهادية وبمقتضيات الإنصاف والإستقامة يكون قد خلق قاعدة قانونية جديدة لأن المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية تمنع القاضي من صياغة أحكامه في صيغة الأنظمة. بل إن القاضي في هذه الحالة يكون قد لجأ إلى مصدر احتياطي من مصادر القانون يكون من الواجب اللجوء إليه لسد الفراغ الناتج عن انتفاء النص أو العرف. كما أن نص المادة الرابعة أ.م.م قد كرس مبادئ عامة كانت وما زالت ترعى العمل القضائي وهي مستمدة من النظام القضائي ذاته الذي وجد لإحقاق الحق وإعطاء النصوص مفعولها القانوني فيفسرها القاضي بما يؤدي إلى إعمالها وليس إلى إلغائها.

وواضح من قرارات المحكمة العليا أنها تجري رقابتها على احترام القواعد والمبادئ القانونية العامة من قبل المحاكم حتى إذا أساءت تطبيقها أو تفسيرها نقضت قراراتها وأعطت للقاعدة أو للمبدأ القانوني مفهومه الصحيح ونطاق تطبيقه⁽¹⁾. وللسوابق الاجتهادية وخاصة تلك الصادرة عن المحاكم العليا أهميتها الكبيرة في كافة الدول، ولم تعد السوابق في دورها حكراً على الدول الأنكلوساكسونية سيما وأنه أصبح من المسلم به أنها تساهم في تكريس المبادئ القانونية بعد استخلاصها⁽²⁾. مع الإشارة إلى أن هناك من يرى أن المبادئ العامة للقانون ليست مثل أية قاعدة قضائية عادية أو تفصيلية، بل هي قواعد جوهرية تماثل التشريع البرلماني في قوة إلزامها وقيمتها، وهي تلعب دوراً كبيراً ومتميزاً وحياً باستمرار، وأن الأستاذ "جونو" في أول وأهم رسالة دكتوراه عن المبادئ العامة للقانون كان له الفضل في اكتشاف الأساليب الأربعة في استخلاصها وهي:

١- عن طريق التعميم ابتداء من نصوص جزئية.

٢- من خلال روح نص قانوني معين أو مجموعة نصوص.

(١) مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، مؤسسة بحسون للنشر، الطبعة الأولى ١٩٩٢، ص ٦٩.

(2) Thafar M. Alhajiri, "Reconstruction of civil law systems and the law of obligations under the English Common Law heritage", journal of law, academic publication council, university of Kuwait, n°. 2, vol, 41, june 2017, p 12.

٣- من جوهر النظام القانوني المعين أو من طبيعة الأشياء .

٤- من المعتقدات الدفينة التي تستقر في ضمير الأمة^(١).

وعلى سبيل المثال، تنص المادة ٢٥٩ من قانون التجارة اللبناني على عدم مجانية الموجبات التجارية كالتالي: "ما من موجب تجاري يقصد به القيام بعمل أو بخدمة، يعد معقوداً على وجه مجاني. وإذا لم يعين الفريقان أجره أو عمولة أو سمسة فيستحق الأجر المعروف في المهنة".

ولقد أكد الإجتهد التجاري على مبدأ عام يتمثل بعمومية هذه القاعدة وعلى إلزامية تطبيقها في كافة الموجبات التجارية في دعوى تتعلق بأتعاب عن بدل وساطة عبر التالي: "وحيث أن العمل التجاري لا يكون مجانياً فتستحق العمولة حكماً للمدعي ويؤخذ بالعرف المتبع.."^(٢). كما يعتبر من مبادئ القانون التجاري جواز تقاضي الفائدة عن الفوائد المتركمة، بينما هذا النوع مقيد في القانون المدني بحسب ما أوضحتها المادة ٧٦٨ موجبات عقود: "يجوز أن تؤخذ فائدة عن فوائد رأس المال إما بإقامة دعوى، وإما بمقتضى عقد خاص نشأ بعد الإستحقاق. وفي كلا الحالين يشترط أن تكون الفوائد المستحقة عائدة إلى مدة لا تقل عن ستة أشهر، ذلك مع الإحتفاظ بالقواعد والعادات المختصة بالتجار".

ونظراً لأن التصرفات التجارية تتحرك ضمن إطار عالم التجارة الواسع الذي يستلزم المرونة والسرعة ووجود عقود غير مقننة، كان من الطبيعي أن يلعب الإجتهد أو ما يعرف بالسوابق القضائية دوره ومعه الفقه في محاولة تحديد نظامها القانوني والمبادئ التي ترعاها وهنا تلعب قواعد الإنصاف والإستقامة التجارية دوراً مساعداً.

ذلك أن المادة الثالثة من القانون التجاري اللبناني قد أفسحت المجال للقاضي عند غياب النص التشريعي الواجب التطبيق أن يسترشد بمقتضيات الإنصاف والإستقامة التجارية، وهما من مبادئ التجارة الداخلية والدولية. والمشرع اللبناني في المادة ٧٧٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية قد أعفى المحكم في التحكيم المطلق من تطبيق قواعد القانون

(١) محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة ٢٠٠٩، جمهورية مصر العربية، ص ٨٠.

(٢) استئناف بيروت، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٢٣١ تاريخ ١٩٩٢/٥/٧، عفيف شمس الدين، المصنف في الإجتهد التجاري ١٩٨٥ - ١٩٩٥، الجزء الثاني، الحقوق للمؤلف، بيروت ١٩٩٥.

وأصول المحاكمة العادية، وأفسح له المجال كي يحكم وفقاً لقواعد الإنصاف. ومن المعروف أيضاً مكانة التحكيم في مجال العقود التجارية على وجه التحديد، سواء كانت محلية أو دولية. وبالتالي يكون المشرع قد ارتقى في التحكيم بقواعد الإنصاف إلى مستوى المصدر الأساسي والأصلي للقاعدة القانونية التي يعتمدها المحكم المطلق في قراره التحكيمي. يذكر أنه ومن الناحية التاريخية قام صراع بين فقهاء القانون التجاري والفقهاء العصريين، فالأولون كانوا يطالبون منذ بداية القرن التاسع عشر بإصدار اجتهادات قضائية تقوم على مبادئ الإنصاف، بينما اتجه الآخرون إلى تفسير نظم القانون التجاري بواسطة المبادئ العامة التي ترعى القانون المدني، بحيث نظروا إلى ابتكارات القانون التجاري الحديث على أنها مجرد تطبيقات للقواعد المدنية المتوارثة عن القانون الروماني^(١). بالعودة إلى المادة الثانية من قانون التجارة اللبناني التي تمنع تطبيق الأحكام العامة المدنية على المعاملات التجارية إلا على قدر اتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري، فإن ذلك يدفعنا إلى التأكيد أنه متى انتفى وجود هذه المبادئ أو تبين عدم تعارضها مع نصوص القانون المدني، فإنه وفي هذه الحالة، إذا لم يوجد في القانون التجاري حكم لمسألة معينة، يتعين الرجوع في شأنها إلى قواعد القانون المدني لأن القانون التجاري لا زال يرتبط بالقانون المدني برابطة الفرع يتبع الأصل^(٢).

أما في حال وجود هذه المبادئ فإن تطبيق النص المدني على الأعمال والمنازعات التجارية يتعطل، ولا يمكن إخفاء دور القاضي في استخراج المبادئ القانونية كافة بما فيها المبادئ المختصة بالقانون التجاري. وهنا يبرز دور القاضي الخلاق في إيجاد القواعد القانونية المناسبة لحل المسائل المعروضة عليه إما استخراجاً من النصوص القائمة، وإما من المبادئ والقواعد السائدة في النظام القانوني القائم وذلك كلما بدا له النص غامضاً أو ناقصاً أو غائباً^(٣).

(١) فوزي عطوي، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٢) توفيق حسن فرج - محمد يحيى مطر، الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت ١٩٨٩، ص ٥٥.

(٣) مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص ٩١.

وإن تراجع الأحكام المدنية الأمرة أمام مبادئ القانون التجاري في مجال التطبيق على المعاملات التجارية عند وجودها ليس بالأمر الغريب لأن القواعد المدنية تتسم دائماً بالثبات والتروي بينما البيئة التجارية تتطلب السرعة. كما أن العادات والتقاليد التجارية التي تسري على طائفة التجار في معاملاتهم التجارية تختلف عن العادات والتقاليد التي تنظم المعاملات المدنية^(١).

خاتمة :

يمكن القول إن الأسباب التاريخية الوجيهة التي أدت إلى انفصال القانون التجاري عن القانون المدني لسبب أن الأخير لا يؤمن السرعة والإئتمان لا تزال موجودة بل وهي في تزايد مستمر. وإذا كان قد أصبح من المسلم به أن القانون التجاري فرع مستقل من فروع القانون الخاص، إلا أنه ينبغي الإنتباه من القول إنه قانون مختلط، على أساس أن بعض قواعده تتصل بالقانون العام، كذلك التي تتعرض لتنظيم الغرف والبورصات التجارية وحرية التجارة ونظام المنافسة الحرة وأنظمة التجارة الخارجية والجمارك لكون مثل هذا التوجه يغفل أن هذه القواعد إنما تدور جميعها حول النشاط التجاري الخاص للمؤسسات والأفراد، فضلاً عن أنها تتدرج في الواقع ضمن بعض فروع القانون العام، فلا تعتبر جزءاً حقيقياً من القانون التجاري رغم تعلقها بالتجارة^(٢).

غير أنه ومن ناحية أخرى، فإن هناك ضرورة لإعادة نظر كلية في أحكام قانون التجارة، وإعادة بنائه على نحو يخلصه من آثار بعض المراحل التاريخية، وذلك كنتيجة حتمية لتغلغل العنصر الإقتصادي وسيطرته على كافة أوجه النشاط الإنساني بصورة أدت إلى تقلص العنصر الأخلاقي الذي يدور حوله القانون المدني، أو على الأقل إلى تغير المفاهيم التي يقوم عليها هذا العنصر والمعايير التي تحكمه^(٣).

(١) مازن نور الدين، "مبادئ القانون التجاري"، أكاديمية فلسطين للعلوم الأمنية، الجزء الأول ٢٠١٦، ص ٧.

(٢) حسن كيرة، أصول القانون، دار المعارف، الطبعة الثانية، القاهرة ١٩٥٩-١٩٦٠، ص ٩٢.

(٣) محمد فريد العريبي، مرجع سابق، ص ٢٣.

وهذا مع التأكيد على أن هناك دائماً تأثير متبادل بين القانونين المدني والتجاري، فإذا كانت المعاملات التجارية ستخضع حكماً للقانون المدني عند انقضاء القاعدة التجارية، فإن هناك حديث متصاعد عن "تجارية" القانون المدني، خاصة من حيث قابلية كل شخص للإستثمار في الأوراق المالية دون اعتباره تاجراً، مع تمتع هذه الأوراق بقيمة مالية كبيرة وبسرعة تبادل، نتيجة تطور عمل البورصات والبنوك. ولذلك نشأ ما يسمى بقانون الأعمال حتى يحتوي التجار وغير التجار⁽¹⁾.

وأخيراً، وضمن سياق تراجع القواعد المدنية أمام نمو وتطور القواعد التجارية، يمكن القول إنه في المعاملات التجارية الدولية، أصبح هناك ميل واضح لإخضاع أكبر قدر من المعاملات للأحكام التجارية دون التقيد بالمعايير الداخلية في تصنيف الأعمال بين أعمال مدنية وأعمال تجارية⁽²⁾.

ويصح القول أن خصوصية المصادر القانونية للمعاملات التجارية الدولية تستحق دراسات خاصة مستقلة نظراً لإرتكازها على مبادئ آخذة في التطور وخاصة من حيث الإعتبار المتصاعد للأعراف التجارية الدولية ومن حيث التسليم بمبدأ حسن النية في العقود التجارية الدولية وعبر سيادة مبدأ التحكيم كأداة لفصل المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود .



(1) G.Ripert – R.Roblot, Traité de droit commercial, L.G.D.j, 17^{ème} edition, Paris 1998, p 38.

(2) Philippe Fonchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec-Delta, paris, Liban, 1996, p 39.

القانون والإجهاض

د. أشرف رمّال

لم يعرف القانون اللبناني الإجهاض، ولكن يمكن تعريفه بأنه إنهاء حالة الحمل قبل الولادة⁽¹⁾ أو إسقاط الجنين قبل الأوان.

لقد كان القدماء في بابل يهتمون بحياة الإنسان بكل صورها. مثلاً كانت المرأة التي تحاول إجهاض نفسها يحكم عليها بالموت ولا تدفن جثتها. ولكن القواعد الطبية التي استمرت الى حد بعيد في الأوساط الطبية حتى العصر الحاضر فيعود تاريخها الى المرحلة الذهبية من العصر اليوناني الذي وضع فيه قسم (أبقراط الطبي الشهير) وهو قسم وضع لتحديد سلوك الطبيب وأخلاقياته، وتدور أهم بنوده حول المحافظة على حياة المريض في جميع الحالات ويمكن قراءة التالي «...لن أساعد أي امرأة على الإجهاض حتى لو كان فيه علاج لها». في فرنسا وتحديداً سنة ١٨٥٢ تم السماح بإجراء الإجهاض في حال كانت حياة الأم مهددة بالخطر⁽²⁾، ولكن الإجهاض الإرادي كان معاقب عليه جزائياً طوال القرن التاسع عشر والنصف الأول من القرن العشرين. وكانت تشريعات نابليون لعام ١٨١٠ وقانون عام ١٩٢٠ يعاقبا المرأة التي تجري الإجهاض والغير الذي يساعدها بعشر سنوات حبس. وصحيح أن قانون ١٩٢٣ كان يعاقب على فعل الإجهاض ولكن كان هدفه الأساسي عدم تشديد العقاب. وخلال مرحلة حكومة فيشي، كان الإجهاض المجري من قبل المرأة ومن شارك معها يعتبر (جريمة ضد الوطن). وبناء عليه، فإن الحصول على حرية الإجهاض الإرادي كان نتيجة حركة طويلة⁽³⁾. وإن تطور الحراك المطالب بالإجهاض الإرادي قديم العهد. ففي نهاية القرن الثامن عشر كان الفلاسفة يعتبرون بأن وضع حدّ لإنجاب الأطفال لدى العمال تساعد على إرتفاع مستوى المعيشة لديهم. وطوال القرن التاسع عشر، إنقسم

(1) GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2^{ème} édition (éd.), Larcier 2016, p. 83.

(2) فتحة مصطفى عطوي، الإجهاض بين الشرع والقانون والطب، المنشورات الحقوقية، ص ٢٧٥.

(3) LE NAOUR J.-Y. VALENTI C., *Histoire de l'avortement, XIX-XX siècle*, Paris éd. du seuil, 2003.

الرأي العام حول موضوع الإجهاض الإرادي وتحديد الحمل الناتج عن الإغتصاب خلال الحرب^(١).

فيما بعد، بدأ الحراك الليبرالي يأخذ مداه منذ العام ١٩٦٠، إذ أورد البعض^(٢) أنه من النصف الثاني من القرن العشرين، وبالرغم من أن سياسة منع الإجهاض كانت سائدة آنذاك، إلا أنه بدأت المطالبة بالتطور التشريعي بسبب عدم المساواة الإجتماعية التي كانت تسمح فقط للنساء الحوامل من الطبقة الميسورة بإجراء الإجهاض في الخارج. وأصبح الإجهاض موضوع مناقشة وطنية. وبدأ جزءاً كبيراً من الرأي العام يتجه نحو المطالبة بالإجهاض الإرادي. وأصبحت قرارات المحاكم أقل قسوة تجاه مرتكبي الإجهاض، وتطور الإجتهد الذي أدى الى إصدار القانون الشهير الصادر بتاريخ ١٧/١/١٩٧٥ (قانون veil^(٣)) الذي سمح بالإجهاض الإرادي ومنع تجريمه. تمت الموافقة على هذا النص بعد مناقشات برلمانية إتسمت بالصعوبة والذي بموجبه تم إعطاء الحق بإجراء الإجهاض الإرادي في مرحلة أولى حتى الأسبوع العاشر من بداية الحمل^(٤). وبالتالي بدأت من ذلك الوقت بالانتشار إمكانية إجراء الإجهاض.

وبناء عليه، ومن أجل حماية الإجهاض الإرادي بإعتباره آنذاك مخالفاً لمبدأ إحترام الحق في الحياة، كان قانون ١٩٧٥ المذكور يعتبر نص تجريبي وبالتالي تم تعديله بموجب القانون الصادر بتاريخ ٣١/١٢/١٩٧٩^(٥). وفيما بعد صدر القانون^(٦) رقم ٥٨٨ تاريخ ٤/٧/٢٠٠١ الذي زاد المهلة القانونية لإجراء الإجهاض من ١٠ أسابيع الى ١٢ أسبوع وأصبح الضمان الإجتماعي يتكفل بدفع تكاليف عملية الإجهاض، وكذلك أصبح بالإمكان

(١) مصطفى عبد الفتاح، جريمة إجهاض الحوامل، دار أولي النهي (بيروت)، الطبعة الأولى، ١٩٩٦ ص ٨.
(٢) GAUTHIER X. MIALER B., *Naissance d'une liberté: avortement, contraception, le grand combat des femmes du XX^e siècle*, Paris éd. Librairie générale, 2004.

(٣) Loi n°75-17 du 17 janv. 1975, *Journal Officiel (J.O.)* du 18 janv. 1975, p. 739.

(٤) ROUJOU DE BOUÉÉ G. « L'interruption volontaire de grossesse (commentaire de la loi n°75-17 du 17 janvier 1975) », *Dalloz (D.)* 1975, pp. 212 et s.

(٥) Loi n°79-1204 du 31 déc. 1979 relative à l'interruption volontaire de grossesse, *J.O.* du 1^{er} janv. 1980, p. 3.

(٦) Loi n°2001-588 du 4 juill. 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, *J.O.* du 7 juil. 2001, p. 10823.

للفتاة القاصرة العزباء إجراء الإجهاض بوجود شخص بالغ تختاره بنفسها ولم تعد بحاجة الى موافقة الأهل. وبعد عشر سنوات صدر القانون المتعلق بالمساواة بين النساء والرجال⁽¹⁾ بتاريخ ٢٠١٤/٨/٤ والذي من أجل الحفاظ على حرية الإجهاض الإرادي، كرسّ جنحة حجب المعلومات حول الإجهاض الإرادي وتبعه القانون⁽²⁾ رقم ٣٤٧ تاريخ ٢٠١٧/٣/٢٠. الذي يعاقب كل من يمنع حرية الإستعلام حول وسائل الإجهاض. بناء على ما تقدّم، تطرح الإشكالية التالية : هل يعتبر الإجهاض الإرادي حق من حقوق المرأة على جسدها⁽³⁾ أو أن حق الجنين في الولادة تطبيقاً لمبدأ الحق في الحياة يسمو كل حق⁽⁴⁾ ؟

للإجابة على هذا التساؤل، من المهم أن نذكر بأنه تحمي الحق في الحياة عدة نصوص دولية وداخلية. فعلى الصعيد الدولي، نذكر المادة الثانية من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁵⁾ والمادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٩ والمادة السادسة من إتفاقية حقوق الطفل الموقعة في نيويورك بتاريخ ٢٦ كانون الثاني ١٩٩٠ والتي تعترف لكل إنسان وخصيصاً الطفل بحماية حقه في الحياة. أما على الصعيد الداخلي للدول، تنص المادة الأولى من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٠١/١٧ على أن المشرّع يضمن إحترام كل إنسان منذ بداية حياته ولا يمكن مخالفة هذا المبدأ إلا في حالة الضرورة ووفقاً للشروط القانونية. وكذلك فإن التشريع الفرنسي رقم ٩٤/٦٥٣ تاريخ ٢٩ تموز ١٩٩٤^٦ المتعلق بإحترام الجسد الإنساني أدخل المادة ١٦ في القانون المدني الفرنسي والتي تنص بأن المشرّع يؤمن سمو الإنسان، ويمنع كل تعدي على

(1) Loi n°2014-837 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, *J.O.* du 5 août 2014, p. 12949.

(2) Loi n° 2017-347 du 20 mars 2017, *J.O.* du 21 mars 2017.

(3) GOBERT M. « Réflexions sur les sources du droit et les principes d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes », *Revue trimestrielle du droit civil (RTDciv)* 1992, p. 489.

(4) VIALLA F., *Les grandes décisions du droit médical*, LGDJ, 2010, p. 59.

(5) ROMAN D. « L'avortement devant la Cour européenne », *Revue de droit sanitaire et social (RDSS)* 2007, 643.

(6) Loi n°1994-653 du 29 juill. 1994 relative au respect du corps humain, *J.O.* du 30 juil. 1994, p. 11056.

كرامته ويضمن إحترام الإنسان منذ بداية حياته. وتتص المادة ٩-١٦ بأن نص المادة ١٦ يتعلق بالنظام العام^(١). وكذلك تنص المادة ١٦-١ بأن لكل إنسان الحق بإحترام جسده وعدم المساس بهذا الجسد. وهذا المبدأ الأخير يتعلق بمبدأ الموافقة على العمل الطبي المكرس في قانون حقوق المرضى والموافقة المستتيرة اللبناني^(٢). وبالنتيجة، إنقسمت الدول الى قسمين. بين مؤيد لإجراء الإجهاض إستناداً الى مبدأ حق المرأة على جسدها ووضع لذلك ترسانة قانونية لحمايته. وبين معارض للإجهاض واضعا عقوبات قاسية لكل من تسول له نفسه التعدي على حق الجنين في الحياة. وصحيح أن هناك توافق بين الدول على إجازة الإجهاض العلاجي، بينما كان الإجهاض الإرادي موضع خلاف.

أولاً: الإجهاض الإرادي

تختلف النظرة الى الإجهاض الإرادي بين بلد وآخر. ففي الدول التي تسمح به كفرنسا مثلاً نجد بأن القواعد التي تحكم الإجهاض موجودة في قانون الصحة العامة^(٣)، بينما في الدول التي تمنع الإجهاض كلبان فنجد بأن هذه القواعد مكرسة في قانون العقوبات. مما يدفعنا الى الحديث عن أوجه الشبه وأوجه الاختلاف.

١ - أوجه الشبه

ينص القانونان اللبناني^(٤) والفرنسي^(٥) أولاً على أن من تسبب عن قصد بتطريح امرأة دون رضاها عوقب بالأشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل.

(1) Cassation criminelle (Cass. crim.) 30 juin 1999, n°97-82351, Bulletin criminelle, (Bull. crim.) n°174, D. 1999, 710, note Vigneau ; Revue de droit pénal, 2000, chr. n°12, M.-L. Rassat.

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

(3) BERTHIAU B., *Droit de la santé*, gualino éd., 2007, p. 138 et ss.

(4) المادة ٥٤٣ من قانون العقوبات اللبناني الصادر بموجب مرسوم إشتراعي رقم ٣٤٠ تاريخ ١٩٤٣/٣/١، ج. ر. رقم ٤١٠٤ تاريخ ١٩٤٣/١٠/٢٧ ص. ١-٧٨.

(5) Art. 223-10 du code pénal français inscrit à l'art. L. 2222-1 du code de la santé publique français (CSP).

وتطبيقاً لهذه الحالة، أصدرت محكمة جنايات بيروت^(١) قراراً بتاريخ ٢٠١٠/٧/١٣ قضى بتجريم أحد المتهمين بجناية تطريح امرأة دون رضاها بإعطاء الضحية حبوب للإجهاض. وفي قرار آخر، أدانت محكمة جنايات^(٢) بجنحة المادة ٥٤٣ من قانون العقوبات متهمة أقدمت على محاولة إجهاض امرأة بعدما وضعت على بطنها غالوناً من الماء وراحت تضغط عليه بغية إجهاضها. ويضيف التشريعان اللبناني والبلجيكي أنه لا تنقص عقوبة من تسبب عن قصد بتطريح امرأة دون رضاها عن عشر سنوات إذا أفضى الإجهاض أو الوسائل المستعملة إلى موت المرأة^(٣). كما يعاقب بالسجن لمدة ثلاث سنوات^(٤) كل من يقوم بتزويد النساء بالوسائل المادية للقيام بالإجهاض بعض إنقضاء المهلة القانونية. ترفع العقوبة إلى خمس سنوات^(٥) في حال القيام بذات الفعل بشكل معتاد^(٦). ويكون الأمر كذلك إذا كان المجرم قد اعتاد بيع العقاقير وسائر المواد المعدة للتطريح^(٧).

٢- أوجه الاختلاف

يمكن الحديث عن ثلاث أوجه إختلاف بين القانونين اللبناني والفرنسي. من جهة أولى، فيما يتعلق بشرعية إجراء الإجهاض الإرادي، ومن جهة ثانية، مسألة الترويج للإجهاض الإرادي، وأخيراً الأصول الواجب إتباعها فيما يتعلق بالإجهاض الإرادي في فرنسا.

أ- فيما يتعلق بشرعية إجراء الإجهاض الإرادي

شرعت فرنسا إجراء الإجهاض الإرادي منذ أكثر من أربعين عاماً بعكس لبنان الذي يعاقب على الإجهاض الإرادي.

(١) محكمة جنايات بيروت، النيابة العامة الإستئنافية / أمل الحشاش وسمير الحسامي، قرار رقم ٣١٦ تاريخ ٢٠١٠/٧/١٣،

(٢) جنايات جبل لبنان، قرار رقم ١٤١ تاريخ ٢٠٠١/٢/١٦، كساندر ٢٠٠١، عدد ٢، ص. ٢٤٧.

(٣) لا نجد هذه العبارة في القانون الفرنسي.

(٤) وغرامة ٤٥٠٠٠ يورو (القانون الفرنسي).

(٥) وغرامة ٧٥٠٠٠ يورو (القانون الفرنسي).

(٦) يضيف القانون الفرنسي بأنه لا يمكن بأي حال إعتبار المرأة شريكة في هذا الفعل : Art. L. 2222-4 du

CSP

(٧) المادة ٥٤٣ من قانون العقوبات اللبناني.

- السماح بالإجهاض الإرادي في فرنسا

أجاز المشرع الفرنسي إجراء الإجهاض الإرادي^(١) ولكن شريطة أن يتم في بداية الحمل^(٢). إذ ينص قانون الصحة العامة الفرنسي بأن المرأة الحامل التي لا ترغب بمتابعة حملها يمكنها الطلب إلى طبيب^(٣) أو إلى قابلة قانونية^(٤) بإجهاض الجنين. ولكن بشرط أساسي أن تحصل عملية الإجهاض قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل^(٥). وبناء عليه يعاقب القانون الفرنسي بالحبس سنتين وغرامة ٣٠٠٠٠ يورو كل من يقوم بعملية إجهاض^(٦) بعد انقضاء مهلة ١٢ أسبوع المذكورة التي يسمح بها القانون لإجراء الإجهاض، باستثناء الإجهاض العلاجي^(٧). في بعض الحالات، إعتبرت المحاكم الجزائية الفرنسية أن التسبب بوفاة الحامل خلال خضوعها لعملية الإجهاض يؤلف جنحة الإيذاء القسدي ولا يعتبر قتل عن غير قصد بسبب الإهمال^(٨).

ولا يمكن إجراء الإجهاض الإرادي إلا من قبل طبيب أو من قبل قابلة قانونية (حصراً في حالة الإجهاض الحاصل بواسطة الأدوية)^(٩). وبالتالي يعاقب بالحبس سنتين وغرامة ٣٠٠٠٠ يورو كل من يقوم بعملية إجهاض دون أن يكون له صفة الطبيب أو القابلة القانونية^(١٠).

^(١) في فرنسا تشير إحصاءات وزارة الصحة والشؤون الإجتماعية أنه يتم إجراء حوالي مئتان وعشرون ألف عملية إجهاض سنوياً www.ivg.social-sante.gouv.fr

^(٢) MESMIN-D'ESTIENNE J., *L'Etat et la mort*, LGDJ, 2016, p. 345.

^(٣) تنص المادة ٣٥٠ فقرة أولى من قانون العقوبات البلجيكي أنه لا يمكن إجراء الإجهاض إلا بواسطة طبيب.

^(٤) تم السماح للقابلة القانونية بإجراء الإجهاض الإرادي، ولكن حصراً الإجهاض بواسطة الأدوية، بموجب المادة ١٢٧ من القانون الفرنسي رقم ٤١-٢٠١٦ تاريخ ٢٦/٠١/٢٠١٦ ج.ر. عدد ٢٢ تاريخ ٢٧/١/٢٠١٦.

^(٥) Art. L. 2212-1 al. 1^{er} du CSP. On trouve la même terminologie dans la loi belge du 3/3/1990 modifiée par la loi du 29 juillet 2000.

^(٦) Art. L. 2222-2 du CSP.

^(٧) Art. L. 2222-2, 1^o du CSP

^(٨) FABRE-MAGNAN M. « Avortement et responsabilité médicale », *RTDciv.* 2001, pp. 286 et ss.

^(٩) Art. L. 2212-2 al. 1^{er} du CSP.

^(١٠) Art. L. 2222-2, 2^o du CSP.

وأخيراً، يجب أن تتم عملية الإجهاض في مؤسسة صحية خاصة أو عامة^(١). في حال المخالفة، يعاقب بالحبس سنتين وغرامة ٣٠٠٠٠ يورو كل من يقوم بعملية إجهاض خارج مؤسسة صحية خاصة أو عامة لا تتوفر فيها الشروط القانونية^(٢). وتشدّد العقوبة الى خمس سنوات حبس وغرامة ٧٥٠٠٠ يورو إذا كان المجرم قد إعتاد القيام بهذا الفعل^(٣).

- حظر الإجهاض الإرادي في لبنان

تطبيقاً للمادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ التي تمنح لكل فرد الحق في الحياة، وتطبيقاً للمادة السابعة منه التي تؤمن لكل فرد الحماية على قدم المساواة، وعلى غرار بعض الدول العربية^(٤)، يمنع القانون اللبناني منعاً باتاً إجراء الإجهاض الإرادي تحت طائلة تطبيق عقوبات قاسية. إذ تنص المادة ٣٢ من قانون الآداب الطبية اللبناني^(٥) على أن إجراء الإجهاض محظور قانوناً.

وكذلك ينص قانون العقوبات اللبناني في المادة ٥٤١ منه بأن كل امرأة طرحت نفسها بما استعملته من الوسائل أو استعمله غيرها برضاها تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات. ولكن تستفيد من عذر مخفف المرأة التي تطرح نفسها محافظة على شرفها^(٦). كما ورد في المادة ٥٤٢ من القانون المذكور أنه من أقدم بأي وسيلة كانت على تطريح امرأة أو محاولة تطريحها^(٧) برضاها عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات. وكذلك يستفيد من العذر المخفف من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ٥٤٢.

(١) Art. L. 2212-٢ al. ٢ du CSP.

(٢) Art. L. 2222-2, 3° du CSP.

(٣) Art. L. 2222-2 du CSP.

(٤) يمنع إجراء الإجهاض في كل من البلدان العربية التالية : مصر وسوريا وليبيا والعراق والإمارات العربية المتحدة وسلطنة عمان

(٥) قانون الآداب الطبية اللبناني رقم ٢٨٨ تاريخ ١٩٩٤/٢/٢٢ ج. ر. رقم ٩ تاريخ ١٩٩٤/٣/٣ ص. ٢٣٩-٢٥٠ والمعدل بموجب القانون رقم ٢٤٠ تاريخ ٢٠١٢/١٠/٢٢، ج. ر. رقم ٤٥ تاريخ ٢٠١٢/١٠/٢٥ ص. ٤٨٧٧-٤٨٨٨.

(٦) المادة ٥٤٥ من قانون العقوبات اللبناني.

(٧) تمييز جزائي، قرار رقم ٥٧ تاريخ ١٩٩٦/٥/٣٠، النشرة القضائية ١٩٩٦، ص. ١١١٢ وجنابيات جبل لبنان، الغرفة الأولى، قرار رقم ٩٦/١٨٥ تاريخ ١٩٩٦/٥/٣٠، النشرة القضائية ١٩٩٦، عدد ١٠ ص. ١١١٢.

٥٤٣ للمحافظة على شرف أحد فروع أو قريباته^(١) حتى الدرجة الثانية. وإذا افضى الإجهاض أو الوسائل التي استعملت في سبيله إلى موت المرأة عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة من أربع إلى سبع سنوات. وتكون العقوبة من خمس سنوات إلى عشرة سنوات إذا تسبب الموت عن وسائل أشد خطراً من الوسائل التي رضيت بها المرأة. ويشدّد القانون اللبناني^(٢) العقوبة إذا ارتكب إحدى الجنح المذكورة طبيب أو جراح أو قابلة أو صيدلي أو أحد مستخدميهم فاعلين كانوا أو محرضين أو متدخلين. ويستهدف المجرم فضلاً عن ذلك للمنع من مزاوله مهنته أو عمله وإن لم يكونا منوطين بإذن السلطة أو نيل شهادة. وأخيراً إعتبرت إحدى المحاكم^(٣) أن إقرار المتهم باعطاء الضحية حبوب للإجهاض وقيامه بأجهاض الضحية دون رضاها يستتبع تجريم المتهم سندا للمادة ٥٤٣ معطوفة على المادة ٥٤٦ عقوبات وتشديد العقوبة ذلك ان المتهم طبيب وقد ارتكب الجرم اثناء قيامه بوظيفته.

ب- فيما يتعلق بالترويج للإجهاض الإرادي

يعتبر المشرع الفرنسي أن الترويج لوسائل الإجهاض واجب على عاتق كل ممتهن صحي شرط إحترام حرية المعتقد. وفي العام ٢٠١٧ أصدر قانونا يعاقب كل شخص يمنع ترويج أو تسهيل إستعمال وسائل الإجهاض وحتى منها الإلكترونية (أ). اما القانون اللبناني يعاقب بقسوة كل عمل من شأنه تسهيل أو ترويج الإجهاض (ب).

- السماح بالترويج للإجهاض الإرادي في فرنسا

ينص المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة على أن لكل شخص الحق بالإستعلام عن وسائل الإجهاض وبإختيار إحداها وكذلك يجب على كل ممتهن صحي إعطاء المعلومات ضمن نطاق صلاحياته مع إحترام القواعد المهنية التي تحكم مهنته^(٤)

(١) محكمة جنبايات بيروت, النيابة العامة الإستئنافية / أمل الحشاش وسمير الحسامي, قرار رقم ٣١٦ تاريخ ٢٠١٠/٧/١٣.

(٢) المادة ٥٤٦ من قانون العقوبات اللبناني.

(٣) محكمة جنبايات بيروت, قرار رقم ٣١٦ تاريخ ٢٠١٠/٧/١٣, مذكور سابقا.

(٤) Art. L. 2212-1 al. 2 et 3 du CSP.

ويجب على الطبيب (أو القابلة القانونية) الذي سيقوم بعملية الإجهاض، إعلام الحامل في أول زيارة، بالطرق الطبية والجراحية للإجهاض والمخاطر والآثار الجانبية المحتملة^(١). بالإضافة الى ما ذكر، يجب على الطبيب (أو القابلة القانونية) أن يعطي الحامل ملف يتضمن الأحكام القانونية حول الإجهاض ولائحة بعناوين وأماكن المؤسسات الصحية المعنية بموضوع الإجهاض^(٢). وطبيعة الحال، يشدد المشرع الفرنسي على أنه لا يمكن معاقبة كل من يقوم بوصف أو صرف دواء مرخص لأجل القيام بعملية الإجهاض^(٣). ومن أبرز ما نص عليه القانون هو حق كل جمعية مرخصة من خمس سنوات على الأقل ويكون موضوعها الدفاع عن حقوق النساء باللجوء إلى الإجهاض والوسائط المانعة للحبل، بتقديم دعوى بإسْم هؤلاء النساء ضد كل شخص يمنع أو يحاول منع إجراء الإجهاض^(٤). ومن المهم جداً أن نذكر بأن المشرع الفرنسي أصدر في العام ٢٠١٧ القانون رقم ٣٤٧ تاريخ ٢٠١٧/٣/٢٠ الذي عدّل قانون الصحة العامة الفرنسي وأضاف عقوبة جديدة. وبالتالي يعاقب بالحبس سنتين وغرامة ٣٠٠٠٠ يورو كل شخص يمنع أو يحاول منع عملية إجهاض أو يمنع الإستعلام حول الإجهاض بكل الوسائل وحتى منها الإلكترونية أو عبر مواقع الإنترنت وتحديداً عن طريق نشر معلومات غايتها إيقاع الأشخاص قصداً في الغلط عبر التركيز على المواصفات والنتائج الطبية المترتبة عن عملية الإجهاض^(٥) :

- إمّا عن طريق التدخل في أي شكل من الأشكال لمنع اللجوء إلى المؤسسات المعنية، أو إعاقة حرية تنقل الأشخاص داخل هذه المؤسسات أو إيجاد عوائق للفريق الطبي وغير الطبي.
- إمّا عن طريق ممارسة الضغط المعنوي والنفسي أو التهديد أو الترهيب ضد العاملين في المجال الطبي وغير الطبي في هذه المؤسسات أو بممارسة الضغط على النساء

(1) Art. L. 2212-٣ al. ١^{er} du CSP.

(2) Art. L. 2212-٣ al. ٢ du CSP.

(3) Art. L. 2222-4 al. 2 du CSP.

(4) Art. L. 2223-1 du CSP.

(5) Loi n° 2017-347 du 20 mars 2017, *J.O.* du 21 mars 2017.

الراغبات بالإستعلام أو بإجراء الإجهاض^(١). وأخيراً، لتوفر جنحة منع الإجهاض، يجب أن يكون لدى الفاعل نية منع عملية الإجهاض وإعاقة عمل المؤسسة الصحية. ويتمثل العنصر المعنوي بالرغبة بمخالفة حرية إجراء الإجهاض الإرادي. وبعد تكريس هذه الجنحة في القانون، صدرت عدة قرارات قضائية^(٢).

- حظر الترويج للإجهاض الإرادي في لبنان

على عكس القانون الفرنسي ومختلف التشريعات التي تبيح إجراء الإجهاض ونشر وسائله إستناداً لحق الأشخاص في الحصول على المعلومات^(٣) والذي يعتبر حق دستوري ومقدّس ويتعلق بالكرامة الإنسانية^(٤) في التشريعات الأوروبية^(٥)، يعاقب قانون الجزاء اللبناني في مادته ٥٣٩ على كل دعاوى يقصد منها نشر أو ترويج أو تسهيل استعمال وسائل الإجهاض بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من مئة ألف إلى خمسمائة ألف ليرة. وبخلاف القانون الفرنسي الذي يعاقب كل من يمنع ترويج وإجراء الإجهاض، تنص المادة ٥٤٠ من قانون العقوبات اللبناني على معاقبة كل من باع أو عرض للبيع أو اقتنى بقصد البيع مواد معدة لأحداث الإجهاض أو سهل استعمالها بأي طريقة كانت.

٣- الأصول الواجب إتباعها فيما يتعلق بالإجهاض الإرادي في فرنسا

يعتبر الإجهاض في فرنسا حق للمرأة على جسدها ولا يمكن المساس بهذا الحق^(٦). فبالإضافة الى شرطي ضرورة إجراء الإجهاض قبل مضيّ اثني عشر أسبوعاً على الحمل وإعلام الحامل بالطرق والمخاطر المستقبلية، ينص القانون الفرنسي على أنه يجب أن

(1) Art. L. 2223-2 du CSP.

(2) cass crim. 7 avr. 1999, n°9785978 ; cass crim. 31 janv. 1996, n°958131; cass crim. 27 nov. 1996, n°9680223 et n°9585118 ; cass crim. 5 mai. 1997, n°9683085.

(3) القانون رقم ٢٨ تاريخ ١٠ شباط ٢٠١٧ المتعلق بالحق في الوصول الى المعلومات.

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

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

(6) TERRÉ F., *Droit civil, Les personnes, La famille*, Dalloz, 7^{ème} éd., 2005, p. 72.

يقترح على الحامل الراشدة قبل وبعد الإجهاض أن تقوم بمقابلة أو مشاوره أو طلب نصيحة شخص له خبرة جيدة في مجال المساعدة الإجتماعية أو التنقيف العائلي، تعطى المرأة في هذه المقابلة المسبقة مساعدة ومشورة مناسبة لوضعها⁽¹⁾. أما بالنسبة للحامل القاصر تعتبر هذه المقابلة إلزامية ويجب على المؤسسة المعنية أن تعطىها إفادة تثبت ذلك. ويمكن للقاصر الحامل أن تحتفظ بالسرية⁽²⁾ في ما يتعلق بهوية والديها وهوية ممثليها القانوني⁽³⁾. في أعقاب المشاورات، في حال أصرت الحامل على طلبها إجراء الإجهاض، يجب على الطبيب (أو القابلة القانونية) أن يطلب موافقتها الخطية، ولا يمكن للطبيب أن يقبل هذه الموافقة وإجراء الإجهاض إلا بعد انقضاء يومين على إجراء المقابلة الشخصية. تهدف مهلة الإنتظار بشكل أساسي الى إعطاء الحامل مهلة تفكير⁽⁴⁾ والتأكد من إصرارها على الإجهاض.

وبناء عليه وفي حالة تأكيد الموافقة من قبل الحامل يمكن للطبيب (أو القابلة القانونية) إجراء الإجهاض. ولكن إذا رفض الطبيب إجراء عملية الإجهاض، يرجع الطلب إلى الحامل لكي تقوم بإختيار طبيب آخر⁽⁵⁾. من جهة أخرى، يجب على مدير المؤسسة الصحية التي أجريت فيها عملية الإجهاض أن يحتفظ لمدة سنة على الأقل بالإفادات التي تثبت خضوع الحامل للمشورة⁽⁶⁾. فيما يتعلق بالحامل القاصر، يجب عليها عند تقديمها لطلب الإجهاض إلى الطبيب أن تحصل على موافقة أحد والديها أو ممثليها القانوني⁽⁷⁾. ولكن يمكن للحامل القاصر أن تحتفظ بالسرية، في هذه الحالة وبوجود مصلحة لها في ذلك، على الطبيب محاولة أخذ موافقتها لإعلام والديها أو الممثل القانوني أو التأكد إذا تم أخذ موافقتهم خلال المقابلة⁽⁸⁾.

(1) Art. L. 2212-4 al. 1^{er} du CSP.

(2) MOQUET-ANGER M.-L., *Droit hospitalier*, 4^{ème} éd. 2016, LGDJ, p. 408.

(3) Art. L. 2212-4 al. 2 du CSP.

(4) MALINVAUD Ph., *Droit des obligations*, Litec, 10^{ème} éd., 2007, p. 91.

(5) Art. L. 2212-6 al. 1^{er} du CSP.

(6) Art. L. 2212-6 al. 2^r du CSP.

(7) Art. L. 2212-7 al. 1^{er} du CSP.

(8) Art. L. 2212-7 al. 2 du CSP.

ولكن في حال رفضت القاصر لهذه الإقتراحات ولم تعطي موافقتها عليها، يتم إجراء عملية الإجهاض والأعمال الطبية المرافقة لها بناء على موافقة القاصر. ويجب في هذه الحالة، أن تختار شخص راشد يساعدها في هذه الإجراءات^(١). بعد إجراء عملية الإجهاض، يلزم القانون خضوع القاصر لمقابلة أخرى من أجل إعطائها معلومات إضافية عن الوسائط المانعة للحبل^(٢). تهدف هذه الشروط الى إعلام الحامل بأهمية القرار الذي ستتخذه، ولا يمكن إلزام أي قابلة قانونية أو ممرض أو ممرضة بالمشاركة في عملية الإجهاض^(٣). وأخيراً، يجب على كل مؤسسة صحية تمارس فيها عملية الإجهاض من قبل الطبيب (أو القابلة القانونية) من جهة، أن تعلم المرأة بعد العملية بمعلومات حول تحديد النسل^(٤). ومن جهة أخرى، إعلام السلطة المختصة بذلك بموجب تصريح لا يتضمن أي إشارة الى هوية المرأة^(٥). ونجد هذه العبارة الأخيرة أيضاً فيما يتعلق بإجراء الإجهاض العلاجي.

ثانياً: الإجهاض العلاجي

يعتبر الإجهاض العلاجي النوع الآخر من أنواع الإجهاض ولا يمكن إجراؤه إلا بواسطة طبيب. وإذا كان الإجهاض العلاجي مسموح به في معظم الدول، إلا أن حالات الإجهاض العلاجي وشروطه يمكن أن تختلف بين بلد وآخر.

١ - أوجه الشبه

يسمح بالإجهاض العلاجي طوال فترة الحمل. إذ ينص القانونان اللبناني^(٦) والفرنسي^(٧) على أنه يمكن في أي وقت إجراء الإجهاض العلاجي شرط أن يوافق طبيبين بعد الكشف الطبي والمداولة، أنه لا يمكن إنقاذ حياة الأم إلا عن طريق الإجهاض، أي أن يكون هذا

(1) Art. L. 2212-7 al. 3 du CSP.

(2) Art. L. 2212-7 al. 4 du CSP.

(3) Art. L. 2212-8 al. 2 du CSP.

(4) Art. L. 2212-9 du CSP.

(5) Art. L. 2212-10 du CSP.

(٦) المادة ٣٢ من قانون الآداب الطبية اللبناني رقم ٢٨٨ تاريخ ٢٢/٢/١٩٩٤.

(7) Art. L. 2213-1 al. 1 du CSP

الإجهاض الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة الأم المعرضة لخطر شديد^(١). من جهة أخرى، يحق للطبيب بأن يقوم بتقدير أهمية العلاج المعطى للمريض، ويحق له أن يرفض إعطاء العلاج إذا كان لا يتوافق ومعتقداته الشخصية^(٢). وبناء عليه، فقد وضعت الدول موجبات أدبية على عاتق الجسم الطبي، إذ يعود للطبيب الحرية برفض إجراء عملية إجهاض تطبيقاً لحرية المعتقد^(٣). وإن رفض الطبيب إجراء عملية إجهاض لا يمكن أن يشكل خطأ^(٤). فإذا كانت عقيدة الطبيب^(٥) لا تجيز له النصح بالإجهاض أو بإجرائه فيمكنه أن ينسحب تاركاً مواصلة العناية بالحامل لزميل آخر من ذوي الاختصاص. ولكن في حال رفض أي طبيب إجراء عملية إجهاض يجب أن يعلم الحامل برفضه في أسرع وقت وعليه أن يعطيها مباشرة أسماء أطباء (أو قابلة القانونية) يستطيعون القيام بالإجهاض، كما يمكن لأي مؤسسة صحية أن ترفض إجراء عملية إجهاض في داخلها^(٦).

٢- أوجه الاختلاف

لا يمكن إجراء الإجهاض العلاجي في لبنان إلا في حالة واحدة تتمثل بكون حياة الأم مهددة بالخطر، أما في فرنسا يسمح القانون بإجراء الإجهاض العلاجي في الحالة المذكورة وأيضا بالنظر الى حالة الجنين وصحته.

أ- توفر حالة واحدة للإجهاض العلاجي في لبنان

تنص المادة ٣٢ من قانون الآداب الطبية اللبناني أنه بخصوص الإجهاض العلاجي مع التحفظات العقائدية فلا يمكن إجراؤه إلا ضمن الشروط والتحفظات التالية :

(١) سمير عاليه، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، ٢٠١٠، ص ٤٢٦.

(٢) GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2^{ème} éd., Larcier 2016, p. 455.

(٣) MESMIN-D'ESTIENNE J., *L'Etat et la mort*, op. cit., p. 337.

(٤) المادة ٣٥٠ فقرة ٢, ٦ من قانون العقوبات البلجيكي.

(٥) MONTERO E. « La loi contre la conscience : réflexions autour de l'objection de conscience », in *Jérusalem, Athènes, Rome*, Bruylant, 2012, 163.

(٦) Art. L. 2212-8 al. 1 et 3 du CSP.

- الشرط الأول، كما ذكرنا، أن يكون هذا الإجهاض الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة الأم المعرضة لخطر شديد.
- الشرط الثاني، يتمثل بوجود إستشارة الطبيب المعالج أو الجراح حتماً طبيين يوافقان معه بالتوقيع خطياً على أربع نسخ بعد الكشف الطبي والمداولة، أنه لا يمكن إنقاذ حياة الأم إلا عن طريق الإجهاض وتسلم نسخة الطبيب المعالج وتحفظ نسخة مع كل من الطبيين المستشارين كما يقتضي إرسال محضر مضمون بالواقع لا يحمل اسم المريضة إلى رئيس مجلس نقابة الأطباء.

متأثراً بالقانون الفرنسي^(١) وتطبيقاً لمبدأ ضرورة الموافقة على العمل الطبي المكرس في قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني^(٢)، لا يجوز القيام بأي عمل طبي ولا تطبيق أي علاج من دون موافقة الشخص المعني المسبقة إلا في حالتي الطوارئ والإستحالة. ويجب أن تعطى هذه الموافقة بوضوح أي أن تسبقها جميع المعلومات الضرورية ويكون التعبير عن هذه الموافقة خطياً في حالة الإجهاض العلاجي. أما عندما يكون المريض في وضع لا يسمح له بالتعبير عن مشيئته، فلا يجوز إخضاعه لأي عمل طبي ولا لأي علاج من دون إستشارة الشخص موضع ثقة^(٣) أو العائلة إلا في حالتي الطوارئ والإستحالة. وبناء عليه لا يمكن إجراء الإجهاض العلاجي في لبنان إلا بناء على موافقة الحامل بعد إطلاعها على الوضع الذي هي فيه. أما إذا كانت بحالة الخطر الشديد وفاقدة الوعي، وكان الإجهاض العلاجي ضرورياً لسلامة حياتها فعلى الطبيب أن يجريه حتى ولو مانع زوجها أو ذووها.

(١) RAMMAL A., *L'indemnisation par l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM)*, thèse Paris 5, 2010, p. 10.

(٢) قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة رقم ٥٧٤ تاريخ ٢٠٠٤/٢/١١، ج. ر. عدد ٩ تاريخ ٢٠٠٤/٢/١٣، ص. ٧٠٥. (من المادة ٦ الى المادة ١١).

(٣) إن من أهم الإنجازات التي أتى بها قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني هو إدخاله في التشريع المحلي مصطلح (الشخص موضع ثقة). إن الشخص موضع ثقة هو شخص يتم إختياره من قبل المريض لدى دخوله المستشفى. وهذا الشخص يحل محل المريض في إتخاذ القرارات التي تتعلق بالموافقة أو عدم الموافقة على العمل الطبي ولكن في حالة وحيدة هي التي يصبح بها المريض غير قادر على التعبير عن إرادته أي في حالتي الطوارئ والإستحالة.

ب- توفر حالتني إجهاض علاجي في فرنسا

بالإضافة الى الحالة الأولى التي يسمح بها القانون الفرنسي بإجراء الإجهاض العلاجي من قبل طبيب حصرا وفي أي وقت من الحمل والمتمثلة بكون حياة الأم مهددة بالخطر، يضيف المشرع الفرنسي حالة أخرى يمكن فيها إجراء الإجهاض العلاجي وفي أي مرحلة من مراحل الحمل⁽¹⁾. هذه الحالة الأخرى يسمح بها إذا تبين عند إجراء التشخيص لحالة الأم الحامل أن هناك احتمال قوي بأن الجنين الذي سيولد حامل لمرض خطير وغير قابل للشفاء، وفي هذه الحالة، وبإستثناء حالة الطوارئ، يقترح على الحامل أن تأخذ فترة تفكير لا تقل عن أسبوع قبل أن تقرر إجراء الإجهاض أو متابعة الحمل⁽²⁾.

الخاتمة

من المهم الحديث في نهاية هذا البحث عن الوضع القانوني للجنين الذي يثير الكثير من الجدل. فالبعض يعتبر أن الجنين ليس له وجود من الناحية القانونية فيما يعتبر البعض الآخر أن الجنين له كيان قانوني.

لم يعط القانونان اللبناني والفرنسي أي تعريف لبداية الحياة أي متى تبدأ الحياة : هل من تاريخ بدء تكوّن الجنين أو من تاريخ الولادة. والرأي الراجح فقها وإجتهدا لا يعتبر الجنين شخصا. وبعدم إعطاء الشخصية القانونية للجنين، القانون الفرنسي يسمح كما ذكرنا بالإجهاض⁽³⁾ ويرفض الإعتراف بجريمة قتل الجنين، أي في حال وفاة الجنين نتيجة خطأ لأن الجنين لا يتمتع بالشخصية القانونية. حيث قضت محكمة التمييز الجزائرية الفرنسية وتطبيقا لمبدأ التفسير الضيق لقانون العقوبات، بأن التسبب عن غير قصد بوفاة جنين قابل

(1) SARGOS P. « Réflexions médico-légales sur l'IVG pour motif thérapeutique », JCP 2001, I, 322.

(2) Art. L. 2213-1 al. 1 et 3 du CSP.

(3) MESMIN-D'ESTIENNE J., *L'Etat et la mort*, op. cit., p. 334.

للولادة لا يمكن وصفه بالقتل عن غير قصد⁽¹⁾، وقد تم تأكيد هذا الموقف في عدة قرارات لاحقة⁽²⁾. وأيدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽³⁾ في قرار لها بتاريخ ٨/٧/٢٠٠٤. والتي إعتبرت أن رفض السلطات الفرنسية الأخذ بجنحة القتل عن غير قصد تجاه الجنين لا يشكل مخالفة للمادة الثانية من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وأضافت المحكمة الأوروبية أنه « إذا كان التعدي على الحق في الحياة أو على سلامة الجسد غير إرادي، فإن الموجب الإيجابي الذي يندرج عن المادة الثانية لا يوجب الملاحقة الجزائية ». وأضافت محكمة ستراسبورغ « أنه لا يمكن حالياً إعطاء إجابة صريحة حول معرفة ما إذا كان الجنين القابل للولادة يعتبر (شخص) بحسب المادة الثانية من الإتفاقية » بسبب « عدم وجود وضع قانوني واضح للطفل القابل للولادة وعدم وجود إتفاق بين الدول الأوروبية حول الوضع القانوني للجنين »⁽⁴⁾. ولكن بعض الدول تعاقب جرم قتل الجنين عن غير قصد ومنها أسبانيا وإيطاليا وتركيا. وفي اليابان يعتبر الجنين شخصاً منذ بداية تكوينه. وكذلك يلحظ القانون البلجيكي حماية قانونية للجنين وأيضاً المادة الرابعة من الإتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان التي تركز الحق في الحياة وتحميه منذ بداية التكوين⁽⁵⁾.

وأخيراً يعتبر موضوع الإجهاض من أهم مواضيع القانون الطبي ويثير الكثير من التساؤلات القانونية والطبية والأخلاقية ويكفي أن نذكر أنه في فرنسا وبعد مرور أكثر من إثنين وأربعين سنة على إباحة الإجهاض الإرادي ما زال هناك جزء كبير من الرأي العام الفرنسي يطالب بالرجوع عن هذه الخطوة.

(1) Cass. crim. 30 juin 1999, n°97-82351, *Bull. crim.* n°174, *D.* 1999, 710, note Vigneau ; *Dr. pén.* 2000, chr. n°12, M.-L. Rassat.

(2) Cass. Ass. Plén. 29 juin 2001, *D.* 2001, II, p. 2179 et s. note Y. Mazeaud ; Cass. crim. 25 juin 2002, *D.* 2002, II, p. 3099 et s. note J. Pradel ; v. Cass. crim. 27 juin 2006, inédit, n° pourvoi 05-83767 ; Cass. crim. 4 mai 2004, *D.* 2004, comm, p. 3097 et s. note P. Céré ; Cass. crim. 2 oct. 2007, *Rév. Dr. et santé* 2008, n°23, p. 349 et s. obs A. Ponseille ; Cass. crim. 15 avr. 2008, *Rév. Dr. et santé* 2008, n°28, p. 733 et s. note M. Guigue.

(3) CEDH 8 juill. 2004, arrêt *Vo c. France*, GCP 2004, II, 10158, note Lévinet, *D.* 2004, 2456, note Pradel. La Cour de cassation belge a considéré que l'article 2 de la CEDH, « inclut la protection de la vie de l'enfant dès avant sa naissance ».

(4) FAVOREU L., *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 4^{ème} éd. 2007, p. 413.

(5) VIALLA F., *Les grandes décisions du droit médical*, op. cit., p. 505.

القسم الثاني: دراسات في العلوم السياسية

- د. كميل حبيب، دور القانون والقضاء الدولي في حماية الحقوق والحريات
- د. غسان ملحم، الجيل الرابع من الحروب
- د. البير رحمة، السلطة بين الفرد والمؤسسة
- د. عصام نعمة إسماعيل، قياس القوة التجميعية للأحزاب والقوى السياسية وفق نتائج الانتخابات النيابية ربيع ٢٠١٨

دور القانون والقضاء الدولي في حماية الحقوق والحريات

د. كميل حبيب

ترتبط موضوعات حقوق الإنسان بالطبيعة الإنسانية، التي تتميز بأنها واحدة بغض النظر عن البلد أو الديانة أو اللون أو الوضع الاجتماعي..، فالإنسان هو إنسان بصرف النظر عن أي واقع يعيش فيه. وواحدية الإنسان تفترض أن تكون حقوقه واحدة بصرف النظر عن الموقع الجغرافي الذي يعيش فيه.

ترجع هذه الحقوق الى القانون الطبيعي الذي تستقي منه القوانين الوضعية أحكامها، لأن هذا القانون بتعريفه هو القانون الخالد الذي ينطبق على الناس كافة ولا يتغير بتغير الزمان والمكان. وهو ليس من نتاج البشر بل معطى من الطبيعة، وهو قانون أبدي يعبر عن العقل العالمي، ويقوم على أساس المساواة المطلقة^(١). ودفع هذا الطابع الخاص لحقوق الإنسان، بالمنظمات الدولية وبخاصة منظمة الأمم المتحدة، إلى اتخاذ هذا الموضوع كمدخل لتقريب مفاهيم حقوق الإنسان بين دول العالم، بسبب الدور الذي ستلعبه في إرساء الأمن والسلم الدوليين. فعندما تشعر كافة الدول بواجباتها تجاه الإنسان، وتتعترف بحقوقه التي هي بذات الطبيعة في جميع الأمصار، فإن الكثير من المشاكل الدولية ستجد الحلول المناسبة لها، بل قد تزيل أي مبرر لوجود مشاكل أو صراعات.

لذلك تعاضم الاهتمام العالمي بموضوعات حقوق الإنسان وأصبحت عالمية هذه الحقوق والحريات وعدم قابليتها للتجزئة أو التنازل، تعني بالمقام الأول توحيد هذه الحقوق والحريات بدول العالم أجمع ليستفيد منها كل إنسان وفي كل زمان ومكان، ثم ضمان توفيرها لدى الأنظمة القانونية الوطنية للدول الأعضاء. لأن عالمية حقوق الإنسان لن تتحقق بدون

(١) علي مقلد - الأسس النظرية والفلسفية للأنظمة السياسية والقانونية منذ زمن الإغريق وحتى القرن العشرين - (كتاب مترجم - عدة مؤلفين) منشورات دار الاستقلال ٢٠٠١ ص ٦٣.

وطنيتها، كما وأن وطنيتها لن تتحقق بدون عالميتها فالأميرين متلازمين، ولن يستقيم التركيز على إحداها دون الأخرى ، أو العناية بإحدهما وإهمال الأخرى وكلاهما يجب أن يتحقق لتسود للإنسانية إنسانيتها ويسعد الذين يحملون صفاتها بكينونتها سواء لأنفسهم ولل بشرية جمعاء^(١).

تتميز حقوق الانسان بأنها لا تشتري ولا تكتسب ولا تورث فهي ببساطة ملك الناس لانهم بشر فحقوق الانسان متأصلة في كل فرد، وهي واحدة لجميع البشر بغض النظر عن العنصر او الجنس او الدين او المعتقد أو الهوية. فالناس احرار - وليسوا عبيداً يمنُّ عليهم الحاكم ببعض الحقوق والمكتسبات، بل هم متساوون في الكرامة والحقوق حتى ولو تنوعت ثقافتهم وعاداتهم. أما الميزة الثالثة لحقوق الانسان، فهي إنها بمثابة امتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة، بحيث لا تستطيع السلطة انتزاع هذه الحقوق منهم، وليس من حق أي دولة أو سلطة ان تحرم شخصاً من حقوقه، أو تقرّ قوانين تسمح بانتهاك تلك الحقوق، لأن هذه الحقوق غير قابلة للتصرف أو التجزئة أو الانتقاص^(٢). فالحقوق والحريات العامة عموماً هي مراكز قانونية للأفراد تمكنهم من مطالبة السلطة بالامتناع عن القيام بأي عملٍ يشكّل انتهاكاً أو تعريضاً لهذه المراكز، او هو التزام السلطة بغل يدها عن التعرض للنشاط الفردي في بعض نواحيه المادية.

وحتى لا نفرط في التفاؤل، فإن انتماء حقوق الإنسان إلى القانون الطبيعي، لم يحل دون تعرض هذه الحقوق لعصورٍ طويلة جداً لأبشع أنواع الانتهاكات المزمّنة، ولا شك أن توحيد فكر واهتمام المجتمع الدولي حول مبادئ حقوق الإنسان وحياته الأساسية وإقرار عالميتها وعدم قابليتها للتصرف أو التنازل أو للتجزئة، والعمل على توافرها وإقرارها وتنميتها وحمايتها وصونها من كافة صور الاعتداء عليها يعد من أهم أولويات الإنسانية، وإذا عرفنا من ينتهك حقوق الإنسان، أمكن معرفة الجهة التي نطالبها باحترام هذه الحقوق، ففي المجتمع تتفاوت صور انتهاكات الحقوق، وهي تبدأ من مستوى العائلة لناحية ظلم ذوي

(١) سناء سيد خليل -النظام القانوني المصري ومبادئ حقوق الإنسان - برنامج الامم المتحدة الإنمائي - ٢٠٠٣ -
(٢) أمال عبد الجبار- حقوق الإنسان- محاضرات لطلبة الجامعة التكنولوجية- بدون ذكر تاريخ-
www.uotiq.org/dep-cs

القرى، أو العمل لناحية انتهاك رب العمل لحقوق العمال، أو لناحية العشيرة أو الجيرة ...، إن كل صور الانتهاكات المذكورة رغم الألم الذي تتركه، إلا أنها لا تصل إلى درجة الخطورة والجسامة التي تسببها انتهاكات حقوق الإنسان التي ترتكبها السلطة، أي الأجهزة الرسمية المنوط بها تسيير شؤون البلاد، فاستبداد هذه الجهة سيترك آثاراً على المجتمع ككل يكون إصلاحها أكثر صعوبة، وتصل هذه الانتهاكات إلى حد تهديد الأمن والسلم العالمي، إذ قد لا يقتصر أثرها على الواقع المجتمعي للدولة.

ولذلك نلاحظ أن أول ما يتوجه المصلح بخطابه، إنما يكون نحو الحاكم المستبد قبل مخاطبة أفراد الشعب، لأن إصلاح قمة الهرم (أي إصلاح السلطة) ستسهل كثيراً عملية إصلاح القواعد الشعبية، ونجد مصداقاً لهذا القول في منهج الأنبياء، الذين أول ما يتوجهون بالدعوة نحو الحكام، كمثّل النبي موسى (ع) الذي طالب فرعون بإصلاح نفسه وتحرير بني إسرائيل، حيث جاء في القرآن الكريم: "إذهب إلى فرعون إنه طغى" (سورة طه آية ٢٤)، أَذْهَبْ إِلَى فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغَى (سورة النازعات، آية: ١٧). فَأَرْسِلْ مَعَنَا بَنِي إِسْرَائِيلَ وَلَا تَعَذِّبْهُمْ (سورة طه آية ٤٧)، فأقدام الأنبياء على التوجه نحو المستبد ليس من باب هوى التقرب من الحكام، وإنما لإدراكهم بأن إصلاح وتركية الحاكم ستسهل كثيراً من المهمة التبليغية التي يقومون بها. وأن لمحة حول تاريخ حقوق الإنسان ستسهم في استنبات هذه الواقعة.

الفقرة الأولى: تاريخ العناية بحقوق الإنسان

ان المسيرة الفلسفية والقانونية لحقوق الإنسان لم تبدأ في غفلة من التاريخ فهناك أصول وارهاسات قديمة ومبينة في مسار تاريخي طويل، لم يكن دائماً طريفاً سهلاً ومفروشاً بالحرير، ومن ثم فان القيمة التاريخية لمضامين الحقوق لا تقل أهمية عن القيمة الموضوعية فالأولى تبرز أهمية الثانية بشكل مضاعف والتطرق لموضوع حقوق الإنسان من الناحية التاريخية ومحاولة التماس الأصول التاريخية لهذه المسيرة أمر له أهميته بهدف رسم صورة

لعملية التغيير التي حدثت في الأفكار الإنسانية التي ترتب عليها الدعوة إلى حركة وطنية ودولية لحقوق الإنسان لمعرفة إمكانية ضمان تطبيق هذه الحقوق بصورة عملية^(١). تعود الأصول الأولى لفكرة حقوق الإنسان، إلى بداية تكوين حياة مشتركة للجماعات البشرية، ومن ثم فإن هذه الفكرة ولو بصورتها البدائية هي فكرة قديمة قدم الحياة البشرية ذاتها، إذ تعود بدايات فكرة حقوق الإنسان إلى تاريخ ظهور المدينة. وقد شكلت الجذور الدينية أولى الروافد لحقوق الإنسان، حيث تشاركت الأديان في نظرتها إلى الفرد وكرامته، وقيمه الإنسانية كما إلى حريته وواجباته تجاه الأفراد الآخرين^(٢). فهذه نصوص الهندوسية أحد أقدم الديانات المعروفة والتي كتبت منذ أكثر من ٣ آلاف سنة تؤكد على أن الحياة البشرية مقدسة تستحق الحب والاحترام دون تفرقة بين أفراد الأسرة أو الغرباء، والصدق أو العدو. ودعت إلى احترام أولى الحقوق الأساسية المعروفة؛ الحق بالحياة والحق بالمساواة. ثم جاءت البوذية لتؤكد على القيمة العالمية للعلاقات الإنسانية، واحترامها العميق لحياة كل شخص، ودعت إلى اعتماد الرحمة لمواجهة الألم الذي تعانيه البشرية، مؤكدة على واجب كل فرد في ممارسة الإحسان والرحمة بالمحتاجين^(٣). وفي ذات المرحلة التاريخية كانت الكونفوشية في الصين بما تحمله من تأملات حول الطبيعة البشرية تدعو إلى السلوك المسؤول تحت عنوان "لا تفرض على الآخرين ما لا ترغبه لنفسك". وفي بلاد فارس انتشرت الديانة الزرادشتية التي تقوم على مبادئ الحق والخير والحكمة، وتدعو إلى التحلي بالقيم الأخلاقية والاستقامة والقيام بالأعمال الصالحة وقول الحق وعدم نكث العهود^(٤).

هذه المبادئ والقيم الإنسانية التي دعت إليها أديان ما قبل الميلاد توسعت وتطورت مع الدعوة المسيحية، خاصة في موضوع المسؤولية والرحمة، ولتواجه بها النظام القائم الذي

(١) مازن ليلو راضي و حيدر أدهم عبد الهادي- محاضرات في المدخل لدراسة حقوق الإنسان- الجامعة العربية المفتوحة في الدانمارك ٢٠٠٦ <http://www.ao-academy.org/library.html>

(٢) صالح طليس - حقوق الإنسان وحرياته الأساسية- آليات الحماية الدولية والإقليمية والوطنية- أطروحة دكتوراه في القانون العام- الجامعة اللبنانية كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية ٢٠٠٦ ص ٣.

(٣) بول جوردون لورين، نشأة وتطور حقوق الإنسان الدولية، ترجمة أحمد أمين الجمل، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٠.

(٤) محسن صالح- الفلسفة الاجتماعية وأصل السياسة - منشورات دار الحداثة ٢٠٠٨ ص ٣٤.

لم يكن ليعبر هذه القيم اية أهمية. فجاءت التعليمات المسيحية لترفع من قيمة جميع البشر وتضمن قيم الحب والرحمة والايثار واغاثة المحتاج، ومعالجة المرضى، وإطعام الجائع والترحيب بالضيف. وإذا كانت المسيحية قد أطلقت مبدأ أعط ما لقيصر لقيصر وما لله لله وما يمثله ذلك من فصل بين السلطة الدينية والدنيوية، إلا أنها نادى بفكرة العدالة وبتخاذ الأسرة والكنيسة والدولة وسائل لتحقيق سعادة الإنسان واعتبار الناس أخوة متساوين أمام الله في الحياة الأخرى، وفتحت أبواب الكنائس للعبيد ودافعت عن الفقراء والمستضعفين ضد الأغنياء.

ومع ظهور الاسلام خاتم الديانات السماوية بدأت هذه المبادئ والافكار والدعوات، وبكل ما تحمل من قيم سماوية بالتحول من الناحية النظرية الى قواعد عملية تطبيقية. فبعد ان تحدث القرآن عن العدل وحرمة الحياة، والأمن الشخصي والحرية واحترام جميع البشر، جاء التطبيق على يد الرسول الذي أكد على المساواة بقوله (ص) "الناس سواسية كأسنان المشط" ولا فضل لعربي على أعجمي الا بالتقوى"، ليتجاوز بذلك كل انواع العصبية والقوميات. وهذه الدعوات دخلت حيز التطبيق العملي مع حماية أهل الذمة من أي اهانة واعطائهم غالبية الحقوق التي يتمتع بها المسلمون، وسمح لهم بممارسة طقوسهم الدينية بحرية، مثلهم في ذلك مثل المسلمين، فكان ذلك "اول ميثاق لحرية الضمير في تاريخ البشرية"^(١)، ولم تقتصر أهمية الإسلام على إقراره القواعد النازمة لحياة المجتمع، وإنما برزت خصوصيته في إنه جاء لتكريس القواعد الأخلاقية بين البشر، حيث ورد في القرآن الكريم: "إنك لعلی خلقٍ عظیم"، ليفسّر الرسول هذه الآية بقوله (ص): "إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق". وجاء حفيده الإمام زين العابدين علي بن الحسين (ع) الذي استشهد سنة ٩٥ هـ (٦٧٣ م)، ليضع وثيقة للأخلاق والحقوق الإنسانية، سميت بـ "رسالة الحقوق" التي تعدّ أول وثيقة مكتوبة تتضمن تفصيلات حقوق وواجبات الإنسان في علاقاته الدينية أو المجتمعية أو العائلية. تضمّنت هذه الوثيقة المناهج الحية لسلوك الإنسان، وحقوقه وواجباته،

(١) بول جوردون لورين، نشأة وتطور حقوق الإنسان الدولية، مرجع سابق ص ٢٤.

وجعله مسؤولاً عن رعايتها وصيانتها ليتم بذلك إنشاء مجتمع إسلامي تسوده العدالة الاجتماعية، وتُبنى العلاقة بين أبنائه على أساس الثقة والمحبة. أهم ما بهذه الوثيقة أنه لم يسبق أن شهدت البشرية نظيراً شكلياً لها لناحية ما تضمنته من تفصيل لمثل هذه الحقوق التي شرعها الإمام.

ورغم أهمية النص الديني الداعي لاحترام حقوق الإنسان وحياته، إلا أن اتباع الديانات كانوا دائماً يحددون عن المسار المحدد لهم، فلقد حفل التاريخ بالكثير من الأخطاء الفادحة في التطبيق، بل تحوّل المجتمع الديني نحو الاستبداد. لكن الخطأ في التطبيق، لا ينتقص من حماية ورعاية الأديان لحقوق الإنسان، لأن هذا الخطأ مرده إلى النفس البشرية التي لم تقبل هذه القيم وانحرفت عنها نحو حياة الاستبداد والرذيلة، فعمد الحكام الذين انقلبوا على ورثة الأنبياء إلى استغلال الدين واتخاذهم كمبررٍ للاستبداد الداخلي والعدوان الخارجي، واتخذوا من الدين مبرراً أو غطاءً لانتهاك حقوق الإنسان. فتحوّلت مثاليات الرحمة عند اليهود إلى أفكار عن التفرد وحق الطغيان وابتادة الشعوب، بعد أن اطلقوا مقولة أنهم "شعب الله المختار"، وانقلب التسامح والمحبة عند المسيحية إلى إطلاق العنان للحروب المقدسة واستبداد الكنيسة عندما تسنى لها الحكم - فعمّلت إرادة الفرد وحرمة من أية مكانة له، أما في بلاد الإسلام، فلقد طغى حكام المسلمين بعد أن شرعنوا تسلطهم بأحاديث عن كفر من يخرج عن الحاكم ولو كان ظالماً، وانشغلوا بالصراعات على السلطة وحوّلوا الحكم الإسلامي إلى ملكية وراثية مستبدة، وقضوا على الحرية الفكرية ومنعوا أي رأي آخر بأشع وأقسى أساليب الاضطهاد والمنع^(١).

وإلى جانب الدعوات الدينية للتمسك بقيم ومبادئ إنسانية، شهد التاريخ ظهور العديد من الآراء والمبادئ الفلسفية التي تحمل لواء حقوق الإنسان وحياته. ولعلّ أبرزهم الفلاسفة الاغريق، كمثل أفلاطون الذي اعتبر بأن العدالة من أعظم أسباب كمال الدولة، وسمّها الفضيلة التي تدفع كلاً من الأطفال والنساء والعبيد والأحرار والصناع والحاكمين

(١) بول جوردون لورين، نشأة وتطور حقوق الإنسان الدولية، مرجع سابق ص ٢٥.

والمحكومين إلى أن يؤدي عمله دون أن يتدخل في عمل غيره، ومن ثم فإن أحدًا لا ينبغي أن يتعدى على ما يمتلكه الغير أو يحرم مما يمتلكه هو. فالعدالة برأيه هي ان يمتلك المرء ما تتيحه له الطبقة التي ينتمي إليها فعلاً، ويؤدي وظيفته الخاصة به .. ان التعدي على وظائف الغير والخلط بين الطبقات الثلاث يجر على الدولة في نظر افلاطون أوخم العواقب^(١).

أما أرسطو فكان يرى بأن العدالة فضيلة سياسية تنتظم الدولة وفقاً لقواعدها، وهذه القواعد هي معيار ما هو حق. وللعادل معنيان الأول مرادف للصلاح والفضيلة، أي العدل الكلي، أما الثاني فهو فضيلة خاصة ملحوظ فيها علاقة الفرد بغيره من الأفراد. ويقسم العدل إلى نوعين العدل الطبيعي والعدل القانوني، فالعدل الطبيعي أو القانون الطبيعي وهو ما تكشف عنه الطبيعة، لأن الطبيعة عند أرسطو تتضمن نظاماً هادفاً، أما العدل القانوني فهو مجرد تدبير أو تحديد للقانون الطبيعي بصدد حالات معينة. أما المساواة فهي ليست مساواة حسابية بين الأفراد، بل هي مساواة تناسبية أو نوعية إذ يحصل بمقتضاها كل فرد على نصيب يتناسب مع جدارته^(٢). وقف ارسطو ضد مبدأ المساواة في الحقوق الطبيعية فهو يعتقد أن الطبيعة قد ميزت البعض بالعقل وهبت آخرين القدرة على استعمال أعضاء البدن فالطبيعة تجعل أجسام الأفراد الأحرار مختلفة عن أجسام العبيد فتتمد العبيد بالقوة اللازمة للقيام بالأعمال الشاقة بينما خلقت أجسام الأحرار بطبيعتها غير صالحة لأن تحني قوامها المستقيم للقيام بمثل تلك الأعمال الشاقة إذ أن الطبيعة تعد الأحرار لوظائف الحياة المدنية فحسب. وفي أواخر حياته وضع بعض الشروط التي تكفل إدخال بعض الإصلاحات على حالة الرقيق، ونادى بضرورة معاملة الرقيق معاملة حسنة، وأن يمد له الأمل في منح الحرية يوماً كما نصح بعنق الأرقاء وقرر في وصيته عتق عبيده^(٣).

(١) صلاح الدين الناهي، العدالة في تراث الرافدين وفي الفكرين اليوناني والعربي الإسلامي، الطبعة الأولى، الدار العربية للموسوعات، بيروت ١٩٨٤، ص ٣٩.

(٢) حسن الجلبي - الاتجاهات العامة في فلسفة القانون - منشورات مجلس فرع الطلاب كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية ١٩٨٤-١٩٨٥ ص ٨٣.

(٣) مازن ليلو راضي و حيدر أدهم عبد الهادي- محاضرات في المدخل لدراسة حقوق الإنسان- مرجع سبق ذكره.

ولمّا جاء الرومان وسعوا أفكارهم في موضوع الحقوق، فربطوا القانون الطبيعي بفكرة المساواة التي تعني إيجاد التوازن، أي المعاملة المتساوية للأشياء والعلاقات المتساوية، " وانطلاقاً من فهمهم للقانون الطبيعي، توسع فقهاء القانون الروماني في نظرية القانون الطبيعي ليضعوا "قانون الشعوب" الذي يشمل على حقوق وواجبات عالمية تجاوزت الواجبات والحقوق المواطنة، ويعبر عن الحاجات الأساسية المشتركة لكل الشعوب، وهي بذلك تجسد العقل العالمي^(١). ورأى الفقيه الروماني شيشرون (١٠٦-٤٣ ق.م) أن القانون الطبيعي مرادف للعقل وإن العالم هو عالم واحد له قانون واحد صالح لجميع الأمم وفي مختلف الأوقات لأنه ذو طبيعة واحدة وإن غاية هذا القانون تحقيق العدالة والفضيلة مادام قد أنبثق عن طبيعة إلهية عادلة وفاضلة، وإن الأفراد متساوون في ظل هذا القانون جميعاً بالحقوق القانونية وبالمساواة أمام الله وأمام قانونه الأعلى وهو ما تبناه الفكر المسيحي بعد ذلك، وكان هدف شيشرون من كل ذلك إعطاء الأفراد شيئاً من الكرامة التي هي من أهم حقوق الإنسان، فحتى العبيد يجب أن يكون لهم حصة منها لأنهم ليسوا مجرد آلات بشرية حية يستخدمها السادة لغرض الإنتاج^(٢).

بعد انهيار الامبراطورية الرومانية، وتفككها قامت في الغرب أنظمة سياسية تركز على الحكم المطلق، وتكبل الحريات، وتتجاهل حقوق الإنسان، مما كان يعرقل نمو المجتمعات الأوروبية وتقدمها. حيث أمسكت الارستقراطية، ذات النزعة الاقطاعية، بزمام الحكم. وسيطرت الفلسفة السياسية المحافظة، والمبررة للحكم المطلق، حيث يستمد الحاكم سلطته من الله مباشرة. وابتداء من القرن السادس عشر، ومع بداية النهضة الاقتصادية وانفتاح آفاق التجارة بشكل واسع، برز نمط اقتصادي جديد اتخذ بعداً عالمياً، أدى إلى تعزيز الرأسمال التجاري تدعمه فئات صاعدة متفوقة اقتصادياً، إلا أنها كانت مهمشة سياسياً،

(١) حسن الجلبي - الاتجاهات العامة في فلسفة القانون - مرجع سابق ص ١٠٣.

(٢) مازن ليلو راضي و حيدر أدهم عبد الهادي- محاضرات في المدخل لدراسة حقوق الإنسان- مرجع سبق ذكره.

بفعل احتكار السلطة من قبل ملوك بريطانيا وفرنسا، ووصايتهم المطلقة على شؤون البلاد والعباد، مدعين أن نفوذهم مستمد من العناية الإلهية ومطلقين مقولة أن سكان البلاد رعايا للملك لا مواطنين. وقد استبدت هذه الأنظمة في ظل غياب مبدأ المساواة السياسية والاجتماعية، مستتدة على طبقة النبلاء وكبار رجال الدين، الذين كانوا يتمتعون بامتيازات سياسية واقتصادية على حساب باقي الفئات الاجتماعية.

لذا كان على الفئات الرأسمالية الصاعدة مهمة ازالة هذه الامتيازات لتحقيق تطوراتها المتمثلة أساساً في تنمية أرباحها، والمشاركة في الحكم لارساء نظام سياسي جديد يبنى على الحرية والمساواة، وينقل الفئات المحكومة من طور الرعية إلى طور المواطنة. فقاد هذا النضال فلاسفة التنوير الذين احتضنتهم الفئات الرأسمالية الصاعدة ودعمتهم مادياً وأدبياً. وكان من أبرزهم جون لوك، ومونتسكو، وفولتير، روسو وكانت، الذين إستمدوا أفكارهم من الجذور والينابيع الدينية والفلسفية، ذات الطابع الإنساني العام، وأعادوا صياغتها وإعدادها بما يتناسب والمرحلة التاريخية، محولين أفكارهم الفلسفية إلى مبادئ وقواعد سياسية^(١).

تميز "جون لوك" بشجاعة الإقدام على التنديد بالحكم الاستبدادي المطلق، فأكد على الحقوق الطبيعية للإنسان، أي حقه في الحياة والحرية والمساواة والملكية. ورأى بأن أهم واجبات الدولة هو حماية حقوق الأفراد الطبيعية الأولى، ولا تظل سلطتها مشروعة وطاعتها واجبة إلا بقدر حرصها على صيانة تلك الحقوق والحريات، وإلا فمقاومتها مشروعة^(٢). واعتبر أن هذه الحقوق تنبثق من القانون الطبيعي الذي يسبق قيام الدولة وسن التشريعات، لينفي بذلك نظرية العناية الإلهية ويحل محلها نظرية العقد الاجتماعي بين الشعب والحاكم. فكان جون لوك الأب الروحي أو المنظر لثورة ١٦٨٨ التي أرسى نظاماً سياسياً جديداً يقوم على قوانين الحرية والمساواة، وحكماً برلمانياً يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث، ليتشكل

(١) نعيم عطية، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، موسوعة حقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ١٦.

(٢) حسن الجليبي - الاتجاهات العامة في فلسفة القانون - مرجع سابق ص ٥٦٥.

بذلك أول نظام يقر بمفهوم المواطنة، ويوفر الضمانات الضرورية لحماية حقوق الإنسان والمواطنين.

لقيت نظرية لوك تأييداً من الفيلسوف "مونتسكيو" الذي انتصر لأفكار لوك، وانبهر بنظام انكلترا السياسي المنبثق عن ثورة ١٦٨٨. فعمل بعد عودته إلى فرنسا على التمهيد لنظرية تقوم على ارساء نظام سياسي يضمن هذه الحقوق الطبيعية، وذلك بترجمتها إلى حقوق وضعية تجسد دولة القانون والمؤسسات، داعياً إلى تقسيم السلطة إلى ثلاثٍ (تشريعية - تنفيذية - قضائية) كما ورد في كتابه روح القوانين. وجاءت نظريته شاملة ومنطقية، معتبرة الانسان "قيمة" مطلقة، مهما كان جنسه أو لونه أو دينه، فكانت نظريته إلى حقوق الانسان نظرة شاملة قائمة على الحرية والمساواة وعدم التمييز بين البشر، والحرية عند مونتسكيو هي الحق في عمل كل ما ترخص به القوانين، وإذا ما استطاع مواطن أن يفعل ما تحرّمه القوانين فلن تكون هناك حرية، أما الحرية السياسية فلا تُكفل إلا في ظل حكومة عادلة^(١). ثم جاء الفيلسوف الفرنسي فولتير ليندد بالإضطهاد السياسي والديني ويدعو إلى حرية الفكر والمعتقد معتبراً التعصب مجلبةً للتعسف والظلم، والمس بكرامة الإنسان، فكان أكثر جرأة ممن سبقه، وكرس حياته للنضال من أجل الحرية والمساواة والتسامح، وبالتالي ضد الاستبداد والتعصب والتمييز والقمع المناهية لحقوق الإنسان.

أما الفيلسوف جان جاك روسو فكان أكثر ثورية من فولتير وفلاسفة التنوير بشكل عام نظراً لجذوره الشعبية، إذ كان ناقماً على النظام الاجتماعي كما على النظام الديني. فاكتمبت حقوق الإنسان والمواطن عنده بعداً اجتماعياً. وقد تضمن كتابه العقد الاجتماعي أفكاراً سياسية شكلت أسس المواطنة. فدولة روسو هي دولة الشعب، التي تتولى تنظيم تلك الحرية وكفالة المساواة، ويتنازل الأفراد عن حقوقهم وحياتهم الطبيعية للدولة الممثلة للجماعة، وذلك بغية استبدالها بحقوق مدنية^(٢).

(١) حسن الجليبي - الاتجاهات العامة في فلسفة القانون - مرجع سابق ص ٥٧٢.

(٢) بول لورين، نشأة وتطور حقوق الإنسان الدولية، مرجع سابق، ص ٣٤.

ولقد أثمرت جهود فلاسفة التنوير بوضع نظرياتٍ مكنت البورجوازية الصاعدة في بريطانيا وفرنسا وأمريكا الشمالية، من نقض المبررات الإيديولوجية التي كانت تنتشر ورائها القوى المحافظة، والأنظمة الاستبدادية المعيقة للحرية والمساواة والتقدم، وبالتالي حقوق الإنسان. ففي بريطانيا صدرت عريضة الحقوق بتاريخ ٧ حزيران ١٦٢٨ بعد صراع بين الملك شارل الأول (١٦٢٥-١٦٤٩) والبرلمان، إذ اشترط البرلمان لقاء موافقته على الاعتمادات المالية التي طلبها شارل الأول لتمويل حربه ضد اسبانيا ان يوافق على مضمون عريضة الحقوق التي تضمنت مجموعة من الحقوق والحريات الخاصة بالمواطنين وقد قبل الملك بهذا العرض، غير ان النزاع تجدد بين الطرفين بخصوص إمكانية قيام الملك بفرض الضرائب مما أدى إلى اتهامه بجريمة خيانة حقوق الشعب وحرياته وانتهى الأمر بإلقاء القبض عليه ومحاكمته أمام البرلمان الذي قضى بإعدامه.

وعندما اندلعت الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ تغير النظام الملكي المستبد إلى نظام جمهوري تحت شعار الحرية والمساواة والإخاء، الذي كرسه إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر يوم ٢٦ آب ١٧٨٩. وقد شكل هذا الاعلان وثيقة هامة طبعت بعمق الحياة السياسية في العالم المعاصر^(١). وكذلك فإن الثورة في مستعمرات أمريكا الشمالية وإعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية في ٤ يوليو ١٧٧٦، جاء ليؤكد بوضوح على حقوق الإنسان والمواطن، عبر إقراره وثيقة الحقوق بموجب التعديل الدستوري الأول بتاريخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٧٩١.

ولم يخلُ عالما الإسلاميين من المفكرين الذين دعوا إلى إعادة إحياء الأخلاق السمحة التي دعا إليها الإسلام، ولعلَّ أبرز هؤلاء المفكرين هو نصير الدين الطوسي (١٢٠١-١٢٧٣) الذي كتب عن السياسات الأخلاقية والفضيلة، وفصّل ما يجب أن تكون عليه سياسة المدن، وسياسة العائلة وسياسة الرعية وسياسة اتباع الملوك، وآداب الصداقة والمعاشرة^(٢). ومن المفكرين البارزين أبو نصر الفارابي الذي تحدّث عن المدينة الفاضلة، وعبدالله ابن المقفع الذي ألّف عدة كتبٍ في حقوق الإنسان وواجباته وأخلاقياته، في الأدب الكبير يبحث

(١) صالح طلبس - حقوق الإنسان وحرياته الأساسية- مرجع سابق ص ٩.

(٢) علي مقلد - الأخلاق والسياسة والاجتماع عند نصير الدين الطوسي- منشورات دار الاستقلال ٢٠٠١ .

في الإمارة وصحبة أولي الأمر وآدابها ويخصص كلاماً عن الصديق، وتخيّر الإخوان وآداب المجالسة والمحادثة وأدب النفس، والزهد. وتعرض في كتاب الأدب الصغير فتكلم عن خصال العاقل والعالم، وعن آداب التعامل والعلم، وعن موجبات الحاكم.. وفي كتاب الدرة اليتيمة تحدث عن حقوق الرعية تجاه الحاكم، ومما ورد فيه: "ليعلم الوالي أن الناس يصفون الولاة بسوء العهد ونسيان الود، فليكابد نقض قولهم وليبطل عن نفسه وعن الولاة صفات السوء التي يوصفون بها. وليتقصد الوالي فيما يتفق من أمور الرعية فاقاة الأحرار منهم فليعمل في سدها، وطغيان السفلة منهم فليقمعه^(١).

وفي أواخر القرن الثامن عشر، قام عدد كبير من المفكرين المسلمين بمراجعة شاملة لفكر الخلافة، فأعلنوا نزع الهالة الدينية عنها، ورفضوا قيامها على أساس القوة والقهر والغلبة والوراثة، وأبرز هؤلاء المفكرين جمال الدين الأفغاني، محمد عبدو، محمد رشيد رضا، وعبد الرحمن الكواكبي.

يعدُّ عبد الرحمن الكواكبي ١٨٥٥-١٩٠٢، من أبرز حالات النهضة العربية نادى في كتاباته بالحرية، ورأى بأن الأمة التي لا تشعر بالآلام الاستبداد لا تستحق الحرية. والاستبداد، كما يراه عبد الرحمن الكواكبي هو "داء الشرق". ولأن علم السياسة من منظوره يعنى "إدارة الشؤون المشتركة بمقتضى الحكمة"، فإن المحور الأهم للاستبداد هو التصرف فى الشؤون المشتركة بمقتضى الهوى". ويرى بأن الحرية ليست معنوية فقط وإنما لها مضمون مادي اجتماعي يتعلق بحياة الإنسان العملية، وأن الإسلام يدعو إلى الحكم بالعدل وإعطاء كل ذي حق يأخذ...^(٢).

الفقرة الثانية: اهتمام القانون الدولي بحقوق الإنسان

بعد الثورات العالمية الكبرى، التى وضعت أحد أهم اللبانات فيما يتعلق بالحرىات والحقوق الإنسانية، جاءت الحربين العالميتين، اللتين خرج منهما المجتمع الدولى وهو أكثر عزماً

(١) عبدالله ابن المقفع - الأدب الصغير - الأدب الكبير- الدرة اليتيمة- الرسالة في الصحابة- منشورات دار الاستقلال ٢٠٠١ ص ٩٣.

(٢) عبد الرحمن الكواكبي - طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد- دار النفائس الطبعة الثالثة ٢٠٠٦ ص ٤٠.

على مراجعة الذات، وتنظيم المصالح والحقوق بمزيد من الحكمة والعقلانية. وفي ضوء ذلك جاء إنشاء منظمة الأمم المتحدة عندما تداعت الشعوب إلى تأسيس منظمة دولية ترعى العلاقات بين الشعوب والدول، وتهدف إلى احلال السلام والتفاهم في العالم. تلك المنظمة التي إنبثقت عنها لجنة حقوق الانسان في المجلس الاقتصادي والاجتماعي والتي قامت بإعداد الإعلان العالمي لحقوق الانسان الذي صدر عام ١٩٤٨ مؤكداً على كرامة وحقوق كل البشر، ومعتمداً على المبادئ الواردة في ميثاق الأمم المتحدة.

وبالرغم من أن الاعلان كان مجرد تعبير عن النوايا الحسنة لواقعيه، وتمتّع وقت صدوره بقيمة توجيهية غير ملزمة للدول التي أقرته، إلا انه احتلّ مكاناً قانونياً مميزاً، ومعياراً مشتركاً للشعوب والأمم، وأصبح مصدر إلهام للعديد من الاتفاقيات الدولية والاقليمية المتعلقة بحقوق الانسان، بل احتلّ في دول أخرى مرتبة النص الدستوري، عندما أُدرج في متن الدساتير، كمثل الدستور اللبناني المعدل في العام ١٩٩٠، الذي اعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان جزءاً من مقدمته.

وفي اطار مواصلة العمل ضمن أجندة الأمم المتحدة، صدر العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٦٦. لتشكل هذه النصوص مجتمعة الوثيقة المعروفة باسم " الشريعة الدولية لحقوق الإنسان".

وبتاريخ ١٣ أيار ١٩٦٨ شدد إعلان طهران على أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يعبر عن مفهوم مشترك لدى شعوب العالم أجمع. ثمّ أوضح إعلان فينا لعام ١٩٩٣ بأن الأساس المشترك لحقوق الإنسان هو كرامة الإنسان، وأن الحقوق والحريات التي نصّ عليها الإعلان العالمي هي حقوق غير القابلة للجدل، بل إن كل حقوق الإنسان عالمية، غير قابلة للتمييز ومتداخلة ومترابطة بشكل وثيق. وعلى المجتمع الدولي أن يتعامل مع حقوق الإنسان بشمولية وبشكل منصف ومتوازن على قدم المساواة وباعتبارها نفس الاهتمام، مع مراعاة الخصوصيات الوطنية والاقليمية والتاريخية، الثقافية والدينية. وأن من الواجب

على الدول، أياً كان نظامها السياسي، أو الاقتصادي أو الثقافي أن تقر وتحمي كل حقوق الإنسان وكل الحريات الأساسية^(١).

ورغم التقاف المجتمع الدولي وإجماعه على مبادئ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية باعتبار أنها في مجموعها تعبير عما يجب أن يتحلى به الإنسان من صفات لصيقة بكيونته البشرية تجاه نفسه أو الآخرين، إلا أن الطريق لإرساء واحترام هذه الحقوق والحريات وإقرارها ثم الالتزام بها من قبل الدول باعتبارها أشخاص القانون الدولي لم يكن مفروشاً بالورود أو حتى ممهداً للسير فيه أو الانطلاق عليه، فقد كان الطريق وعراً وطويلاً ومليئاً بالمصاعب والعقبات، وهو مازال طريقاً طويلاً أيضاً يتطلب المزيد من الجهود المخلصة والرغبة في الوصول إلى تحقيق عالمية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وتطبيقها بموضوعية وشفافية بعيداً عن ازدواجية أو الأغراض والمصالح السياسية، ليتساوى في التمتع بها جميع البشر بغير تحيز أو ازدواجية أو أهداف تعلق عليها، ومن ثمّ توفير الآليات المناسبة لرصد ومراقبة ومحاكمة المسؤولين عن انتهاكات حقوق الإنسان في أي مكان وزمان.

وإذا كانت بداية الاهتمام الفعلي بالفرد باعتباره محل حماية القانون الدولي عند التوقيع على ميثاق الأمم المتحدة في ٢٦ حزيران/ يونيو عام ١٩٤٥م، حيث قررت الدول الأعضاء فيها عند إقرارها للميثاق: أن "تتخذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحرزاً يعجز عنها الوصف، وأكدت من جديد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره، وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية. علاوة على ذلك فإن أحكام المواد ١/٣، ٥٥ج، ٦٢، ٦٨، ٧٦ج من ذلك الميثاق تنص صراحة على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومراعاتها للجميع بلا تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين.

فلقد كانت الخطوة الثانية تتمثل في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي يعد الوثيقة الرئيسية في مجال حقوق الإنسان بل إن يوم صدوره (١٠ ديسمبر ١٩٤٨) يحتفل به

(١) صالح طليس - حقوق الإنسان وحرياته الأساسية- مرجع سابق ص ١١.

كيوم عالمي لحقوق الإنسان. وقد تضمن في مواده الثلاثين الجمع بين الحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية وإن كان قد اقتصر بالنسبة للطائفة الأخيرة على خمس مواد فقط جاءت بصورة عارضة تفنقر إلى التحديد والتفصيل الدقيق. وتتبع القيمة الكبيرة للإعلان في أن إقراره من قبل غالبية دول المجتمع الدولي ودون معارضة أي دولة تجعله معبرا عن الضمير العالمي في هذا الصدد، وذلك على الرغم من اختلاف الحضارات والثقافات والأصول الوطنية لحقوق الإنسان في كل دولة.

أولاً: موقع الفرد في القانون الدولي

إن مسألة حقوق الإنسان والحريات الأساسية لم تعد مسألة ولاية قضائية وطنية، بل أنها بالأحرى مسألة قانون دولي، حيث حوّل الميثاق للفرد بعض الحقوق الدولية المباشرة. وهكذا لم تعد الدولة الكيان الوحيد الذي يخول لها الآن حق حماية الأفراد إذ يمكن أيضا للمنظمات الدولية والإقليمية أن تؤدي هذا الدور، وأصبح يحق لكل إنسان أن يتمتع بحقوقه وحرياته الأساسية، وأصبحت هذه الحقوق موضع اهتمام القانون الدولي، وبالتالي أصبح الفرد صاحب حقوق بمقتضى قواعد هذا القانون، بعدما كانت الدولة ذات السيادة "قفصا حديدا لمواطنيها الذين كانوا مضطرين إلى أن يتصلوا منه بالعالم الخارجي بالمعنى القانوني، من خلال قضبان حديدية متقاربة للغاية. وإذا سلمنا بمنطق الأحداث، فإن هذه القضبان بدأت تنفرج وأصبح القفص مهتزا، وسينهار في النهاية، وسيستطيع الناس حينئذ الاتصال ببعضهم عبر حدود كل منهم، بحرية ودون عوائق". و"أصبحت السيادة بمدلولاتها القديمة، غير متمشية مع مبادئ مصلحة المجتمع الدولي، ولا مع مركز الفرد باعتباره شخصا من أشخاص القانون الدولي.

هذا ونجد تعريفاً للإنسان الحر الأمتل في الفقرة الثالثة من ديباجة كل من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية: "أن تهيئة الظروف المناسبة لإتاحة تمتع كل إنسان بحقوقه المدنية والسياسية مثل تمتعه بحقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، هي السبيل الوحيد لتحقيق المثل الأعلى للإنسان الحر المتمتع بالحرية المدنية والسياسية

والمتمحور من الخوف والعوز. كما تنص الفقرة الثالثة من ديباجة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أن: "تهيئة الظروف المناسبة لإتاحة تمتع كل إنسان بحقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مثل تمتعه بحقوقه المدنية والسياسية هي السبيل الوحيد لتحقيق المثل الأعلى للإنسان الحر المتمحور من الخوف والعوز".

وإذا كان ميثاق الأمم المتحدة يمثل نقطة تحول رئيسية في تاريخ الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان بجعلها هدفا من أهداف المنظمة ومقصدا أساسيا من مقاصدها، فإن هذه الخطوة الأولى كان لابد أن تتبعها خطوات أخرى، فليس بكاف الإحساس بأهمية حقوق الإنسان وضرورة وضع قواعد دولية لتنظيمها، بل لابد أن يتلو ذلك الإعلان عن وجودها بشكل أكثر تحديدا وتفصيلا، ثم العمل على حمايتها بانتقالها إلى مجال الإلزام القانوني بإبرام اتفاقيات ملزمة تتعهد فيها الدول بحماية هذه الحقوق وتنشئ أجهزة دولية تقوم على الرقابة على تنفيذ هذه الاتفاقيات^(١)، ثم توالى الاتفاقيات الدولية لتغطي كافة المجالات المرتبطة بحقوق الإنسان وحرياته سواء في زمن السلم أم في زمن الحرب.

ثم كان الانتقال عقب ذلك بحقوق الإنسان من المستوى العالمي إلى المستوى الإقليمي إذانا بتطورات متلاحقة وسريعة في هذا الصدد، ويلاحظ أنه وإن كانت الاتفاقيات الإقليمية في نشأتها لم تختلف من حيث محتوى الحقوق الواردة بها مع نظيرتها العالمية وإن كان الاختلاف في مجال الضمانات حيث كانت أكثر فاعلية إلا أن التطورات التي تلت ذلك جعلت الاتفاقيات الإقليمية تختلف من حيث المحتوى والضمانات.

ورغم التقاف المجتمع الدولي وإجماعه على مبادئ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية باعتبار أنها في مجموعها تعبير عما يجب أن يتحلى به الإنسان من صفات لصيقة بكيونته البشرية تجاه نفسه أو الآخرين، إلا أن الطريق لإرساء واحترام هذه الحقوق والحريات وإقرارها ثم الالتزام بها من قبل الدول باعتبارها أشخاص القانون الدولي لم يكن

(١) د. محمد السعيد الدقاق - التشريع الدولي في مجال حقوق الإنسان - دار العلم للملايين - بيروت - ١٩٨٨ - ص ٧٥.

مفروشاً بالورود أو حتى ممهداً للسير فيه أو الانطلاق عليه، فقد كان الطريق وعراً وطويلاً ومليئاً بالمصاعب والعقبات، وهو مازال طريقاً طويلاً أيضاً يتطلب المزيد من الجهود المخلصة والرغبة في الوصول إلى تحقيق عالمية حقوق الإنسان وحياته الأساسية، وتطبيقها بموضوعية وشفافية بعيداً عن ازدواجية أو الأغراض والمصالح السياسية، ليتساوى في التمتع بها جميع البشر بغير تحيز أو ازدواجية أو أهداف تعلق عليها، ومن ثمّ توفير الآليات المناسبة لرصد ومراقبة ومحاكمة المسؤولين عن انتهاكات حقوق الإنسان في أي مكان وزمان.

وكان السبب الرئيسي وراء انتقال حقوق الإنسان من النطاق الوطني إلى الدولي هو ما أظهرته التجربة من قصور الحماية الوطنية لحقوق الإنسان، ذلك أن هذه الحماية تعتمد على أساس الإيمان بأن الإنسان يستحق طبيعياً مجموعة من الحقوق سابقة على وجود المجتمع وأعلى منه يتم الاعتراف بها في تشريع داخلي يوفر طريقاً للانتصاب في حالة الاعتداء عليها، ويقوم على رعايتها وحماية الأفراد في حالة انتهاكها قضاء وطني محايد ومستقل ويملك إصدار أحكام ملزمة في هذا الصدد⁽¹⁾.

ثانياً: القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي المتصلة بحقوق الإنسان

مع سريان ميثاق الأمم المتحدة، انقسم الرأي حول ما إذا كانت مواقف الدول من حقوق الإنسان تمثل التزامات قانونية من الواجب تنفيذها أم لا. إذ رأى بعضهم أن القيمة القانونية الوحيدة لمواد الميثاق تتركز حول إقرار حرية أجهزة الأمم المتحدة في العمل على احترام حقوق الإنسان، من خلال توصيات وقرارات وإجراءات أخرى لا تتضمن صفة الإلزام القسري، وإنما تستطيع التدخل في حدود ضيقة في الشؤون الداخلية للدول فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان.

أما الآخرون فقد أعطوا لمواد الميثاق المتعلقة بحقوق الإنسان قيمة منهجية فقط، معتبرين أن المادة ٥٦ تلزم بالتعاون دون أن يكون إلزامها رسمياً باحترام حقوق الإنسان.

(1) Rene Brunet: La garantie international des droits de l'homme – geneve 1947., p.p 15.

الرأي الذي كان الأقرب نسبياً إلى المنطق هو رأي جيسوب " Jessup P. "، الذي أكد على أن "الالتزام بحقوق الإنسان هو التزام قانوني، على الأقل بالنسبة للدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وذلك طبقاً للإلزام الذي فرضه الميثاق. وأيد هذا الرأي "كونيس رايت" " Wright Q."، الذي أضاف أن المادة ٥٥ من الميثاق تفرض إلزاماً جماعياً موجهاً إلى جميع الدول الأعضاء للارتقاء بإحترام حقوق الإنسان ، وإن المادة ٥٦ تمثل إلزاماً بإتخاذ إجراءات فردية وجماعية من أجل التوصل إلى الاحترام العالمي لحقوق الإنسان.^(١) لكن هذا الجدل حسم مع صدور الإعلان، لأن ما لم يكن واضحاً في مواد الميثاق ظهر جلياً في مواد الإعلان العالمي للعام ١٩٤٨ الذي شكل نقطة انطلاق حقيقية لعالمية الحقوق ، لأنها وجهت لكل الناس ، ووضعت الأسس الخاصة لتطويرها، ليس فقط بالتأكيد على الحقوق، لكن أيضاً بالإعتراف بها ، وحماتها فعلياً من أي انتهاك. فالإعلان حدد بدقة ماهية حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي ينبغي أن يتم مساندة احترامها، طبقاً للإلتزام الذي أخذته على عاتقها الدول الأعضاء عند توقيعها على ميثاق الأمم المتحدة. وكانت هذه هي المرة الأولى التي يتم فيها إعلان حقوق الإنسان والحريات الأساسية بهذا التفصيل، وأصبح من الواضح لكل دولة ماهية التزاماتها بالضبط تجاه هذه الحقوق والحريات، كما أصبح بإمكان كل شخص أن يدافع عن حقوقه ضد الدولة التي لا تحترم هذه الإلتزامات كما سنرى لاحقاً.

الإعلان بذاته لم يكن له آلية الإلزام القانوني، فهو لم يوقع من قبل أي دولة ، ولم يكن القصد منه ذلك، فالفكرة الأساسية كانت إكمال نصوص الميثاق ، وإن كان بصيغة معايير مشتركة لكل الشعوب والأمم^(٢).

لكن، وعلى الرغم من الطابع غير الملزم للإعلان، فإن محاضر الجمعية العامة تكشف أنها استخدمته في العديد من المناسبات كقواعد أو مبادئ تستند إليه لإصدار توصيات،

(١) - كلوديو زانفي: الحماية الدولية لحقوق الانسان، ترجمة فوزى عيسى، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٦ ص ٢٩

(2) Nihal Jayawickrame, : The Judicial Application of Human Rights, National, Regional, and International Jurisprudence, U.K. Cambridge University press. 2002. p:29.

ودعوات للحكومات من أجل اتخاذ إجراءات محددة، تهدف إلى احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

ومع تطور قواعد عرفية جديدة أصبح الإعلان يشكل تفسيراً موثقاً به (authentic interpretation) لميثاق الأمم المتحدة على حد قول "جون همفري" John P. Humphrey". ولتأكيد هذا الرأي يعطي (همفري) عدة أمثلة لقرارات صدرت عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة إبتداءً بقرار صدر عنها بعد أربعة أشهر فقط من صدور الإعلان، وذلك عندما رفضت الحكومة السوفياتية السماح لأحد مواطنيها- زوجة ابن السفير التشيلي- بمغادرة البلاد مع زوجها. فأصدرت الجمعية قراراً بالإستناد إلى المادة (١٣) من الإعلان، نص على : "حق كل شخص بمغادرة أي بلد بما فيها بلده، وإلى المادة (١٧) والتي تنص على "الحق بالزواج دون أي قيد لأسباب عنصرية، أو جنسية، أو دينية". وأكدت الجمعية بأن "كل إجراء يمنع زوجات المواطنين من جنسيات أخرى من مغادرة بلادهم الأصلية مع أزواجهم، أو الإلتحاق بهم في الخارج لا ينسجم مع الميثاق". ويعلق (همفري) على القرار بأنه لم يصرح بأن الإعلان كان ملزماً، بل قال، بعد أن استند إلى المادتين المذكورتين أعلاه، "إن الإجراءات المتخذة من قبل الحكومة السوفياتية "لا تتسجم مع الميثاق". وبما أن الميثاق لم يصف ، أو يعرف حقوق الإنسان، فإن الاستنتاج المنطقي هو أن الدول التي صوتت على القرار كانت تستعمل الإعلان لتفسير الميثاق"^(١).

وفي العام ١٩٤٩ قالت الجمعية في قرار لها (رقم ٣٢٤ (IV) وبتاريخ ١٥/١١/١٩٥٠: إنها "تعلن رسمياً أن جميع أشكال التمييز القائم على أساس عرقي، لغوي، بين الجماعات المختلفة، لا تتفق مع مبادئ الميثاق والإعلان العالمي"^(٢). وفي قرارها المعنون "عناصر أساسية من أجل السلام"، (الصادر برقم ٤٥٠ (VI) تاريخ ٤/٢/١٩٥٢) ، دعت الجمعية العامة "كل الأمم إلى الاعتراف بأن ضمان كرامة وقيمة الإنسان الشخصية يحظيان بأهمية كبيرة وأنه يجب، تبعاً لذلك، تشجيع حرية التعبير، وحرية الاعتقاد الديني، والاحترام

(1) John P. Humphrey, Human Rights and the United Nation: A Great Adventure (New York. Transnational Publishers Inc., 1984), p:34

(٢) كلوديو زانفي: الحماية الدولية لحقوق الانسان، مرجع سابق ص ٣٥.

المطلق لكل الحقوق الأساسية الأخرى التي تضمنها الإعلان العالمي. وقد تم التأكيد فيها على مبادئ مماثلة ، وتحديدها من خلال قرارات لاحقة لا مجال لذكرها. إضافة إلى قرارات الجمعية العامة، فإن مجلس الأمن قد طالب في مناسبات عديدة بتطبيق الإعلان لوقف سياسة التمييز العنصري في جنوب أفريقيا، خاصة في القرار رقم ١٨٢ الصادر في ٤ كانون الأول ١٩٦٣، عندما دعا المجلس حكومة جمهورية جنوب أفريقيا إلى وقف إجراءات التمييز والقمع التي تنتافى مع مبادئ وأهداف الميثاق، وتمثل إنتهاكاً للإعلان العالمي. كما أن المجلس الإقتصادي والإجتماعي قد إستعان بالإعلان العالمي، لكي يوصي الحكومات بإتخاذ الإجراءات اللازمة لإزالة كافة أشكال التفرقة على المستويين الإقتصادي والإجتماعي، باعتبارها تتعارض مع الإعلان^(١).

تؤكد هذه القرارات وغيرها، الصادرة عن أجهزة الأمم المتحدة، أنه قد تم تجاوز الشكوك حول الطبيعة القانونية لمواد الإعلان عند صياغته، حيث بدأ بوضوح أن الإعلان قد قدم تفسيراً شرعياً لمبادئ الميثاق من جهة، وعزز الواجبات المنبثقة من الميثاق نفسه بمعلومات وإحالات أكثر دقة من جهة ثانية.

أضف الى ذلك فان الدول الأعضاء، من خلال مشاركتها في القرارات، وعدم معارضتها للتوسع التدريجي لصلاحيات المنظمة، وموافقتها بشكل صريح أو بصورة ضمنية على القرارات والاجراءات التي تؤكد على الطابع الالزامي للاعلان، قد انتهت إلى الاعتراف بالاجماع بالطابع الالزامي المشار اليه، مما يعني أن الإعلان العالمي يشكل جزءاً من القانون العرفي الدولي، حيث تشكل قواعد حماية الحقوق والحريات الاساسية، التزاماً بالنسبة للدول لا يمكن التنصل منه، بوصفها هي المعنية الوحيدة بالحقوق والالتزامات التي ينظمها هذا القانون، بحيث يتم تجاوز مبدأ سيادة الدولة، ورفع دائرة احترام حقوق الانسان إلى المستوى الدولي. كل ذلك بهدف ضمان حرية الأفراد باعتبارهم المستفيدين من هذه الحقوق. وهذا ما تؤكد مواقف المؤسسات القضائية العالمية، والتجمعات الدولية والدول، من الإعلان العالمي لحقوق الانسان.

(١) القرار رقم ٥٨٧ تاريخ ١٩٥٥/٨/٣ والقرار رقم ٧٧١ تاريخ ١٩٦٠/٨/٢٥.

ثالثاً: الحماية الدولية لحقوق الإنسان في زمن الحرب

كثيراً ما يقع الخلط ما بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان على الرغم من اختلاف احكام كل منها. بل إن هيئات الأمم المتحدة تقع هي أيضاً في هذا الخلط عندما تستخدم آليات وتعبيرات خاصة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان في حالات تشكل انتهاكاً لقواعد القانون الدولي الإنساني. ولهذا كان من الضروري البحث في استقلالية كلا القانونين الذين يشتركان بالسعي إلى حماية حقوق الإنسان، إلا أنهما يختلفان لناحية نظرة كلاً منهما الى حماية حقوق و ارواح الافراد وصحتهم وكرامتهم كل من زاويته^(١).

يتميز هذان القانون بالحدثة نسبياً، مقارنة بحماية القوانين الوطنية لحقوق الإنسان، إلا أن قواعد القانون الدولي الإنساني كانت هي الأسبق بالظهور بنحو مئة عام . فقد بدأ تقنين قواعد هذا القانون بعد منتصف القرن التاسع عشر، وعلى الأخص بعد تشكيل اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام ١٨٦٣. في حين أن قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان لم تبدأ بالظهور كقانون مكتوب إلا بعد منتصف القرن العشرين عندما أولت هيئة الأمم المتحدة حقوق الإنسان اهتماماً كبيراً. وهنا نشير ومنعاً للإلتباس، بأن الحماية الدولية لحقوق الإنسان هي الحديثة (أي حماية المجتمع الدولي ككل لحقوق الإنسان)، أما داخل الدولة فقوانين ومواثيق حماية حقوق الإنسان هي قديمة قدم المجتمعات البشرية.

يعرّف القانون الدولي الإنساني بأنه " مجموعة القواعد الدولية المستمدة من الاتفاقيات والأعراف، التي تطبّق على النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، وهي تقيدّ لأسباب إنسانية، حق أطراف النزاع في استخدام أساليب الحرب وطرقها التي تروق لهم، كما تحمي هذه القواعد الأشخاص والأماكن المعرضين أو الذين يمكن أن يتعرضوا لأخطار النزاع^(٢).

(١) مسعد عبد الرحمن زيدان ، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي – دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨. ص ٤١٦ .

(٢) محمد المجذوب – القانون الدولي العام – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الخامسة – بيروت – ٢٠٠٤ ص ٧٦٢.

نستنتج من هذا التعريف أن القانون الدولي الانساني ، عبارة عن مجموعة من القواعد الدولية التي تستهدف حماية شخص الانسان وممتلكاته في زمن الحرب. فالانسان والممتلكات يعرف هذا القانون، هم:

- الانسان غير المشترك في الحرب، وهم المدنيون بشكل عام باستثناء الذين يشتركون في العمليات القتالية.
- الانسان غير القادر على مواصلة الاشتراك في الحرب ، كالأسرى والجرحى،
- الممتلكات المشمولة بالحماية او ما تعرف بالأعيان المدنية ، فهي كافة الأملاك أو الأعيان التي لا تعتبر أهدافاً عسكرية بالمفهوم العسكري، ويشترط بالأهداف العسكرية أن تكون لخدمة غرض عسكري وان تكون محمية عسكرياً.

مرَّ القانون الدولي الانساني بعدة مراحل تطور على الصعيد الدولي ، إذ كان موجوداً كأعرافٍ وتقاليد ومبادئ دولية أو ذات مصدر ديني^(١)، تلتزم بها الأطراف بخلاف العمليات الحربية. ثمَّ عمل المجتمع الدولي على تقنين هذه القواعد والأعراف الدولية بموجب اتفاقيات دولية^(٢). وكانت الاتفاقية الاولى هي اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالجيش في الميدان، التي أقرَّت في العام ١٨٦٤ وتعدّلت في الاعوام ١٩٠٦ و ١٩٢٩ . أما الاتفاقية الثانية فهي اتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين وعادات الحرب البرية، المعقودة في ٢٩ تموز/يوليه ١٨٩٩ أو المعدلة في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧.

وعلى هدي هاتين الاتفاقيتين، جرى تقسيم القانون الدولي الإنساني إلى قسمين ، يختص الأول بتحديد واجبات وحقوق الدول في إدارة العمليات الحربية، والحد من حرية الدول في

(١) حول قوانين الحرب الإسلامية ، لراجع: محمد طي، الإمام علي وقوانين الحرب الحديثة – مركز اللغدير- الطبعة الأولى ٢٠٠٩.

(٢) محمد عزيز شكري – تاريخ القانون الدولي الانساني وطبيعته ضمن كتاب ، دراسات في القانون الدولي الانساني ، دار المستقبل العربي ، ط ١ ، بيروت ، ٢٠٠٠ ص ١١.

اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو. ويدخل في نطاق هذا القانون عدة اتفاقيات منها على سبيل المثال^(١):

- إعلان سان بطرسبرغ لعام ١٨٦٨ الذي يحظر استعمال الرصاص المتفجر.
- اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لعام ١٩٥٤.
- بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٥ بشأن حظر استعمال الغازات الخانقة والسامة أو ما شابهها والوسائل الجرثومية في الحرب.
- معاهدة حظر انتشار الاسلحة النووية لأول تموز ١٩٦٨.
- اتفاقية جنيف تاريخ ١٠ تشرين الأول ١٩٨٠ بشأن حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر.
- بروتوكول جنيف الأول تاريخ ١٠ تشرين الأول ١٩٨٠ بشأن الشظايا التي لا يمكن الكشف عنها.
- بروتوكول جنيف الثاني تاريخ ١٠ تشرين الأول ١٩٨٠ والمعدّل بتاريخ ٣ أيار ١٩٩٦ المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والأشراك الخداعية والنبائط الأخرى.
- بروتوكول جنيف الثالث تاريخ ١٠ تشرين الأول ١٩٨٠ بشأن حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحرقة.
- البروتوكول الرابع المعتمد في فيينا بتاريخ ١٣ تشرين الأول ١٩٩٥ بشأن أسلحة الليزر المعمية.
- اتفاقية اوتاوا لعام ١٩٩٧ بشأن حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدميرها.
- اتفاقية العام ١٩٩٣ بشأن حظر استحداث وصنع وتخزين واستخدام الاسلحة الكيماوية.

(١) شريف عتلم - محمد ماهر عبد الواحد - موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني - إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة - الطبعة الرابعة ٢٠٠٤.

أما القسم الثاني، فيهدف إلى حماية العسكريين العاجزين عن القتال، أي اللذين أصبحوا خارج العمليات الحربية، أو ألقوا السلاح كالجرحي والمرضى والغرقى وأسرى الحرب، وأيضاً حماية الأشخاص اللذين لا يشتركون في العمليات الحربية أي المدنيين كالنساء والأطفال والشيوخ. وهو يتألف من:

- اتفاقيات جنيف الأربع المبرمة بتاريخ ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ ، وهي اتفاقية تحسين حال المرضى والجرحي بالقوات المسلحة في الميدان، واتفاقية تحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، اتفاقية خاصة بمعاملة أسرى الحرب، اتفاقية بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب.
- البروتوكولان الإضافيان المبرمان بتاريخ ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧ و١٢ آب/أغسطس ١٩٧٧، البروتوكول الأول المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، والبروتوكول الثاني المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية. ويدخل ضمن هذا القسم أيضاً:

- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٥١.
- اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لعام ١٩٦٨.
- إعلان بشأن حماية النساء والأطفال في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة لعام ١٩٧٤.
- البروتوكول الاختياري لعام ٢٠٠٠ المتصل بالاتفاقية الخاصة بحقوق اطفال في النزاعات المسلحة.

أما لناحية الجهة التي تتولى معاقبة أي إخلال بقواعد القانون الدولي الإنساني، فهي المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب نظام روما لعام ١٩٩٨.

رابعاً: الحماية الدولية لحقوق الإنسان في زمن السلم

إلى جانب القانون الدولي الإنساني، ظهرت على الساحة الدولية بعد الحرب العالمية الثانية، ما اصطلح على تسميته بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، الذي وضع جملة التزامات أخذت

طابعاً قانونياً دولياً، ملقاة على عاتق الدول، بحيث تتحمل المسؤولية الدولية عند خرقها لهذه الالتزامات^(١).

وبخلاف أحكام القانون الدولي الإنساني، فإن قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان تطبق في زمن السلم واثاء النزاعات المسلحة على السواء ، فهو يرسى قواعد ملزمة للحكومات في علاقتها بالأفراد، جرى صياغتها وتدوينها في عددٍ من الصكوك العالمية والإقليمية، مثل الاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية، أو تركّز على حقوقٍ بعينها كمثل الاتفاقية التي تختصُّ بحظر التعذيب وصنوف المعاملة القاسية، أو ترعى حقوق فئات معينة من المستفيدين، كالاتفاقيات الخاصة بالأطفال أو النساء أو الأجانب.

يعرّف القانون الدولي لحقوق الإنسان بأنه: "مجموعة القواعد والمبادئ المنصوص عليها في عدد من الإعلانات والمعاهدات الدولية، التي تؤمن حقوق وحريات الأفراد والشعوب في مواجهة الدولة أساساً. وهي حقوق لصيقة بالإنسان، غير قابلة للتنازل عنها، وتلزم الدولة بحمايتها من الاعتداء أو الانتهاك"^(٢).

من خلال هذا التعريف، نلاحظ بأن القانون الدولي لحقوق الإنسان إنما يهدف إلى حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الدولة التي ينتمون إليها. أي يحدد حقوق الفرد بمواجهة هذه الدولة. وهو قانون واجب التطبيق من حيث المبدأ في جميع الأوقات أي في وقت السلم واثاء النزاعات المسلحة على السواء ، يرسى قواعد ملزمة للحكومات في علاقتها بالأفراد.

وقد أولت الأمم المتحدة قضايا حقوق الإنسان أولوية خاصة منذ لحظة إنشائها، حيث ورد في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة الصادر في العام ١٩٤٥، أن شعوب الأمم المتحدة قد آلت على نفسها أن تتنقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الأنسانية مرتين أحزاناً يعجز عنها الوصف، وأنها تؤكد من جديد، إيمانها بالحقوق

(١) محمد نور فرحات – تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان – من كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني – مرجع سابق – ص ٨٥ .

(٢) محمد نور فرحات – مرجع سابق – ص ٨٤-٨٥ .

الأساسية للإنسان وبكرامة الإنسان، وقدره، وبما للرجال والنساء والأمم صغيرها وكبيرها من حقوق متساوية، وأن تدفع بالرقى الاجتماعي قدماً وأن ترفع مستوى الحياة في جو من الحرية الفسيح.

وفي مادته الأولى حدد الميثاق، جملة مقاصد للأمم المتحدة ومن بينها : واجب تعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً وتشجيعها إطلاقاً دون تمييز بسبب الجنس أو الدين ولا تفرق بين الرجال والنساء^(١) . وفي سبيل تحقيق هذا المقصد أنشئت في العام (١٩٤٦) لجنة حقوق الإنسان، كأحد الأجهزة الفرعية للأمم المتحدة، مهمتها تعزيز احترام حقوق الإنسان، وقد ساهمت اللجنة في إعداد وصياغة العديد من المواثيق والعهد الدولية، ذات الصلة بحقوق الإنسان بدءاً من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام (١٩٤٨) ومروراً بالعهدين الدوليين لعام ١٩٦٦ وأيضاً اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، وغير ذلك من العهود والمواثيق الدولية. كما عملت اللجنة على مد يد العون للحكومات الوطنية بشأن تعزيز احترام حقوق الإنسان لديها، وذلك من خلال تقديم الخبرات الفنية والمساعدة لها^(٢). وفي بداية عام ٢٠٠٦ أنشئ مجلس حقوق الإنسان كأحد الوكات المتخصصة التابعة لمنظمة الأمم المتحدة.

تتنمي قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى فئتين، فئة القواعد الدولية وفئة القواعد الإقليمية.

يقصد بالقواعد الدولية، بأنها الاتفاقيات النافذة على مستوى العالم، وغير منحصرة بمنطقة أو قارة معينة، وهي بدورها تنقسم إلى قواعد توجيهية وقواعد ملزمة.

يأتي في أول قائمة القواعد التوجيهية، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، ولقد اكتسب هذا الاتفاق أهميته، لكونه أول وثيقة دولية تُعنى بحقوق الإنسان على المستوى العالمي، وإن كان له صفة أدبية فقط، إلا أن قوته الملزمة جاءت من خلال إدراجه ضمن

(١) محمد المجذوب - القانون الدولي العام - مرجع سابق ص ٣٠٣-٣٠٤ .

(٢) أحمد الرشدي - حقوق الإنسان - دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق - مكتبة الشروق الدولية - ط - أولى - ٢٠٠٣ - ص ٢٢٧ .

دساتير الدول فأكتسب بذلك قوة النص الدستوري، ولقد استمدت معظم الاتفاقيات والعهود اللاحقة قواعدها من هذا الإعلان. ونذكر أيضاً كأمثلة عن المواثيق ذات الطابع التوجيهي، إعلان حقوق الطفل لعام ١٩٥٩ وإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة لعام ١٩٦٠ والإعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب والمعاملة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٥ والإعلان الخاص بالحق في التنمية لعام ١٩٨٣...

أما المواثيق والعهود الملزمة، فنذكر منها: اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، الصادرة في العام ١٩٤٨، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الصادرة في العام ١٩٦٥، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة في العام ١٩٧٩ والبروتوكول الاختياري الملحق بها والذي يسمح بتقديم الشكاوى الفردية الصادرة في العام ١٩٩٩، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة الصادرة في العام ١٩٨٣، واتفاقية حقوق الطفل الصادرة في العام ١٩٨٩، الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين الصادرة في العام ١٩٥١... ومن المواثيق الملزمة: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، والبروتوكول الاختياري الملحق بهذا العهد لعام ١٩٦٦، الذي يسمح بتقديم الشكاوى الفردية، والبروتوكول الثاني لعام ١٩٨٩ والخاص بإلغاء عقوبة الإعدام. يشكل هذا العهد ما يسمى بـ (الجيل الأول) من حقوق الإنسان، ومن أهم الحقوق التي نادى بها (الحق في الحياة، الحق في المساواة، عدم التمييز، الحرية الشخصية، السلامة البدنية، الحق في حرمة الحياة الخاصة)^(١). وتسهر على تنفيذ هذا العهد لجنة حقوق الإنسان التي أنشأها العهد الدولي وفقاً للمادة (٢٨) منه.

ويعدُّ من المواثيق الملزمة أيضاً: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦، الذي أتى بمجموعة جديدة من الحقوق، وهي ما تسمى بـ (الجيل

(١) أحمد الرشيدى - حقوق الإنسان - مرجع سابق ص ١٠٥ .

الثاني) من حقوق الإنسان، ومن هذه الحقوق: "الحق في الحصول على فرصة عمل والحق في تشكيل النقابات المهنية والانضمام إليها، والحق في اللجوء إلى الإضراب كوسيلة للضغط لتحصيل الحقوق، والحق في الضمان الاجتماعي والتأمين الاجتماعي والحق في الثقافة وتداول المعلومات" (١) .

بالإضافة إلى هذه الاتفاقيات والعهد والمواثيق الدولية ، هناك الكثير من المواثيق والصكوك الإقليمية ، التي تشكّل أحد ركائز القانون الدولي لحقوق الإنسان، أبرزها:

- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠، وأنشئت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تكلف السهر على تطبيق نصوص الاتفاقية واحترامها، ويعود لكل متضرر حق مراجعة المحكمة إذا ما انتهكت إحدى الإدارات الأوروبية حقوقه وحرياته.
- عهد الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي لعام ٢٠٠٠.
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ تتولى اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، قبول الشكاوى المتعلقة بانتهاك هذه الاتفاقية.
- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١ ، تضمن هذا الميثاق الكثير من الحقوق المذكورة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وتتولى اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان النظر في الشكاوى عن خرق أحكام هذا الميثاق .
- الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام ٢٠٠٤: أنشأ الميثاق لجنة حقوق الإنسان العربية، إلا أنه لم يمنحها صلاحيات التحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان أو متابعة مدى التزام الدول الأعضاء بأحكام الاتفاقية.

وفي الإطار الإقليمي أيضاً، أُقرّت العديد من الاتفاقيات الإقليمية الخاصة التي تُعنى بحقوق الإنسان نذكر منها على سبيل المثال: الاتفاقية الأمريكية لمنع ومعاينة التعذيب الصادرة

(١) أحمد الرشيدى - المرجع السابق - ص ١١٨ .

في العام ١٩٨٥، والاتفاقية الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص المعتمدة في البرازيل عام ١٩٩٤، والاتفاقية الأمريكية بشأن منع ومعاقبة والقضاء على العنف ضد المرأة المعتمدة في البرازيل عام ١٩٩٩، والاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة القاسية واللاإنسانية المعتمدة في ستراتسبورغ قس العام ١٩٨٧ والبروتوكولين الملحقين بها المعتمدين في ستراتسبورغ عام ١٩٩٣، الميثاق الإفريقي لرعاية حق الطفل لعام ١٩٩٠ المعتمدة في أديس أبابا.. .

يلتقي القانون الدولي لحقوق الانسان مع القانون الدولي الانساني في أن الهدف الاساسي لكلا القانونين يتمثل في حماية الانسان ، أي ان الشعور بالمسؤولية تجاه هذا الانسان لكونه إنساناً وليس لاي غرض اخر هو الذي دفع إلى وجود كلاً القانونين ، غير اننا اذا عدنا إلى تعريف القانون الدولي الإنساني، نجدُه قانوناً لا يطبق إلا وقت النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، فهو يبقى في حالة سكون في وقت السلم، وبمجرد حصول نزاع مسلح، تدب الحيوية في قواعده، لتطبق على هذا النزاع وتحكمه، فهو يُعني بحماية حقوق الإنسان في ظروف النزاع المسلح، أي حماية الإنسان من ويلات الحروب.

من جهة ثانية، فإن القانون الدولي الإنساني، هو علاقة مواطني دولة في حالة نزاع مسلح مع القوات المسلحة للدولة الأخرى الطرف في هذا النزاع (١). ومن ثم يعد القانون الدولي الإنساني قانوناً خاصاً بسبب انه يركز على قواعد خاصة وينطبق في فترة النزاعات المسلحة وليس بعدها ويتمحور في حماية الشخص في أثناء الحرب في حين حقوق الإنسان تسري على كل الأوضاع لاجل حماية الأفراد.

أما القانون الدولي لحقوق الإنسان فهو قانون شامل، يُعني بحماية حقوق الإنسان سواء في وقت السلم أو الحرب (٢). وإن كان دوره الرئيسي حماية حقوق الإنسان وقت السلم،

(١) اسماعيل عبد الرحمن – الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي – من كتاب القانون الدولي الإنساني تقديم أحمد فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٢٣ .

(٢) د. محمد نور فرحان – تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان – من كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني – مرجع سابق – ص ٨٣ .

فكثيراً ما يعرقل. ظرف النزاع المسلح تطبيق هذا القانون في وقت الحرب . وتظهر بذلك شروط تطبيق كلا القانونين التي تكون مستقلة عن بعضها البعض فبالرغم من التشابه بين القانونين إلا انهما يعدان نظامين قانونيين متميزين لا يمكن الدمج بينهما حتى إن كان هناك آثار متبادلة بينهما .

ولهذه الاستقلالية في التطبيق الكثير من الفوائد، فهي تسمح بالتدخل التلقائي للنظامين القانونيين في نفس الأوضاع ويترتب على ذلك تمتع الشخص بحماية مضاعفة ومزدوجة. والاتجاه اليوم يسير نحو مد نطاق قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان لتطبيقها في فترة الحرب والنزاعات المسلحة إلى جانب سريانها في فترة السلم . حيث يستمر العمل الدولي في هذا الاتجاه وذلك بقيام الامم المتحدة بالاهتمام بحقوق الانسان في وقت الحرب والنزاعات المسلحة بشكل عام في الوقت الذي كانت في البداية تعنى بحقوق الانسان في زمن السلم فحسب. وقد اتضح ذلك في العديد من التقارير السنوية للامين العام وبيانات الجمعية العامة وقراراتها اضافة إلى قرارات مجلس الامن، وعلى سبيل المثال قرار الجمعية العامة ذي الرقم (٢٤٤٤) لعام ١٩٦٨ والذي اكد فيه على احترام حقوق الانسان في وقت النزاعات المسلحة وكذلك التقرير السنوي للامين العام للامم المتحدة لعام ١٩٦٨ وبالنسبة لقرارات مجلس الامن فقد تضمنت سلسلة القرارات التي اصدرها هذا المجلس عام ١٩٩٢ بشأن النزاع في يوغسلافيا الكثير من النصوص بشأن احترام حقوق الانسان في النزاعات المسلحة .

وجانب اخر للعمل الدولي في مجال حقوق الانسان يفيد بالتداخل بين القانونين والاتجاه نحو تعميم القانون الدولي لحقوق الانسان في زمن الحرب والسلم ، فنقرأ هذا التوجه في نصوص اتفاقية اوتاوا لسنة ١٩٩٧ والتي تضم إلى سلسلة اتفاقيات حقوق الانسان والتي اقتصت بحظر استعمال الألغام المضادة للأشخاص وتخزينها ونتاجها ونقلها وتدميرها ، واستندت هذه الاتفاقية في مبادئها ونصوصها على القواعد العرفية في القانون الدولي

الانساني والتي تحرم استخدام الاسلحة التي لا تميز بطبيعتها بين المدنيين والمقاتلين وتسبب معاناة لا مبرر لها، وانتهاكا للحقوق الانسانية في الحياة والسلامة والامان.

خامساً: التدخل الدولي الإنساني

أدى ظهور القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان إلى حصول تغييرات في مبادئ أساسية في القانون الدولي، بعد أن أصبح الفرد محل حماية النظام الدولي، كشخصية قانونية يتمتع بحقوق عامة وخاصة، وهو ما شكل تحدياً لمبدأ سيادة الدولة التقليدي. فلقد أصبحت حقوق الإنسان مسألة تهم الجماعة الدولية والقانون الدولي، ولم تعد شأنًا داخلياً للدولة، فالتسليم بوجود حقوق دولية للإنسان يعنى بدهاءة أن مجالاً من المجالات السيادية قد أصبح محلاً لتدخل القانون الدولي بالتنظيم والحماية، ومثل هذا الأمر لم يكن من الممكن تقبله بسهولة لأن من أساسيات القانون الدولي هو مبدأ سيادة الدول، ولهذا يلاحظ أن مبدأ السيادة مازال يعوق اضطلاع المنظمات الدولية بإعداد نظام أكثر فعالية للدفاع عن حقوق الإنسان، بخاصة وأن ميثاق الأمم المتحدة قد نص في الفقرة السابعة من المادة الثانية منه أن: "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، ..."، ويسري هذا النص على جميع أنشطة الأمم المتحدة وسائر فروعها وبذلك يقيد من تدخل الهيئة في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية للدول الأعضاء حتى لا تصبح هذه الهيئة دولة عالمية أو كياناً رئاسياً مسلطاً على الدول الأعضاء^(١).

وتطبيقاً لهذه المادة، صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلاناً قضى بعدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وحماية إستقلالها وسيادتها، وقد نصّت الفقرة الأولى من هذا الإعلان بأنه ليس لأية دولة حق التدخل بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ولأي سبب كان في الشؤون الداخلية أو الخارجية لأية دولة^(٢). وأعيد تأكيد هذا المبدأ بموجب إعلان

(١)مارسيل مذيرل- سوسيولوجيا العلاقات الدولية- دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص٦٦.

(٢)الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان رقم ٢١٣١ تاريخ ٣١ كانون الأول ١٩٦٥.

المبادئ المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول الذي تضمن مبدأً خاصاً يوجب عدم التدخل في الشؤون التي تكون من صميم الولاية القومية للدولة^(١)، وكذلك في الإعلان المتعلق بعدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية بجميع أنواعها، وقد تضمن هذا الإعلان تفاصيل مبدأ عدم التدخل، فاعتبر بأن على الدول واجباً في الامتناع عن استغلال قضايا حقوق الإنسان كوسيلة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول أو لممارسة الضغط عليها أو لخلق الفوضى داخل الدولة أو فيما بين الدول^(٢).

وكل قاعدةٍ تحتمل استثناءً، فإن مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول لم يكن مطلقاً، إذ يشكّل التدخل الانساني استثناءً على مبدأ عدم التدخل. وقد نتج عن التسليم بوجود حقوق دولية للإنسان القبول بتدخل القانون الدولي لتنظيم وحماية هذه الحقوق، شأنها في ذلك شأن مسألتها مكافحة الاستعمار وحماية الأمن والسلام^(٣).

فحماية حقوق الإنسان بفعل المفاهيم القانونية المعاصرة التي تبنتها الأمم المتحدة، قد جعلت من هذه الحقوق مسألة دولية تستند إلى فكرة المصلحة الدولية، بختصة عندما ترتبط هذه الحقوق بمسألة حق تقرير المصير والقضاء على التمييز العنصري، وهي تمس مصلحة الجماعة الدولية وعيشها بسلام وأمن^(٤)، ولذلك عملت الأمم المتحدة على تضييق المجال المحفوظ للدولة، بمقدار ما تكون المسائل المعتبرة داخلياً متعارضة مع أهدافها في حفظ السلام والأمن الدوليين^(٥).

ولذلك تحرص سائر الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على دعوة الدول إلى الوفاء بالتزاماتها وعدم مخالفة هذه الاتفاقيات، تاركةً لها في بادئ الأمر فرصة الرقابة الذاتية على تنفيذ الالتزامات الدولية في مجال حقوق الإنسان، ومن أجل ذلك لا تتوجه إلى

(١) الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان رقم ٢٦٢٥ تاريخ ٢٤ تشرين الثاني ١٩٧٠.

(٢) الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان رقم (١٠٣/٣٦) دورة ١٥ أيلول - ١٨ كانون الأول ١٩٨١.

(٣) مصطفى سلامة حسين: محاضرات في العلاقات الدولية. القاهرة، دار الإشعاع للطباعة، ١٩٨٦، ص ٤٤.

(٤) إبراهيم علي بدوي الشيخ: "الأمم المتحدة وانتهاكات حقوق الإنسان"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٣٦ لعام ١٩٨٠، ص ٤٢.

(٥) عدنان نعمة: السيادة في ضوء التنظيم الدولي المعاصر. بيروت: دن، ١٩٧٨، ص ٤٥٣.

وسائل الرقابة الدولية السياسية والقضائية إلا بعد استنفاد الوسائل الداخلية التي يمكن عن طريقها حماية حقوق الإنسان المقررة في القانون الدولي، فإذا ثبت عدم فاعلية الوسائل الوطنية ينشأ حق الدول والأفراد في اللجوء إلى الوسائل الدولية المقررة في هذه الاتفاقيات الدولية على المستوى الإقليمي أو الدولي^(١).

ويعرّف التدخل الإنساني بأنه التدخل القسري في الشؤون الداخلية لدولة ما لحماية مواطنيها أو فئة منهم من انتهاكات حقوق الإنسان التي ترتكب على نطاق واسع. بهذا المعنى يجب تمييزه عن "المساعدة الإنسانية" التي تقتصر على تحقيق أو تأمين الإغاثة الفورية والسريعة في حالات الكوارث الطبيعية والحروب أو المجاعة.. وهي غالباً تتمّ برضى الدولة التي يحصل التدخل على أراضيها. وأما إعادة البناء أو الإعمار فهو ستار لإعادة التنظيم الكلي والتام للنظام السياسي للدولة المتدخل فيها.

ولقد برز التدخل الإنساني مع الدور الذي لعبته المنظمات الإنسانية في النزاعات الدولية، ثم أصبح يشمل التدخل العسكري الجماعي في إطار هيئة الأمم المتحدة في الدول التي تنتهك فيها حقوق الإنسان على غرار التدخل شمال العراق، هايتي، الصومال، تيمور الشرقية، والبوسنة والهرسك، رواندا (وفقاً للمادة ٤٢ من الفصل السابع من الميثاق)، كما حصلت حالات من التدخلات الخارجية - التي حملت شعار حقوق الإنسان - تمت بدون قرار من مجلس الأمن على غرار تدخل حلف الناتو في كوسوفو ١٩٩٩ و تدخل بريطانيا في السيراليون ٢٠٠٠... الخ. وتعتبر قرارات الأمم المتحدة في تلك الفترة نقطة تحول أساسية بالنسبة لمفهوم السيادة وكيفية إدارة الأمن والسلام الدوليين.

والتدخل الإنساني في حال انتهاك حقوق الإنسان، لا تلجأ له منظمة الأمم المتحدة إلا بعد استنفاد الجهود الدبلوماسية وعدم فعالية التحذيرات والإنذارات والقيام بضغوط دبلوماسية واقتصادية مناسبة، وإذا لم تنجح هذه الوسائل يكون خيار القوة العسكرية من أجل وقف المجازر والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وبمجرد بلوغ هذا الهدف على الحملات

(١) عبدالعزيز سرحان: "العلاقة بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الداخلية- مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، العدد ٣، آب ١٩٨٠، ص ١١٣.

العسكرية أن تتوقف كما يجب عليها مغادرة المنطقة، ثم إحالة مجرمي الحرب على المحكمة الجنائية الدولية لمعاقبتهم.

ويرى الأمين العام للأمم المتحدة بأن التدخل الإنساني تفرضه المسؤولية الملقاة على الأمم المتحدة بتوفير الحماية، وفي تقريره الصادر في ٢ ديسمبر ٢٠٠٤ "عالم أكثر أمناً"، رأى بأن الكوارث الإنسانية المتعاقبة، أدت إلي تركيز الاهتمام، ليس على حصانات الدول ذات السيادة، بل على مسؤولياتها، سواء تجاه مواطنيها أنفسهم أو تجاه المجتمع الدولي. لذلك، فقد ظهر اعتراف متزايد بأن المسألة ليست هي "حق التدخل" من جانب أي دولة، بل هي "مسؤولية الحماية" التي تقع علي عاتق كل دولة عندما يتصل الأمر بمعاونة السكان من كارثة يمكن تفاديها، كالقتل الجماعي، والاغتصاب الجماعي، والتطهير العرقي عن طريق الطرد بالإكراه والترويع، والتجويد المتعمد، والتعريض للأمراض.

وثمة قبول متزايد لفكرة أن المجتمع الدولي يجب أن يتدخل عندما تكون الحكومات ذات السيادة غير قادرة، أو غير راغبة، في حماية مواطنيها من كوارث من هذا النوع، رغم أنها هي التي تتحمل المسؤولية الرئيسية عن حمايتهم. في هذه الحالة، يتحمل المجتمع الدولي تلك المسؤولية، مستخدماً في ذلك نطاقاً متصلاً من الوسائل يشمل: المنع، ومواجهة العنف عند اللزوم، وإعادة بناء المجتمعات الممزقة. ويقع علي عاتق المجتمع الدولي أيضاً، من خلال الأمم المتحدة، الالتزام باستخدام الملائم من الوسائل الدبلوماسية والإنسانية وغيرها من الوسائل السلمية، وفقاً للفصلين السادس والثامن من ميثاق الأمم المتحدة، للمساعدة في حماية السكان من الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والتطهير العرقي، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. وفي هذا السياق، ينبغي علي الأمم المتحدة اتخاذ إجراء جماعي، في الوقت المناسب وبطريقة حاسمة - عن طريق مجلس الأمن، ووفقاً للميثاق، بما في ذلك الفصل السابع منه، وفي حال قصور الوسائل السلمية، وعجز السلطات الوطنية عن حماية سكانها. كما تلتزم الأمم المتحدة بمساعدة الدول في بناء القدرة علي حماية سكانها من الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والتطهير العرقي والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، ومساعدة الدول التي تشهد توترات قبل أن تنشب فيها أزمات وصراعات.

ويعمل مجلس حقوق الانسان، على وضع التقارير حول مدى التزام الدول باحترام الحقوق والحريات الواردة في العهود والمواثيق الدولية، وهو يرسل اللجان الدولية العاملة في مجال حقوق الانسان، لزيارة الدول ورصد اوضاع حقوق الانسان، ومنها زيارة السجون والتعرف على واقع المساجين والتحقيق في الانتهاكات المرتكبة. وما استقبل الدول لهذه اللجان إلا دليلاً على تنفيذ لالتزاماتها حيال تلك المسائل، كونها أصبحت قواعد قانونية أمر، تتعلق بالنظام القانوني الدولي. كما يقبل مجلس حقوق الانسان، للشكاوى، والتبليغات، التي ترد اليه من الافراد والجماعات ضحايا تلك الانتهاكات، هو السبيل لتحرك تلك الوكالات المتخصصة أو مجالس ولجان حقوق الانسان، لرصد واستطلاع أحوال حقوق الانسان في دولة ما، ودراسة مجلس حقوق الانسان التابع للامم المتحدة للتقارير الواردة اليها وفحصها ومن ثم ابداء النصائح والرأي حول كيفية إنهاء هذه الانتهاكات، وتحويل تلك التقارير الى الجمعية العامة أو مجلس الأمن لاتخاذ ما يراه مناسباً⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة: دور القضاء الدولي في حماية حقوق الإنسان

تزداد الانتهاكات لحقوق الإنسان وحرياته أثناء الصراعات المسلحة سواء بين الدول أو داخل حدود الدولة الواحدة، وما ينجم عنها من كوارث وآلام وضحايا في صفوف المدنيين واستمرار معاناة الإنسان، وذلك بسبب انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني والحقوق الأساسية، فالإنسان هو الخاسر الأكبر نتيجة خرق قواعد القانون الدولي واستخدام القوة والعنف وذلك بسبب غياب السلام وانتشار العدوان والإرهاب. الأمر الذي استدعى صياغة قواعد وآليات دولية خاصة لحماية هذه الحقوق من تلك الصراعات التي تسببها الدول أو الأفراد، ولهذا تمّ التوصل وعلى مراحل متباعدة على إنشاء جهات دولية تعنى بالفصل في القضايا التي تمثل انتهاكاً للحقوق والحريات، ونستعرض نماذج منها على الصعيد الدولي.

(1) موسى سليمان موسى، التدخل الدولي الإنساني، رسالة ماجستير مقدمة إلى الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك كلية القانون والسياسة في العام ٢٠٠٦-٢٠٠٧.

أولاً: محكمة العدل الدولية

أصبحت القواعد المتفق عليها لحماية حقوق الانسان، بعد أن صارت قانوناً عرفياً، تشكل واجبات على الجميع، وملزمة لكل الدول بدون استثناء. فالموافقة الجماعية التي أبدتها دول العالم على محاضر الأمم المتحدة التي تنظم بعض هذه الحقوق، وعلى قرارات الجمعية العامة التي تدعم مبادئها، تعتبر دليلاً على قناعتها بالقانون "Opinion Jurist" وعلى أن حماية حقوق الانسان واجبة بقوة القانون. ذلك ما أكدته محكمة العدل الدولية التي أسهمت في تطوير القانون الدولي من جهة، وفي صياغة تفسير يميل إلى اعتبار حقوق الانسان، أولاً واجبات ملزمة للدولة تحظى بالأولوية تطبق على الجميع، تشبه في ذلك المبادئ العامة للقانون الدولي. ولذلك فهي سارية المفعول بغض النظر عن المشاركة في اتفاق دولي مختص، وثانياً كقواعد قانونية ملزمة (Jus Cogens)^(١).

يظهر هذا التوجه للمحكمة في قضية "ناميبيا"، حيث تبدو مدى أهمية حقوق الانسان كقواعد وضعت لحماية المصالح الأساسية للمجتمع الدولي، عندما أكدت أن المبادئ العامة للقانون الدولي المشتركة بين الامم المتحدة تضمنت الاساس ما فوق-دستوري (Ultra constitutional) لحقوق الانسان كحقوق فطرية وشخصية للفرد، تتبثق من نظريات فلسفية وحقوقية للقانون الطبيعي، وقد تمت ترجمتها إلى قانون وضعي أولاً في كل نظام دستوري للأمم المتحدة، ثم في النظام الدولي، من خلال ميثاق الأمم المتحدة، ورأت المحكمة أن مبدأ الحماية العالمية لحقوق الانسان ينبع من الجوهر ذاته لكرامة الانسان ككائن بشري، وهو يتصف بالمساواة والعالمية ولا يعرف التفرقة. كما رأت أن وجود حقوق الانسان لا يعتمد على رغبة الدولة، التي يتم التعبير عنها من خلال إصدار قانون، ولا يقوم في المنظور الدولي، على اتفاقية أو على عرفا ما، حيث تشكل الموافقة الصريحة أو الضمنية للدولة العنصر الأساس. فالدولة لا تملك سلطة انشاء حقوق الانسان من خلال قانون أو معاهدة، إنما لديها فقط القدرة، من خلال إصدارها لقانون ما، على تنظيم وجود هذه الحقوق وضمان حمايتها^(٢). يعلق (Nigel S. Rodely) على ذلك القرار بالقول

(١) كلوديو زانفي: الحماية الدولية لحقوق الانسان، مرجع سابق، ص ٤٠

(٢) قرار محكمة العدل الدولية الصادر في ١٩٦٦/٧/٢٨، "حالات ناميبيا، ليبيريا وجنوب افريقيا.

بأنه فعال، وأنه، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، هناك إلزام قانوني واضح على الحكومات بان لا ترتكب أي تمييز، وبأنه ليس هناك مجال للشك بأن الميثاق يفرض على أعضاء الأمم المتحدة التزامات قانونية وطنية في مجال حقوق الانسان⁽¹⁾.

من خلال التركيز على الأساس الما فوق-قانوني والما فوق-دستوري أي العالمي لقواعد حقوق الانسان، فان المحكمة بقرارها ذلك أكدت انتماء هذه الحقوق للمبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتحدة المتحضرة.

أما في قضية "السكك الحديدية" في اتفاقية برشلونة فقد خلصت المحكمة الى التأكيد على إلزامية مبدأ الحماية لكل الافراد. فكل دولة تلتزم بواجب احترام الحقوق تجاه المجتمع الدولي، يكون لهذا الأخير الحق في مطالبتها بتنفيذ احترامه كواجب دولي.

يكشف هذا الموقف لمحكمة العدل الدولية خروج حماية حقوق الإنسان، من الإطار المرسوم على مستوى الدولة، ومن علاقة الحماية الدبلوماسية المتبادلة والمحدودة، إلى الإطار الدولي الشامل من حيث المبدأ. فإلى جانب تراجع مبدأ سيادة الدول نشأت بالمقابل مسؤولية دولية على الدولة التي تنتهك حقوق الإنسان ، أقلها الحقوق الأساسية للكائن البشري⁽²⁾.

إنّ النضال من أجل تطوير هذه الحقوق قد تلقى دعماً إضافياً في قرار حديث لمحكمة العدل الدولية، وذلك بمناسبة الحكم الذي أصدرته في قضية احتجاز الرهائن الأميركيين في طهران ٣٠ حيث أوردت المحكمة في حكمها "إن مصادرة حرية الأشخاص دون سبب جوهري وإخضاعهم بالقوة للبقاء في ظروف قاسية، هو عمل يتعارض في حد ذاته مع مبادئ ميثاق الأمم المتحدة ، ومع المبادئ الأساسية التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان".

هكذا أكدت المحكمة على الطابع الإلزامي لقواعد حقوق الإنسان في النظام الدولي، كما أكدت الطابع العرفي للمصادر القانونية التي تنظم تلك الحقوق، أعني بها الميثاق والإعلان

(1) Nigel S. Rodely "Human Rights and Humanitarian Intervention" The case law of the World court; (1980) 38 International and comparative law Quarterly 321, at 324.

(2) كلوديو زانفي: الحماية الدولية لحقوق الانسان ، مرجع سابق ، ص ٤٢

(3) Diplomatic and Consular staff in Tehran case, ICJ reports 24/5/1980

العالمي، لتثبت بذلك ما كان قد توقعه "Herbert Vere Evatt" رئيس الجمعية العامة للأمم المتحدة، أثناء إصدار الإعلان عام ١٩٤٨ عندما قال "إن ملايين الرجال والنساء والأطفال في كل أنحاء العالم، وعلى بعد آلاف الأميال من باريس ونيويورك، سيطلبون المساعدة والإرشاد والإلهام من هذا المستند"^(١).

وإذا كانت المحكمة في قضية طهران قد أكدت لأول مرة في التاريخ بأن الإعلان العالمي يعتبر مصدراً من مصادر القانون الدولي العام، إلى جانب ميثاق الأمم المتحدة، فإنها في قضية "نيكاراغوا" أظهرت أن الطابع الملزم للجميع باحترام حقوق الإنسان، طبقاً لمنطق إتفاقية برشلونة، الذي نصت عليه إتفاقيات عالمية أو شبه عالمية، مثل الميثاق والإعلان، قد صار من خلال الممارسة العامة والرأي القانوني (Opinion Juris)، أساساً من أسس القانون الدولي العام ملزماً حتى للدول التي ليست طرفاً في هذه الإتفاقيات^(٢).

بذلك أصبحت القواعد التي ترعى حقوق الانسان قوانين عرفية خاصة، تحمي المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الدولي، وبفضل دورها المحوري في هذا النظام، فان هذه القواعد في أولويات القواعد القانونية، وتتصف بصفتين أساسيتين، الطابع الإجباري أو الإلزامي تجاه الجميع، وعدم إمكانية التنصل منها.

ثانياً: المحكمة الجنائية الدولية

عانت المنظومة الحقوقية الدولية من معضلة تتمثل في كيفية إلزام الدول باحترام هذه الحقوق، وبعد مخاضٍ طويلٍ، ومناقشات استمرّت لسنوات، ابتدأت مع إنشاء محكمة نورمبرغ في ٨/٨/١٩٤٥، ومحكمة طوكيو في ١٩/١/١٩٤٦ لمحكمة كبار مجرمي الحرب في ألمانيا واليابان فقط، يومها طالب فقهاء قانونيون بتقنين مبادئ هذه المحاكم، وتحققت هذه الاستجابة في العام ١٩٩٨ عبر إقرار نظام روما الذي أنشئت بموجبه المحكمة الجنائية الدولية.

(١) -United Nations, The universal declaration of human rights: a standard of achievement (New York: United Nation, 1963), 12

(٢) قرار محكمة العدل الدولية الصادر في ١٩٨٦/٥/٢٤، الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا (نيكاراغوا - الولايات المتحدة الأمريكية)

بتاريخ ١٧/٧/١٩٩٨، وبحضور ممثلي ١٦٠ دولة و ١٧ منظمة دولية حكومية و ١٢٤ منظمة دولية غير حكومية وموافقة ١٢٠ دولة، أقرت الدول المجتمعة معاهدة روما المتعلقة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وقد عكس إقرار هذا النظام رغبة المجتمع الدولي في إيجاد آلية تمكن النظام القانوني الدولي من تتبع المسؤولين (رؤساء كانوا أو وزراء أو عسكريون أو غيرهم) عند ارتكابهم الجرائم الأكثر خطورة على الإنسانية ومساءلتهم عنها وتوقيع العقوبة عليهم، وذلك لضمان عدم تكرار وقوع مثل تلك الجرائم^(١). وبالرغم من عدم الإجماع الدولي حول المحكمة، بحيث أن دولاً كثيرة رفضت الانضمام إلى اتفاقية إنشاء المحكمة، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأميركية وإسرائيل، فإن مجلس الأمن أذعن لمطالب الولايات المتحدة الأميركية، ومنح الحصانة للجنود والقادة الأميركيين وأعفاهم من المثول أمام هذه المحكمة وذلك بموجب القرار رقم ١٤٢٢ تاريخ ١٢/٧/٢٠٠٢^(٢).

تضمن نظام روما ثلاثة عشر باباً، تناولت الأحكام الموضوعية والإجرائية للقانون الدولي الجنائي وحدد تشكيل المحكمة وإختصاصها والإجراءات المتبعة أمامها^(٣). فحددت المادة الخامسة من نظام روما إختصاص المحكمة الجنائية الدولية وحصرته بأربع جرائم هي: الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، وجريمة العدوان.

- جريمة الإبادة الجماعية، جاءت نسخة مطابقة بحرفيتها لنص المادة الثانية من إتفاقية إبادة الجنس^(٤)، حيث نصت هذه المادة من نظام روما على أن: "لغرض هذا النظام الأساسي، تعني "الإبادة الجماعية" أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفقتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً:
أ- قتل أفراد الجماعة.

(١) محمد حسن القاسمي - إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة- مجلة الحقوق ٢٠٠٣ ص ٥٧.
(٢) عصام إسماعيل- الولايات المتحدة والقضاء الجنائي الدولي- جريدة الإنتقاد تاريخ ٢٣/٨/٢٠٠٢.
(٣) فتوح الشاذلي - القانون الدولي الجنائي- دار المطبوعات الجامعية- الطبعة الأولى ٢٠٠٢- ص ١٦١.
(٤) علي حرب- المحكمة الجنائية الدولية- رسالة دبلوم قانون العام جامعة بيروت العربية ٢٠٠٢ ص ١٥٤.

- ب- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.
- ج- إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد به إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً.
- د- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.
- هـ- نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى".

- الجرائم ضد الإنسانية: نصّت عليها المادة السابعة من نظام روما كالتالي^(١):
"لغرض هذا النظام الأساسي، يُشكل أي فعل من الأفعال الآتية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتُكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم:

- أ- القتل العمد، ب- الإبادة، ج- الإسترقاق، د- إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان"- السجن أو الحرمان الشديد، التعذيب، الإغتصاب، الإضطهاد، الإخفاء القسري للأشخاص، جريمة الفصل العنصري، "والأفعال اللا إنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية".

- جرائم الحرب: عرّفها المادة الثامنة من نظام روما وحددت الأفعال المكونة لها، ضمن قائمة مطولة من الأفعال التي تطبّق سواءً تلك التي تقع في النزاعات الدولية المسلحة أو التي تقع في النزاعات الداخلية المسلحة عبر تحديد أفعالها والمقصود بالمنازعات المسلحة الداخلية بأنها: "المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، وهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية، مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة أو غيرها من الأعمال ذات

(١) علي حرب- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق ص ١٦٥.

الطبيعة المماثلة. بل تطبق على المنازعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متطول الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات"^(١). وتعتبر من جرائم الحرب: الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢/٨/١٩٤٩، والانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي"، والتي تهدف إلى حماية السكان المدنيين بشكل رئيسي وممتلكاتهم أثناء العمليات العسكرية أو الإحتلال، والحد من فظاعة الحرب بتهذيبها واقتصارها على الضرورات والأهداف العسكرية، وصنفت هذه المادة استخدام الأسلحة السامة كالفدائف والتي "تسبب بطبيعتها أضراراً زائدة" على أنها جرائم حرب. كما تعتبر من جرائم الحرب:

أ- جرائم البيئة: "إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وشديد للبيئة الطبيعية".

ب- استهداف المباني المخصصة للأغراض الدينية، أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية والآثار التاريخية، والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى، شريطة ألا تكون أهدافاً عسكرية.

ج- "الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري".

د- التعذيب والعنف وأخذ الرهائن، وتجنيد الأطفال، والاعدامات دون محاكمات نزيهة.

جريمة العدوان: لم تُعرّفها اتفاقية روما، بل علّقت الاتفاقية ممارسة إختصاص المحكمة عليها حتى اعتماد تعريفها وتحديد أفعالها لاحقاً من قبل الدول الأطراف، أما سبب امتناع الدول عن تعريفها، فيعود إلى أن إقرار أن العدوان له طابع الجريمة الدولية، يعني فعلياً

(١) علي حرب - المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق ص ١٦٧.

الوصول إلى مرحلة حظر شن الحروب، وهو حظرٌ منصوصٌ عليه في المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة: "أن مقاصد الأمم المتحدة هي حفظ السلم والأمن الدولي، وتحقيقاً لهذه الغاية تتخذ الهيئة التدابير المشتركة لمنع الأسباب التي تهدد السلم وإزالتها، وتقمع أعمال العدوان وغيرها من وجوه الإخلال بالسلم، وتتذرع بالوسائل السلمية، وفقاً لمبادئ العدل والقانون الدولي، لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالسلم وتسويتها". والمادة الثانية نصت في فقرتها الرابعة على أن: "يتمتع أعضاء الهيئة في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة".

إلا أن حظر العدوان الوارد في ميثاق الأمم المتحدة، لم يكن كافياً بنظر واضعي اتفاقية روما لاعتباره جريمة دولية تُوجب مساءلة مرتكبيه أمام المحكمة الجنائية الدولية، إذ لا بدّ من تعريفها وتبيان أفعالها، ولم يكفها أيضاً التعريف الذي قدّمته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم ٣٣١٤-د/٣٩ في ١٤/١٢/١٩٧٤: "إستعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو إستقلالها السياسي أو بأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة"^(١). لهذا وحتى إشعارٍ آخر، فإن شن الحروب لا يعدّ جريمة معاقباً عليها إلا إذا تضمّنت هذه الحرب ارتكاب جرائم: إبادة جماعية- جرائم ضد الإنسانية- جرائم الحرب.

استناداً إلى نظام روما (قانون المحكمة) فإن المسؤولية الجنائية الفردية لا يؤثر في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي، بمعنى أنها تبقى قائمة ويمكن المساءلة الدولية من قبل الجهاز الدولي المسؤول، مجلس الأمن، والتي ليست من اختصاص المحكمة الذي ينحصر في مساءلة الأشخاص الطبيعيين فقط. ثمّ كرس نظام روما مبدأ "عدم الاعتداد بالصفة الرسمية" كسببٍ للإعفاء من المسؤولية الجنائية الفردية "سواءً كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً".

(١) علي عبد القادر القهوجي- القانون الدولي الجنائي- منشورات الحلبي الحقوقية- الطبعة الأولى بيروت ٢٠٠١ ص ٣٦ .

مضيئاً أن الحصانة الوطنية أو الدولية الممنوحة للأشخاص لا تحول دون مساءلتهم (المادة ٢٧).

كما أخذ نظام روما بمبدأ مساءلة القادة والرؤساء الآخرين واعتبارهم مسؤولين جنائياً عن أوامره وعدم أخذ التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطتهم لمنع ارتكاب هذه الجرائم أو قمعها، شرط تحقق الإمرة والسيطرة الفعلية لهم، إضافة إلى العلم بنتائج الأوامر التي يصدرونها لمرؤوسيهـم (المادة ٢٨) (١).

أول قضية تحال أمام المحكمة الجنائية الدولية، هي قضية دارفور، فبعد المجازر التي ارتكبت في إقليم دارفور، أنشئت لجنة تحقيق دولية بموجب قرار صادر عن مجلس الأمن يحمل الرقم رقم ١٥٦٤ تاريخ ١٨/٩/٢٠٠٤ يجاز بموجبه للأمين العام للأمم المتحدة أن يقوم على وجه السرعة بإنشاء لجنة تحقيق دولية تضطلع فوراً بالتحقيق في التقارير المتعلقة بانتهاكات القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان التي ترتكبها جميع الأطراف في دارفور، ولتحدد ما إذا كانت وقعت أعمال إبادة جماعية وتحديد هوية مرتكبي تلك الانتهاكات لكفالة محاسبة المسؤولين عنها.

وبعد ثلاثة أشهر من التحقيقات انتهت اللجنة في تقريرها رقم (S/2005/60) الذي وضعه الأمين العام بتصرف مجلس الأمن بتاريخ ٣١/١/٢٠٠٥ إلى أن حكومة السودان ومليشيا جنجويد مسؤولان عن جرائم تقع تحت طائلة القانون الدولي. وشملت هجمات على القرى، وقتل المدنيين، وسلب ممتلكاتهم والاعتصاب، والتشريد القسري. وأن القوات المتمردة مسؤولة أيضاً عن انتهاكات خطيرة تصل إلى درجة جرائم الحرب، بما في ذلك قتل المدنيين. وانتهى التقرير إلى أن "الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب التي ارتكبت في دارفور لا تقل خطورة وبشاعة عن الإبادة الجماعية". وأوصت في الفقرة ٦٤٧ من تقريرها أن يحيل مجلس الأمن على جناح السرعة الوضع في دارفور إلى المحكمة

(١) علي حرب - المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق ص ١٩٦.

الجناية الدولية، بعد أن أثبت نظام العدالة في السودان عدم قدرته على التحقيق مع مرتكبي هذه الجرائم ومحاكمتهم، وعدم رغبته في ذلك.

وبالفعل أحال مجلس الأمن الدولي الوضع القائم في دافور منذ ١ تموز ٢٠٠٢ إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، وتمّت هذه الإحالة بموجب القرار رقم ١٥٩٣/٢٠٠٥ تاريخ ٣١/٣/٢٠٠٥.

وكذلك أحال مجلس الأمن بموجب قراره رقم ١٩٧٠ تاريخ ٢٦ شباط ٢٠١١، قضية ليبيا أمام المحكمة الجنائية الدولية، بسبب الانتهاكات الجسيمة و الممنهجة لحقوق الإنسان، بما في ذلك قمع المتظاهرين المسالمين، وقتل المدنيين، والتحرّيش من أعلى مستويات الحكومة الليبية على أعمال العدوان والعنف ضد المدنيين، ومعاونة اللاجئين ونقص الإمدادات الطبية اللازمة لعلاج الجرحى، وامتناع السلطات الليبية عن تحمّل مسؤوليتها في توفير الحماية لسكانها، وكذلك امتناعها عن احترام حريتي التجمع السلمي والتعبير، وحرية وسائل الإعلام. كل ذلك يستوجب محاسبة المسؤولين عن الهجمات الموجهة ضد المدنيين، ويشمل ذلك القوات الخاضعة لسيطرتهم، وبخاصة وأن الهجمات الممنهجة الواسعة النطاق التي تُشن حالياً في الجماهيرية العربية الليبية ضد السكان المدنيين قد ترقى إلى مرتبة جرائم ضد الإنسانية.

لهذه الأسباب قرّر مجلس الأمن الدولي إحالة الوضع القائم في الجماهيرية العربية الليبية منذ ١٥ شباط ٢٠١١ إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية؛ وفرض على السلطات الليبية أن تتعاون تعاوناً كاملاً مع المحكمة و مع المدعي العام، وتقدّم لهما ما يلزمهما من مساعدة عملاً بمقتضيات هذا القرار ، وحثّ جميع الدول والمنظمات الإقليمية وسائر المنظمات الدولية المهمة بالأمر على التعاون التام مع المحكمة والمدعي العام.

ثالثاً: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

برزت فكرة إنشاء محكمة دولية أوروبية لحماية حقوق الإنسان في النقاشات المبكرة التي دارت قبيل صدور الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٥٠.

آنذاك طالب ممثل بريطانيا "ونستون تشرشل" في أول جلسة للجمعية الاستشارية للمجلس الأوروبي في ١٧ آب ١٩٤٩ بإنشاء محكمة أوروبية للنظر في انتهاكات حقوق الإنسان^(١). وعندما صدرت الاتفاقية المذكورة، جاءت المادة ٤٦ منها لتنص على إنشاء محكمة، تاركةً خضوع الدول لعدالتها موضوعاً اختيارياً، حيث لم تشكل فعلياً حتى عام ١٩٥٨. ونادراً ما عملت حتى السبعينات من القرن الماضي، حيث زاد نشاطها بشكل متصاعد في خلال عقدي الثمانينات والتسعينات من القرن العشرين، لتصبح محكمة "ستراسبورغ" على صف المساواة مع محكمة العدل الدولية في "لاهاي" ومحكمة العدل الأوروبية في "لوكسمبورغ"؛ أي إحدى المحاكم الثلاث الأولى على صعيد العدالة العالمية، ولتصبح المحكمة الأولى عالمياً على صعيد حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

ومثلها مثل أي مؤسسة عامة عالمية فإن المحكمة أنشأت وعُرفت باتفاق عالمي حيث أن اتفاقية ١٩٥٠ الأوروبية لحقوق الإنسان والحرريات الأساسية تعمل كدستور للمحكمة. ولم تكن هذه المحكمة وحدها تهتم بحماية حقوق الإنسان بل كانت تعمل بجانب لجنة حقوق الإنسان التي أنشأتها المادة ١٩ من الاتفاقية القديمة المذكورة، للتأكد من قيام الدول المصادقة من تطبيق الالتزامات التي فرضت عليها والمتعلقة بحقوق الإنسان. إضافة إلى الآلية المؤسسية للجنة الوزارية، ووفقاً للمادة ٤٦ من الاتفاقية القديمة، كان بإمكان الدول الفرقاء في أي وقت إعلان التزامها بصلاحيات المحكمة في كل ما يتعلق بتفسير وتطبيق اتفاقية ١٩٥٠.

كما كان هناك حاجة إلى تصديق ثمانية دول على الاتفاقية للتمكن من إنشاء المحكمة، حيث كان هناك شك عام ١٩٥٠ بإمكانية حصول ذلك، ومع ذلك فإن ثمانية دول قد وافقت على خضوعها لعدالة المحكمة عام ١٩٥٨، وأصبحت فيما بعد مؤهلة للبت في قضايا حقوق الإنسان اعتباراً من ٣ أيلول من العام ذاته.

في السابع من أيلول عام ١٩٩٤ أعلنت الدول الثلاثون، أعضاء الاتحاد الأوروبي، إلتزامهم بالعدالة الإلزامية التي نصت عليها المادة ٤٦، وعلى إثر ذلك صدر البروتوكول رقم ١١،

^(١)Mark Janis, Richard Kay, Anthony Bradley: European Human Rights Law: Text and Materials, Oxford University Press, Second edition, 2000, p: 64

على أن يدخل حيز التنفيذ اعتباراً من ١ تشرين الثاني ١٩٩٨. ذلك البروتوكول الذي غيّر آلية الحماية الأوروبية، جاعلاً منها آلية واحدة متناسقة.

أبرز ما جاء في تجديد البروتوكول رقم ١١ كان في دمج لجنة حقوق الإنسان مع المحكمة التي أصبحت متفرغة لعملها، بعد أن كانت تعمل بدوام جزئي (part time). جاءت المادة ١٩ الجديدة من الاتفاقية المعدلة لتتص على "التأكد من مراقبة تنفيذ التزامات الفرقاء المتعاقدين بالميثاق، أما البروتوكولات فتكون على عاتق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي يجب أن تعمل على أسس دائمة". وتقرّر ربط عدد القضاة مباشرة بعدد الأطراف الأساسية الموقعة على الاتفاقية يتم اختيارهم من قبل البرلمان الأوروبي بغالبية الأصوات من بين الأسماء التي ترفعها الدول بمعدل ٣ مرشحين لكل دولة وذلك لمدة ست سنوات قابلة للتجديد شرط بلوغ التقاعد في سن السبعين.

أما عن صفات المرشحين فقد نصت المادة ٢١ على أنه "يجب أن يتمتعوا بأعلى قدر من الاعتبار الأخلاقي، وأن تتوفر فيهم الشروط اللازمة لممارسة أسمى المهام القضائية، أو أن يكونوا من رجال القانون المشهود لهم بالكفاءة"، وفي حالة انتفاء الشروط المطلوبة يعفى القاضي من مهمته بقرار من المحكمة بأغلبية ثلثي أعضائها، على عكس الوضع في المحكمة القديمة حيث لم يكن هناك نص على إمكانية إعفاء القاضي من مهمته، أو تحديد أجل معين لتجديد انتخابه^(١).

المحكمة الجديدة من النوع الذي ينعقد بكامل أعضائه "plenary court" حيث تقوم بانتخاب رئيساً لها، وواحد أو اثنين من نواب الرئيس لمدة ٣ سنوات، ومن ثم تقوم بتشكيل الغرف لمدة محدّدة وتنتخب رؤساء الغرف وتُعدّ لائحة المحكمة، وانتخاب مستشار ونائب أو اثنين للمستشار.

تتألف الغرف من غرفة كبيرة تضم ١٧ قاضياً، وعدة غرف أخرى تتكون منها، وتتألف من سبعة قضاة بالإضافة إلى لجان تتكوّن كل منها من ٣ أعضاء. ومهمة اللجنة الثلاثية التي تشكل داخل كل غرفة أساساً، البحث عن مطابقة الشكوى لشروط القبول في حال قبلت

^(١) Mark Janis, Richard Kay, Anthony Bradley: European Human Rights Law: Text and Materials, (op. cit),p:65

الشكوى ولم تنته بل جدي. وبعد تبيان الوقائع، تقوم المحكمة ببحث الشكوى في إحدى غرفها المشغلة من سبعة أعضاء وتُثبت بالقضية في جلسات مفتوحة أمام الجمهور عادة. وإذا رأت الغرفة أن هناك خرق للميثاق، تحكم بالتعويض أو بما يلزم، أما عندما يتبين أن القضية تثير أسئلة جدية حول تفسير الميثاق أو أحد بروتوكولاته، أو في حالة كان القرار الذي سيصدر يتناقض مع قرار سابق للمحكمة، عندها تتخلى الغرفة عن القضية لصالح الغرفة الكبرى (م ٣)^(١).

تنظر المحكمة بنوعين من الشكاوى: شكاوى الدول (مادة ٣٣)، والشكاوى الفردية (مادة ٤٣)، وقد أصبحت هذه الإجراءات إلزامية للدول المصادقة على الميثاق بعدما كانت في السابق إختيارية.

١- شكاوى الدول :

ما قبل العام ١٩٩٤ كان بإمكان الدول عرض القضايا المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان أمام المحكمة، وذلك عن طريق اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان. وبعد أن تتلقى اللجنة الشكاوى المرفوعة من قبل الدولة، كانت إما أن تعالجها بواسطة لجنة الوزراء الأوروبية، وفقاً للمادة ٣٢ القديمة، وإما أن تُحيلها إلى المحكمة. وكانت اللجنة تعتمد عادة على حكم المحكمة أكثر من لجنة الوزراء عندما يتطلب الأمر حكماً قضائياً ملزماً^(٢). هذا وتُعتمد الشكاوى من دولة ضد أخرى في حال حصول خرق للميثاق، أو لأحد البروتوكولات الأساسية. وبالرغم من أن هذه الآلية قليلة الاستعمال، فإن هناك قضايا عرضت على المحكمة، مثل قضية ايرلندا ضد بريطانيا، أو قضية الدول الاسكندنافية ضد اليونان خلال فترة الحكم العسكري، وإدارة قبرص اليونانية لجنوب قبرص ضد تركيا.

^(١)Christine Chinkin, Law Department, LSE, Lecture, part 2, p:6.

^(٢)Mark Janis, Richard Kay, Anthony Bradley: European Human Rights Law: Text and Materials, (op. cit), p: 67

٢- الشكاوى الفردية:

إن إقرار مبدأ رفع شكاوى الأفراد ضد الدول عام ١٩٥٠ أعطى الأفراد، الحق برفع شكاوى إلى المؤسسات الإقليمية، وذلك أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان حول تعرّضهم لانتهاكات حقوقهم التي ضمنتها الميثاق، هذا إذا ما كانت الدول قد قبلت بالشكاوى الفردية. هذا المبدأ الذي أُعلن عام ١٩٥٠ تطوّر ليصل إلى درجة تسمح بوصول الأفراد مباشرة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي أصبح بإمكانها تلقي شكاوى من أي فرد، أو مجموعة أفراد يدّعون أنهم ضحايا لخروقات الميثاق من قبل دولة عضو فيه^(١). هذا ولعل أهم تطور طرأ على تطبيق هذا المبدأ كان مع البروتوكول رقم ١١ حيث أصبح بإمكان الأفراد، اعتباراً من ١ تشرين الثاني ١٩٩٨، أن يرفعوا شكاويهم أمام الغرفة الثلاثية للمحكمة، وفقاً للمادة ٣٤ الجديدة، وأصبح الأفراد من الناحية الرسمية والعملية هم المدّعون أو المشتكون الحقيقيون أمام المحكمة^(٢).

٣- آلية رفع الشكاوى الفردية أمام المحكمة

يتم تقييم الشكاوى الفردية المرفوعة إلى المحكمة من قبل اللجان القضائية الثلاثية التي تقرّر قبول الشكاوى أمام المحكمة من عدم قبولها. أما أسباب عدم القبول فتتمثل فيما يلي:

- ١- عدم استنفاد المعالجات الوطنية.
- ٢- إذا كانت الشكاوى مجهولة المصدر أو صادرة من شخص غامض، أو كانت خاضعة لإجراء آخر من التحقيق العالمي أو المعالجة "Settlement"، ولا تحتوي على معلومات جديدة.
- ٣- إذا اعتبرت المحكمة أن الطلب لا يتطابق مع الميثاق، أو أحد البروتوكولات الملحقه به، أو أنه لا يقوم على أساس، أو فيه مغالاة، أو إساءة لإستخدام حق الشكاوى^(٣).

^(١)Christine Chinkin, Law Department, LSE,Lecture, part 2, p 7.

^(٢) Mark Janis, Richard Kay, Anthony Bradley: European Human Rights Law,ibid,p:68

^(٣) Christine Chinkin, Law Department, LSE,Lecture , part 1, ibid, p:6

وفي حالة قبول الشكوى من قبل اللجنة الثلاثية يتم إحالة الشكوى إلى إحدى غرف المحكمة للبت بها ، حيث يسمح للدولة المدعى عليها بأن ترسل رأيها خطياً، وأن تشارك في الإجراءات والجلسات عامة. وعندها تقوم الغرفة بإصدار حكم بالقضية، إلا إذا كانت المسألة ، موضوع القضية المطروحة عليها ، تثير مشكلة تتعلق بتفسير الاتفاقية، أو البروتوكولات الملحقة بها، أو إذا كان الحكم فيها يتناقض مع حكم سابق للمحكمة، فإن الغرفة عندها تحيل المسألة إلى الغرفة الرئيسية ، بشرط عدم إعتراض أي من الطرفين^(١). أما قرارات المحكمة فهي ملزمة للدول الفرقاء، وعندما تجد المحكمة أن هناك خرق أو انتهاك لحق أحد الأفراد، وتجد أن القانون الداخلي للدولة المعنية يمنع التعويض أو الاصلاح اللازم، فعلى المحكمة عندها أن تفرض العدالة المناسبة للضحية، حيث إن الدولة ملزمة - على المستوى الدولي - بأن تعدّل قانونها. وذلك لا يعني أن للمحكمة السلطة لتعديل تلك القوانين المحلية، ولا أن تشرح للدولة كيف ستغير قانونها، بل تترك للجنة الوزارية مهمة تنفيذ حكمها^(٢). وذلك ما أفقت به المحكمة في قضية "Marckx/1979" حيث قررت : "يعود للدولة المدعى عليها، وحدها بإتخاذ الإجراءات التي تعتبرها مناسبة لتؤكد أن قانونها الوطني متطابق ومتوافق مع الميثاق"^(٣).

لقد تحولت المحكمة الأوروبية ، خلال العقود القليلة الماضية ، إلى الحامية الأولى للحقوق الفردية على الصعيد العالمي. ففي الستينات أصدرت ١٠ قرارات حكومية، وفي السبعينات ٢٦ قراراً، وفي الثمانينات ١٦٩، وقبل نهاية التسعينات وصل العدد إلى ٨١٨ قراراً. أما عدد الشكاوى التي رفعت إليها فبلغت ٣٩,٠٣٤ شكوى^(٤). لكن يظهر أنه منذ ١٩٨٠

(١) كلوديو زانفي: الحماية الدولية لحقوق الانسان، مرجع سابق، ص ١٧٦

(2) Christine Chinkin, Law Department, LSE, Lecture, part:2, p:6

(3) Coherent and consistent 13 june 1979 (no 31). 2EHR.R. 380 para:20

(4) Mark Janis, Richard Kay, Anthony Bradley: European Human Rights Law: Text and Materials, (op. cit), p:72

ولتاريخه، إن النمو الثابت لعدد القضايا المرفوعة أمام المحكمة، جعل من الصعب الحفاظ على تنفيذ الإجراءات ضمن حدود معقولة.

خلال السنوات الثلاث التي تلت دخول الميثاق الجديد حيّز التنفيذ، زادت قرارات المحكمة بنسبة غير مسبوقه (ما بين ٩٨ و ٢٠٠١ بنسبة ١٣٠%)، مما خلق حالة من القلق حول قدرة المحكمة على التعامل مع هذا العدد الهائل والمتزايد، مما أدى إلى إطلاق مبادرة لتعديل آلية العمل في تشرين الثاني عام ٢٠٠٢، حيث علّقت لجنة الوزراء، عمل لجنة حقوق الإنسان بوضع مجموعة من الإقتراحات لتغطية الإجراءات التي يمكن توظيفها - دون تأخير - مع التعديلات المقترحة للميثاق^(١).

وبالفعل صدر البروتوكول رقم ١٤ في العام ٢٠٠٤ الذي يتضمن حزمة من الإجراءات لتمكين المحكمة من التعامل مع الإستدعاءات الفردية ضمن وقت معقول، من جملتها آلية تصفية جديدة تعطي الصلاحية لقاضي منفرد ، بمساعدة مقررين ، للبتّ بالإستدعاءات، وتحديد قبولها أو عدم قبولها. كما وضع معيار جديد للقبول يسمح للمحكمة بإعلان عدم قبول الإستدعاءات الفردية ، إلا في حالة المعاناة من ضرر بليغ (Significant damage).

خاتمة:

رغم كل الإيجابيات التي تحقق في مجال حقوق الإنسان، إلا أن الطريق لا زال طويلاً، ولا زلنا نشهد الآلاف الانتهاكات اليومية لهذه الحقوق في كافة دول العالم حتى في الدول الأوروبية، إلا أن هذه الانتهاكات لا تدفعنا لليأس بل لإكمال المسيرة التي ابتدأت منذ آلاف السنين مع الفلاسفة والمفكرين في زمن انعدام الحقوق ووصلت اليوم إلى مرحلة أصبحت هذه الحقوق محلّ عناية ورعاية عالمية. ولو قدر لهؤلاء الفلاسفة النظر إلينا لأعلنوا أن جهودهم لم تذهب سدى، وفي نفس الوقت يدعوننا لفعل المزيد.

^(١) <http://www.echr.coe.int/EHR/EN/Header/the court organization of the court>

الجيل الرابع من الحروب

د. غسان ملحم

إن الحروب هي من الأساليب أو الخيارات التي قد تلجأ إليها الدول لتنفيذ سياساتها الخارجية وبلوغ أهدافها وتأمين مصالحها، وذلك عندما تفشل أو تتعثر الدبلوماسية، بأدواتها ووسائلها، ومن خلال المفاوضات والاتصالات السياسية، في الوصول إلى ذلك. فالحروب، بهذا المعنى، هي من الوقائع أو الظواهر التاريخية، التي تطبع مسار تطور الحياة البشرية والحضارة الإنسانية في مختلف مراحلها، وفي العصور القديمة والوسطى والحديثة، كما في الحقبة المعاصرة، وفي اللحظة السياسية والتاريخية الراهنة.

الحرب صراع أو نزاع مسلح بين طرفين، وربما أكثر، متعارضين أو متخاصمين أو متعاضدين، أي في حالة خصومة شديدة، أو حالة عداوة^(١)؛ يتم فيه اللجوء إلى استخدام القوة، أي القوة المادية أو العسكرية، وممارسة العنف، وغيرهما من الأعمال الحربية أو العدائية في إطار المواجهة والقتال بين الدولتين أو الجهتين المتضاربتين أو المتصارعتين. هذا هو مفهوم الحرب بمعناه المحدد. ولكن فكرة أو مقولة الحرب، بمضامينها الفكرية، أكثر منها بمدلولاتها الإصطلاحية، الضيقة أو المحددة، قد تعني أيضًا حالة الخصومة الشديدة، أو بالأحرى حالة العداوة نفسها، بين دولتين أو منطمتين أو جهتين مختلفتين ومتباينتين، لأسباب عدة، سياسية أو أيديولوجية، أو تتصل بالمصالح الاقتصادية، دون أن تبلغ هذه الحالة من الخصومة أو العداوة حد المواجهة المباشرة أو الحرب الساخنة. وهذا هو مفهوم الحرب بمعناه الواسع.

هذا وقد تغير، وربما تبدل أيضًا، مفهوم الحرب بشكل كبير ولافت، لا سيما في العقود أو السنوات الأخيرة، وذلك لأسباب عديدة. هذا التغير أو التبدل في المفهوم يحيلنا على التوسع

(١) محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص. ٨٤٣.

في مدلول الحرب^(١)، بحيث باتت مفردة أو كلمة الحرب تشير إلى كل صراع أو نزاع مسلح واسع النطاق. وتكمن أهمية مثل هذه الملاحظة العلمية، كما الإشارة إليها، عند هذا المقام، في أن اتساع رقعة أو نطاق الحرب، وتوسع معناها ومضمونها، وبالتالي تمدد تجلياتها وأبعادها، وما ينطوي عليه كل ذلك من تعقيدات إضافية، إنما أدى، على أرض الواقع، إلى ظهور مفاهيم ونظريات وأفكار جديدة؛ وهي جديرة بالنقاش والبحث العلمي.

يتناول هذا البحث بالدراسة والتحليل موضوع الجيل الرابع من الحروب؛ وهو، لهذه الغاية، يعالج مجموعة من الأفكار أو المحاور التي تتصل بهذا الموضوع، أو تندرج ضمن إطار الإحاطة العلمية والمنهجية به. يبدأ البحث بعرض مسألة تطور الحروب تاريخياً، من حيث الأساليب والأشكال، ليصل بعدها إلى مفهوم الحروب غير المتماثلة أو غير المتكافئة، التي ظهرت في خضم هذا المسار التاريخي لتطور الحروب، وفي حلقاته الأخيرة أو الحالية؛ الأمر الذي يستلزم الإضاءة على الجيل الرابع من الحروب بالتحديد، في إطار هذه المقاربة للحروب غير المتماثلة أو غير المتكافئة، وتناولها من حيث السمات أو الخصائص، ومن ثم التركيز على استراتيجيا هذا الجيل من الحروب ودور أو أثر التكنولوجيا الحديثة والمتطورة في هذا المجال، لينتهي برصد ومحاولة قراءة مفردات مسألة الحرب النفسية وفهم أهميتها، وكذلك تجلياتها وتداعياتها، في زمن الجيل الرابع من الحروب وما بعده... وعليه، فإن هذه الدراسة تتضمن، من الناحية المنهجية العلمية، العناوين التالية:

- تطور أساليب الحرب وأشكالها
- الحروب غير المتماثلة أو غير المتكافئة
- سمات الجيل الرابع من الحروب
- إستراتيجيا الجيل الرابع من الحروب والتكنولوجيا المتطورة
- الحرب النفسية في الجيل الرابع من الحروب

هذا وتجدر الإشارة في ختام هذه المقدمة إلى أن البحث في موضوع الجيل الرابع من الحروب هو من الأهمية العلمية والعملية بمكان، ذلك أنه يندرج في إطار المواضيع المتعددة

(١) محمد المجذوب، القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص. ٨٤٣ و ٨٤٤.

الأبعاد والجوانب في العلوم أو الدراسات السياسية؛ ومن ذلك ما له علاقة بالسياسة الدولية، ولا سيما السياسة الدولية الحديثة والمعاصرة، كما بتاريخ العلاقات الدولية، وما يتصل بالاستراتيجية العسكرية، وما يتعلق أيضًا بالقانون الدولي. وعليه، فإن هذه الدراسة تكتسي أهمية كبيرة ومضاعفة، لكونها تعني الباحثين والقراء والمتابعين في المجالات أو الحقول المشار إليها أعلاه، ناهيك عن الخطورة التي تعكسها حالة الحرب، أو تتفرع منها، والتي تزايدت، في الآونة الأخيرة، مع بروز الأشكال والأساليب والأجيال الجديدة منها.

أولاً: تطور أساليب الحروب وأشكالها

يمكن تقسيم الحروب الحديثة، أو بالأحرى الحروب في العصور الحديثة، إلى أربعة أجيال متتالية أو متعاقبة. وتجدر الإشارة هنا إلى أن التاريخ الحديث يبدأ مع انعقاد المؤتمر الدولي في وستفاليا سنة ١٦٤٨، الذي أرسى دعائم وركائز النظام الدولي الحديث وقتها، حيث بدأت حقبة الحداثة، وظهرت معها الدولة الحديثة، في إشارة إلى الدولة الوطنية أو القومية؛ وهو الأمر الذي يجمع عليه، بالتأكيد، مختلف المفكرين والباحثين السياسيين والإجتماعيين، كما المؤرخين. بكل الأحوال، فإن تصنيف هذه الحروب، وما أكثرها، هو من الأهمية بمكان، ذلك أنه يعكس، في مكان ما، التطور الكبير، بل الهائل، لكن التدريجي أو التدريجي، في أساليب الحروب وأشكالها، وربما أهدافها، وفي أدوات الصراع أو المعركة. لقد تطورت أساليب الحروب وأشكالها، وتغيرتا كثيراً، بل تبدلتا كلياً. وهذه حقيقة لا لبس فيها، فلا يمكن إنكارها وتجاهلها، كما لا يمكن إغفالها والتغاضي أو التعامي عنها من قبل الباحث العلمي أو المراقب المحايد، فيما لو أطل على هذا الموضوع بطريقة بانورامية شاملة. وعليه، فإن هذا الأمر يقتضي، بالضرورة، ويستتبع، بطبيعة الحال، عرض الأجيال الأربعة من الحروب الحديثة في محاولة لسبر وفهم مسار هذا التطور التاريخي والسياسي، وذلك عبر رصد المتغيرات التي طرأت على تلك الحروب ودراستها وتحليلها. ومما لا شك فيه أيضاً، وهي ملاحظة يمكن تسجيلها والتأكيد عليها، في هذا المضمار، أن مجمل الحروب الحديثة، التي سبقت الجيل الرابع من الحروب، من حيث التسلسل

والترتيب الزمنيين والتاريخيين، كانت تعتمد على استخدام القوة الصلبة، في ترجمة لمصطلح hard power من اللغة الإنكليزية إلى اللغة العربية^(١). وقد استمر ذلك لعدة قرون من الزمن، بحيث يكاد يصح الأمر على كل الحروب التي اندلعت والمعارك التي حصلت بين سنة ١٦٤٨ وسنة ١٩٨٩؛ ومن بينها تلك التي وقعت بين القوى العظمى والكبرى، ولا سيما القوى الأوروبية، التي كانت تهيمن على السياسة الدولية طوال تلك الحقبة، وتحاول أن تمارس، بفعل اللجوء لاستخدام القوة العسكرية أو المادية، سياسة الإستئثار بالنفوذ الدولي، أو لنقل النفوذ في المجال الدولي، عبر الغزو الخارجي والإستعمار الأجنبي. بالعودة إلى الأجيال المختلفة من الحروب، فإنها تشترك في ما بينها ببعض السمات أو المزايا المشتركة؛ لكنها تختلف في ما بينها، في المقابل، ببعض الأوجه أو المجالات، ومنها الأساليب المستخدمة والأدوات المستعملة في الحروب والمعارك. مع ذلك، فإن الجيل الرابع من الحروب، وهو موضوع هذه الدراسة، يبقى متميزاً عما سبقه، وكذلك هو الجيل الخامس، أي الجيل الذي يليه، لناحية التمييز بين الحروب المتماثلة أو المتكافئة من جهة، والحروب غير المتماثلة أو غير المتكافئة من جهة أخرى.

الجيل الأول من الحروب يحيلنا على الحروب التقليدية أو الكلاسيكية، وهي الحروب التي كانت تجري بين الدول والجيوش التقليدية والقوات الحكومية أو النظامية^(٢). كان هذا الجيل من الحروب يعتمد على حشد القوات البشرية. وقد استمرت هذه الحروب لفترات طويلة من الزمن، وحتى القرن التاسع عشر، حين ظهرت النار، وتم اختراع البندقية، ومن ثم المدفعية، وغيرهما من أدوات القتال القائمة على التكنولوجيا أو التقانة البسيطة، غير المتطورة وغير المعقدة. إلا أن هذا الجيل من الحروب يشتمل أيضاً على الحروب القديمة، وليس فقط الحروب الحديثة، حيث كانت الحجارة والحرايب الأدوات الأساسية في العراك والصراع في

(١) هشام الحلبي، "حروب الجيل الرابع"، السياسة الدولية الصادرة عن مؤسسة الأهرام، المقالة منشورة

بتاريخ ٢٠١٧/٠٨/١٠ <http://www.siyassa.org.eg/News/15193.aspx>

(٢) زينب حسني عز الدين، "أثر حروب الجيل الرابع على الأمن القومي العربي، دراسة حالة: تنظيم الدولة الإسلامية (٢٠١١-٢٠١٦)"، السياسة الدولية الصادرة عن مؤسسة الأهرام، المقالة منشورة بتاريخ

٢٠١٧/٠٨/١٠ على الرابط الإلكتروني التالي: <http://www.siyassa.org.eg/News/15192.aspx>

المراحل الأولى من تطور البشرية^(١). ويعتمد هذا الجيل من الحروب على التكتيكات الخطية والعامودية، وقد استخدمت فيه السيوف والرماح وغيرها كأدوات عسكرية^(٢)...

الجيل الثاني من الحروب تبلور على يد الجيش الفرنسي، يعود ذلك للحرب العالمية الأولى، بل إنه يرجع إلى ما قبلها أيضًا. وهو يقوم على استخدام القوة النارية^(٣)، فقد تطورت الأساليب المستخدمة والأدوات المستعملة في الحروب، وظهرت المدافع والدبابات، وكذلك الطائرات، في الجيل الثاني من الحروب، بدلاً من السيوف وغيرها في حروب الجيل الأول؛ كان ذلك بفعل التطور العلمي والتكنولوجي في تلك الفترة ونتيجة له، وخاصة في مجال الأسلحة والأعتدة أو المعدات العسكرية والتقنيات اللوجستية الحربية. كما يعتمد هذا الجيل من الحروب على التكتيكات العسكرية المحددة؛ وهو ما يزال يعتمد أيضًا على العنصر البشري، شأنه بذلك شأن الجيل الذي سبقه من الحروب^(٤).

الجيل الثالث من الحروب ظهر على يد الجيش الألماني، كان ذلك في الحرب العالمية الثانية. هو يقوم على فكرة المناورات العسكرية، وما يُصطلح على تسميته، بحسب العديد من المحللين والخبراء العسكريين والاستراتيجيين، بالحروب الإستباقية والوقائية، وكذلك حروب العصابات، إضافة إلى الحروب خلف خطوط العدو^(٥). وقد تميزت مثل هذه الحروب بالسرعة والمرونة في الحركة، واستخدام عنصر المفاجأة أيضًا. وعرفت طبعًا استخدام الدبابات والطائرات، وكذلك أدوات التجسس والإستطلاع والهجوم من الخلف، بدلاً من المواجهة المباشرة، كما في الجيلين السابقين من الحروب؛ وأدركت القدرة على نقل المعارك على الأرض أو إلى الميدان^(٦).

(١) ضياء الدين زاهر، "رؤية مستقبلية، الحروب غير المتكافئة، الجيل الرابع وما بعده"، السياسة الدولية الصادرة عن مؤسسة الأهرام، المقالة منشورة بتاريخ ٢٧/١١/٢٠١٤ على الرابط الإلكتروني التالي: <http://www.siyassa.org.eg/News/15189.aspx>.

(٢) زينب حسني عز الدين، "أثر حروب الجيل الرابع على الأمن القومي العربي، مرجع سبق ذكره.

(٣) ضياء الدين زاهر، "رؤية مستقبلية، الحروب غير المتكافئة، الجيل الرابع وما بعده"، مرجع سبق ذكره.

(٤) زينب حسني عز الدين، "أثر حروب الجيل الرابع على الأمن القومي العربي، مرجع سبق ذكره.

(٥) ضياء الدين زاهر، "رؤية مستقبلية، الحروب غير المتكافئة، الجيل الرابع وما بعده"، مرجع سبق ذكره.

(٦) زينب حسني عز الدين، "أثر حروب الجيل الرابع على الأمن القومي العربي، مرجع سبق ذكره.

بكل الأحوال، فإن هناك شيئاً أو قدرًا من التماثل أو التكافؤ النسبيين ما بين الجيوش أو القوات المسلحة أو الأطراف المتحاربة، في إشارة إلى معادلة الحروب المتماثلة أو المتكافئة؛ إن هذا الأمر يصح بالنسبة إلى كل ما يتصل بالاستراتيجيات والعمليات العسكرية في الجيل الأول من الحروب، كما في الجيل الثاني منها، وحتى في الجيل الثالث منها أيضًا. إننا لا نستطيع أن ننكر وجود تماثل مبني على الثوابت الحربية التقليدية، ألا وهو تقاتل أو تصارع قوتين تمتلكان أدوات تقنية متساوية أو متوازية أو متشابهة نوعًا ما، وتركزان، بالسرعة أو المرونة الممكنة، على منطقة معينة في ساحة محددة للمعركة؛ كما لا يسعنا أن نغفل وجود تداخل في الأساليب والأدوات والتقنيات بين هذه الأجيال الثلاثة من الحروب⁽¹⁾، بحيث يمكن استخدامها أو استعمالها بنفس الوقت، بل بنفس المكان والزمان.

ثانياً: الحروب غير المتماثلة أو غير المتكافئة

الحروب غير المتماثلة أو غير المتكافئة، كترجمة لعبارة Asymmetric war، هي حروب غير تقليدية، أو غير نمطية، ولا تندلع أو تقوم بين طرفين متماثلين ومتكافئين، أو أكثر، وإنما بين طرفين أو جهتين، أو عدة أطراف أو جهات، من طبيعة مختلفة. وهي تحيلنا على مفاهيم أو نظريات جديدة، من مثل الحروب الهجينة، أو الفوضى الخلاقة، أو الحروب الناعمة، كما القوة الناعمة، كترجمة لمصطلح soft power، والقوة الذكية، كترجمة لمصطلح smart power، في مقابل القوة الصلبة.

هذا ويعود مصطلح الحروب غير المتكافئة أو غير المتماثلة، من حيث تاريخ ظهوره وانتشاره في أدبيات السياسة الدولية، إلى أواخر الثمانينات من القرن المنصرم؛ فقد طرح العديد من الخبراء السياسيين والعسكريين والاستراتيجيين العديد من الأسئلة أو التساؤلات، وكان لهم العديد من القراءات أو الإسهامات الفكرية والنظرية؛ ما أدى إلى تبلور وتظهير نظرية الحروب غير المتكافئة أو غير المتماثلة، وكذلك مفهوم الجيل الرابع من الحروب أو حروب الجيل الرابع، في ترجمة لعبارة fourth generation of wars أو لعبارة fourth

(1) ضياء الدين زاهر، "رؤية مستقبلية، الحروب غير المتكافئة، الجيل الرابع وما بعده"، مرجع سبق ذكره.

generation warfare؛ ومن بين هؤلاء الباحثين والمحللين، نذكر، على سبيل المثال لا الحصر، وليام س. ليند (William S. Lind) وكيث نايتينجال (Keith Nightengale) وماكس ج. مانويرينج (Max G. Manwaring)^(١).

إن الخوض في الحروب غير المتكافئة أو غير المتماثلة يفترض بالضرورة الإحاطة بمفهوم القوة، بكافة أبعاده ومضامينه، كما الطبيعة المتغيرة للقوة، بحسب تعبير جوزيف س. ناي (Joseph S. Nye) الذي كتب ونشر العديد من المؤلفات في القوة الصلبة أو الخسنة، مرورًا بالقوة الناعمة^(٢)، وانتهاءً بالقوة الذكية^(٣). إن القوة شيء حقيقي، قد يكون من الأسهل تجربته، بدلاً من تحديده وقياسه؛ والقوة تعني القدرة على عمل الأشياء، والقدرة على الحصول على النتائج المرجوة؛ وهي تعني أيضاً القدرة على التأثير في أسلوب الغير لجعل تلك الأشياء تحدث؛ وهكذا، فإن القوة هي القدرة على التأثير في سلوك الغير وأدائه للحصول على النتائج المتوخاة والوصول إلى المقاصد المستهدفة. قد يتم ذلك بإرغامهم بالتهديدات، أو بإغرائهم بالأموال، أو ربما باجتنابهم ومحاولة إقناعهم... والقوة لا تقتصر على امتلاك تلك القدرات فحسب، بل إنها تفترض أيضاً توافر، أو توفير وتأمين، الموارد التي يمكنها أن تؤثر لبلوغ الأهداف أو المقاصد من الاستراتيجيا الموضوعية والمحددة. إن مفهوم القوة نفسه قد تطور بمرور الزمن، كما تطور مفهوم الحرب وطبيعتها. "في الفترات السابقة، كان تقدير موارد القوة الدولية أسهل. فكان من بين الإختبارات التقليدية لقوة عظمى في السياسة الدولية "قوتها في الحرب". ولكن مع مرور القرون، وتطور التقنيات، تغيرت القوة في الحرب كثيراً"^(٤). والأصح أن يقال أن تطور مفهوم القوة، على خلفية التطور العلمي والتكنولوجي، هو من أبرز الأسباب أو الدوافع التي أفضت إلى تطور مفهوم وطبيعة

(١) ضياء الدين زاهر، "رؤية مستقبلية، الحروب غير المتكافئة، الجيل الرابع وما بعده"، مرجع سبق ذكره؛ أنظر أيضاً: حازم أبودومة، "الجيل الرابع والحرب بالوكالة"، الأهرام اليومي الصادرة عن مؤسسة الأهرام، المقالة منشورة بتاريخ ٢٠١٦/١١/١٤ على الرابط الإلكتروني التالي:

<http://www.ahram.org.eg/NewsQ/561164.aspx>

(٢) جوزيف س. ناي، القوة الناعمة، وسيلة النجاح في السياسة الدولية، ترجمة/تدقيق: محمد توفيق البجيرمي، تقديم: عبد العزيز عبد الرحمن الثنيان، الطبعة الأولى، دار العبيكان، الرياض، ٢٠٠٧.

(٣) جوزيف س. ناي، مستقبل القوة، ترجمة: أحمد عبد الحميد نافع، مراجعة: السيد أمين شلبي، الطبعة الأولى، المركز القومي للترجمة، القاهرة، ٢٠١٥.

(٤) جوزيف س. ناي، القوة الناعمة، وسيلة النجاح في السياسة الدولية، مرجع سبق ذكره، ص. ١٩ و ٢٠.

الحرب. فحتى مطلع الثمانينات، كانت القوة تقاس بـ"القدرة على الحرب". وبقدر ما تتسلح الدول، وتطور وتنوع من أسلحتها، بقدر ما تزيد من فرصها في الانتصار؛ ذلك أن القدرة التسليحية تعني ردع الآخرين حتى دون الدخول في الحرب، إلى أن تبين أن الحفاظ على قدرة الردع، أو ما بات يعرف، في الأدبيات الاستراتيجية، بـ"القوة الصلبة أو الخشنة"، أصبحت تكلفته باهظة الثمن^(١). من هنا، أخذ مفهوم القوة يتسع ويمتد إلى ما وراء القوة المادية، بحيث لم يعد يقصرها على القوة العسكرية، أو لنقل البعد أو الجانب العسكري للقوة. "يضاف إلى ذلك أن استخدام القوة العسكرية لم يعد مصممًا لإحداث مكاسب استراتيجية، على النحو الذي تحقق على سبيل المثال من التدمير المادي لقوات هتلر في العام ١٩٤٥؛ بل إن الحروب باتت تشن الآن، ليس بهدف تحقيق أهداف استراتيجية، ولكن لخلق الظروف التي تسمح بتحقيقها بطرق مختلفة. فالقوة العسكرية ليست سوى عنصر في سلسلة أدوات يكون اللجوء إليها في الوقت ذاته، من قبيل الدبلوماسية وإعادة الإعمار الإقتصادي وتطوير وتحسين نظام الحكم السياسي وبرامج المساعدات..."^(٢). بهذا المعنى، ثمة مقارنة شاملة ومستجدة للقوة تتعدى مجرد إطار القوة المادية، في إشارة للقوة العسكرية والقدرة الإقتصادية دون سواهما، الأمر الذي يندرج في سياقه ظهور القوة الناعمة أولاً، ومن ثم القوة الذكية لاحقاً، ويستتبع، بالتالي، التمييز بين كل منهما وبين القوة الصلبة أو الخشنة. إن القوة الناعمة تعكس، في الحقيقة، الفهم أو المفهوم الجديد للقوة، والذي يتخطى حدود القوة المادية أو العسكرية. وهي تختلف عن القوة الصلبة، بل تقترض إعادة النظر بالقوة الصلبة وإعادة تكييف أهميتها ودورها في الحروب الحديثة والمعاصرة. "الناس جميعاً يعرفون القوة الصلبة. وكلنا نعلم أن الجبروت العسكري والإقتصادي غالباً ما يجعل الآخرين يغيرون مواقفهم. ويمكن أن تتركز القوة الصلبة على المغريات، أي "الجزرات"، أو على التهديدات، أي "العصي"؛ ولكنك تستطيع أحياناً أن تحصل على النتائج التي تريدها دون أية تهديدات

(١) سمير مرقص، "مرة أخرى: القوة الذكية"، الأهرام اليومي الصادرة عن مؤسسة الأهرام، المقالة منشورة بتاريخ ٢٠١٧/٠٦/٢٤ <http://www.ahram.org.eg/NewsQ/600750.aspx>
(٢) ديفيد فيشر، الأخلاقيات والحرب، هل يمكن أن تكون الحرب عادلة في القرن الحادي والعشرين؟، ترجمة: عماد عواد، عالم المعرفة الصادرة عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، العدد ٤١٤، تموز/يوليو ٢٠١٤، الكويت، ٤٣١ ص، ص. ٢٣٠.

ملموسة أو رشاوى. والطريقة غير المباشرة للحصول على ما تريد تسمى أحياناً "الوجه الثاني للقوة"....". وهنا، بالتحديد، تكمن أهمية القوة الناعمة في دفع الآخرين باتجاه ما تريد. "وبهذا المعنى، فإن من المهم أيضاً وضع جدول الأعمال واجتذاب الآخرين في السياسة العالمية، وليس فقط إرغامهم على التغيير بتهديدهم بالقوة العسكرية أو العقوبات الاقتصادية. فهذه القوة الناعمة - جعل الآخرين يريدون ما تريد - تجعل الناس يختارون بدلاً من إرغامهم"^(١).

ترتكز القوة الناعمة على مجموعة من الموارد، ومن أبرزها الثقافة، أو البعد الثقافي، القيمة السياسية، والسياسة الخارجية. فثمة إمكانات أو قدرات يمكن توظيفها أو تثميرها بقصد الوصول إلى المقاصد أو الأهداف المرسومة والمحددة، وذلك من دون اللجوء إلى استخدام القوة، أو العنف والإكراه. "يعترض بعض المشككين على فكرة القوة الناعمة لأنهم يفكرون في القوة على نحو ضيق، لا يتعدى إصدار الأوامر والسيطرة الفعالة. وهم يرون أن التقليد أو الجاذبية هما تقليد أو جاذبية فقط، وليس قوة. وكما رأينا، فإن بعض التقليد أو الجاذبية لا ينتج قوة كبيرة على نتائج السياسة؛ كما أن التقليد لا يعطي نتائج مرغوبة دائماً". إن مفهوم القوة الناعمة يعكس الطبيعة المتغيرة للقوة. وهو يحيلنا على القدرة على ممارسة التأثير والنفوذ. وهي تعتمد أكثر، من زاوية الأنماط السلوكية والموارد الممكنة أو المحتملة، على الجاذبية والتقليد والتعاون الطوعي والقيم الثقافية والسياسات، بدلاً من الإرغام، أو الإكراه، والإغراء واستعمال القوة وإنزال العقوبات... "ومثل هذه الملاحظات صحيحة، ولكنها تغفل عن الفكرة القائلة بأن ممارسة الجاذبية على الآخرين كثيراً ما تتيح لك الحصول على كل ما تريد. إن المشككين الذين يعرفون القوة بأنها هي الأعمال المتمممة لإصدار الأوامر والسيطرة يتجاهلون الوجه الثاني، أو الوجه "التركيبى" للقوة، أي القدرة على الحصول على النتائج التي تريدها دون أن تضطر إلى إرغام الناس على تغيير سلوكهم عن طريق التهديدات والرشاوى"^(٢).

(١) جوزيف س. ناي، القوة الناعمة، وسيلة النجاح في السياسة الدولية، مرجع سبق ذكره، ص. ٢٤.

(٢) جوزيف س. ناي، القوة الناعمة، وسيلة النجاح في السياسة الدولية، مرجع سبق ذكره، ص. ٢٤.

في إطار النقد الدائم، تمت مراجعة مفهوم القوة الناعمة مؤخرًا. هكذا ظهر مفهوم القوة الذكية، مع بداية القرن العشرين، كمحصلة للتكامل بين القوة العسكرية والقدرة الإقتصادية، أي القوة الصلبة من جهة، وبين القدرة على ممارسة النفوذ وإحداث التأثير من خلال وسائل أو أساليب الجذب والإقناع، على اختلافها وتنوعها، أي القوة الناعمة من جهة أخرى. فالقوة، بمعناها الصلب أو الخشن، لم تعد تجدي؛ كما أنها، بمعناها الناعم وحده، لا تكفي! أصبح مفهوم القوة الذكية هو المفهوم المتبع في الاستراتيجية الأمريكية، وكذلك في غيرها من الاستراتيجيات العسكرية لعدد من الدول والقوى الدولية، كأوروبا وروسيا والصين وسواها، في مواجهة التحديات العالمية، أو الكونية، المعقدة والمتزايدة. "وتعتمد القوة الذكية على إحداث التقدم بالتوظيف الأمثل للقوتين الخشنة والناعمة، وذلك في ضوء استراتيجيات منطقية تتناسب مع هاتين القوتين. وحول كيفية بناء استراتيجيا مثلى لتطبيق القوة الذكية يشير جوزيف س. ناي إلى خمسة متطلبات، كما يلي: أولاً: تحديد المصالح الوطنية العليا؛ ثانياً: حصر الموارد الذاتية المتوفرة، المادية والمعنوية، ودراسة كيفية مضاعفتها واستخدامها وتعويضها في ضوء الإستخدام في الواقع؛ ثالثاً: الربط الدقيق بين الموارد والأفضليات وتحقيق المصالح الوطنية؛ رابعاً: الإختيار الأمثل لنوع القوة وكيفية ممارستها لتحقيق المصالح الوطنية المتنوعة، مع الإشارة إلى إمكانية التنوع بين الممارسات والسياسات المختلفة أو الجمع بينها؛ خامساً: توافر أو وجود مجموعة عقول تعمل على ممارسة عملية تقييم دائم للقوة الذكية"⁽¹⁾. وعليه، فإن مفهوم القوة الذكية يعكس في مضامينه وتجلياته التفاعل، كما التكامل، بين القوة الصلبة والقوة الناعمة، أو بالأحرى القوة، كوحدة مركبة، بشكليها الصلب والناعم.

من هذا المنظار أو المدخل بالتحديد، ربما يمكننا الولوج، عند هذا المقام، إلى الجيل الرابع من الحروب والإضاءة عليه، بوصفه يمثل، في الوقت الراهن، أحد أبرز تجسيدات أو تجليات مفهوم أو نظرية الحروب غير المتماثلة أو غير المتكافئة. وهو يختلف كثيرًا عن الأجيال السابقة من الحروب التقليدية، القديمة والحديثة. وسوف نكتفي هنا بالإشارة فقط

(1) سمير مرقص، "مرة أخرى: القوة الذكية"، مرجع سبق ذكره.

إلى ظهور هذا الجيل من الحروب في السياسة الدولية وفي الاستراتيجية الدولية، على أن نعود إليه بالتفصيل في سياقات لاحقة، لنتناوله بالدراسة والتحليل، لكونه موضوع البحث. هناك أيضًا الجيل الخامس من الحروب؛ وهو يمثل مرحلة متقدمة من الجيل الرابع. لكن هذا الجيل، وهو الجيل الأخير لحينه، يجد البيئة الخصبة، المناسبة والمؤاتية له، في حالة الدولة الرخوة، وهي الدولة التي أشبعت مؤسساتها بالفساد السياسي، حيث فقد المجتمع ديناميته وتماسكه، نتيجة فشل التنمية وانتشار البطالة وتفاقم الفقر وتعاضم الفجوة والفروقات بالمداهيل وتوزيع الثروة وتفاوت مستويات المعيشة وانهيار التعليم وتنامي التطرف الديني والتعصب الفئوي أو الجهوي... "وخلافًا للجيل الرابع الذي توجد له أهداف يتم تخطيطها من قبل جهة أو جهات مركزية، وبعضها تقوم به أو تدعمه مراكز استخبارات أجنبية، لكن تنفيذها متروك للعناصر الميدانية، فإن الجيل الخامس يعجل من إنهاء كل من الدولة والمجتمع، بفعل عوامل ضعف ذاتية، كانت موجودة في كليهما أصلًا، وتعمل كالخلايا السرطانية التي تنهك وتدمر الدولة والمجتمع، وتفكك أواصرهما، وتضعف القواسم المشتركة بين مكوناتهما، بما في ذلك النخب الفكرية والسياسية". وعليه، فإن دور العدو الخارجي في الجيل الخامس من الحروب يكمن بتزخيم وتسريع عملية التفكيك، وهي قائمة وحاصلة أصلًا، بإشعال وإذكاء الفتن الطائفية والمذهبية والعرقية، وإحداث استقطاب وانقسام سياسيين واجتماعيين حادين، والدفع باتجاه الحروب الأهلية والنزاعات البينية والداخلية^(١). هذه العمليات تتركز على أكثر من جبهة، بقصد إنجاز مجموعة مركبة من المقاصد والأهداف، وتتم بنفس الوقت على أكثر من صعيد؛ ومنها ما هي مؤسسية وسياسية وعسكرية واقتصادية واجتماعية ونفسية ومعنوية.

إن الجيل الخامس من الحروب لا يمكن فصله عن الجيل الرابع الذي سبقه، بل إنهما يبدوان متصلين صلة وثيقة. فحروب الجيل الخامس تستخدم الكثير من أدوات ووسائل الجيل الرابع من الحروب، ناهيك عن أدواتها ووسائلها الخاصتين؛ وهي تستغل، بشكل كبير، ولحد بعيد، عوامل الضعف ومكامن الخلل، كما حالات انقسام المجتمع والدولة

(١) أحمد صقر عاشور، "إستراتيجية التصدي للإرهاب والحروب الجديدة"، مرجع سبق ذكره.

والشرذمة بين الناس، والثغرات، أو ربما الفجوات، والأوضاع غير السليمة وغير المستقرة على مستوى البيئة والقيم والمؤسسات^(١)؛ وذلك بغرض التفنيت والتهشيم، وتسريع التشرذم والتجزئة، ثم الإنهيار. وما يجري، منذ بضع سنوات، بسوريا والعراق وليبيا واليمن، وغيرها من بلدان المنطقة العربية، أمثلة حية، نرصدها ونراها، ومعبرة عن حروب الجيلين الرابع والخامس!

ثالثاً: سمات الجيل الرابع من الحروب

إن البحث في الجيل الرابع من الحروب يستوجب الإحاطة بالسمات أو المميزات التي تختص أو تتصف بها حروب الجيل الرابع، وتتميز بها عما قد سبقها من الحروب التقليدية، القديمة منها والحديثة. فحروب الجيل الرابع ليست نمطية^٢، وليست تقليدية^٣؛ حيث أنها تعتمد، إلى حد كبير، على استخدام التكنولوجيا المتطورة أو المتقدمة، ولا تعتمد على استخدام الأسلحة التقليدية؛ وتتسم بعدم وضوح الخطوط أو الحدود الفاصلة بين الحرب العسكرية والسياسة، وبالتالي بين العسكريين والمدنيين. بهذا المعنى، تبدو حروب الجيل الرابع غير محكومة بضوابط نسقية محددة؛ يأتي ذلك في إطار التغيير الكبير في أساليب وأشكال الصراع أو المواجهة المفتوحة على احتمالات ومناهج وأدوات غير مسبوقه. وقد كان للولايات المتحدة الأمريكية الدور الأكبر، وربما الأوحد، في صوغ وبلورة مفهوم الجيل الرابع من الحروب. ف"الخبراء يؤكدون أن أمريكا خرجت من حروبها المتعددة التي خاضتها بدروس مهمة، جعلتها تغير استراتيجيتها الحربية لتظهر بشكل جديد، يوفر عليها فقد الأرواح والمعدات واستعداد شعبها. فكانت فكرة حروب الجيل الرابع التي تقوم على استهداف دولة معادية لها، فتعمل على إفشالها وتدميرها باستخدام جماعات من داخل

(١) أحمد صقر عاشور، "إستراتيجيا التصدي للإرهاب والحروب الجديدة"، مرجع سبق ذكره.

(٢) حازم أبودومة، "حروب الجيل الرابع، المؤامرة الكبرى"، الأهرام اليومي الصادرة عن مؤسسة الأهرام، المقالة منشورة بتاريخ ٢٠١٤/٠٩/١٥ <http://www.ahram.org.eg/NewsQ/325894.aspx>

(٣) سماح منصور، "حروب الجيل الرابع.. خطر قادم!"، الأهرام اليومي الصادرة عن مؤسسة الأهرام، <http://www.ahram.org.eg/NewsQ/230937.aspx>

الدولة نفسها، يقومون بزراعة استقرار البلد ونشر الفوضى وإنهاك الدولة...^(١). فالهدف أو المقصد لم يعد تحطيم المؤسسة العسكرية مباشرة أو القضاء على القدرة العسكرية للدولة في مواجهة مباشرة، وإنما الهدف أو المقصد بات إجهاد الدولة المستهدفة وإنهاكها وكسر إرادتها بطريقة منهجية ومحكمة. والأمثلة على ذلك عديدة، لا سيما في المنطقة العربية. لقد ابتدعت الولايات المتحدة الأمريكية أفكارًا وأساليب وأدوات جديدة ومختلفة لمحاربة أعدائها، بحيث يدمرون أنفسهم بأنفسهم؛ وهو ما يمكن أن نسميه اصطلاحًا التدمير الذاتي لأعداء الولايات المتحدة الأمريكية^(٢). هذه الاستراتيجية تقوم على تحويل الدولة المستهدفة من حالة الدولة الثابتة، أو المستقرة، إلى حالة الدولة الهشة^(٣)، أو الدولة الفاشلة والمفككة^(٤). هذا النوع أو النمط من الحروب لا يستخدم الجيوش النظامية أو القوات الحكومية أو الأسلحة التقليدية بصورة كاملة أو مباشرة. وقد بدأت الإرهابات الأولى لهذه الحروب مع استخدام أساليب حرب العصابات في مواجهة القوات الحكومية والجيوش النظامية، مثلما حدث للقوات أو الجيوش الأمريكية في فيتنام، أو في مواجهة قوات الإحتلال الأجنبي، مثلما حدث أيضًا في حالات أخرى، شبيهة ومماثلة، وذلك على أيدي مجموعات محلية في عدة دول بقصد الإستقلال الوطني. كما استخدمت هذه الأساليب في الحروب لترويع وطرده وتهجير السكان الأصليين، مثلما فعلت العصابات اليهودية المسلحة في فلسطين في أواخر الأربعينات من القرن المنصرم. ثم تطورت هذه الأساليب في الحروب إلى استخدام حزمة متعددة الأدوات والوسائل، تتضمن أعمال التخريب والعنف والفوضى والإرهاب، واستهداف المنشآت العامة والخاصة ومراكز الأمن أو الشرطة والقوات المسلحة والبنية التحتية والمنظومة المعلوماتية، كما المؤسسات السياسية والإقتصادية...^(٥). عند هذا المقام، لا بد من الإشارة إلى أن الجيش والشرطة والقوات الحكومية تجد، مهما بلغ تسليحها وتدريبها، صعوبة كبرى في مواجهة هذا النوع من الحروب، في إشارة إلى الجيل الرابع

(١) المرجع نفسه.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) هشام الحلبي، "حروب الجيل الرابع"، مرجع سبق ذكره.

(٤) ضياء الدين زاهر، "رؤية مستقبلية، الحروب غير المتكافئة، الجيل الرابع وما بعده"، مرجع سبق ذكره.

(٥) أحمد صقر عاشور، "إستراتيجية التصدي للإرهاب والحروب الجديدة"، مرجع سبق ذكره.

منها، لأنها، في الحقيقة، تحارب عدوًّا هو، على الأغلب، غير ظاهر، يعمل بنظام لا مركزي، ويعتمد جزئيًّا على مبادرات ذاتية، متجددة الوسائل، ولا يقوم أو يتمركز في ميدان أو مجال محدد للمعارك، ولا يتطلب تنفيذ مهامه وبلوغ أهدافه عتادًا لوجستيًا كبيرًا، ولا أسلحة تقليدية ثقيلة، وهو يستخدم عنصر المفاجأة أو المباغته، ناهيك عن عدم إمكانية أو صعوبة تمييز أفرادهِ وعناصرهِ، أي هذا العدو، بين الجماهير والناس العاديين في الشوارع والساحات والأماكن العامة والخاصة^(١).

كما تتسم حروب الجيل الرابع، بوصفها تجسيدًا للحروب الهجينة، أو الحروب غير المتماثلة أو غير المتكافئة، باستخدام التكنولوجيا المتطورة أو المتقدمة والإعتماد عليها بشكل كبير، وإلى حد بعيد، وذلك بالمقارنة مع ما سبقها من الحروب التقليدية، القديمة والحديثة، التي تعتمد على الجيوش والأسلحة التقليدية. إذًا، من أبرز سمات هذا الجيل من الحروب استخدام كل أشكال التكنولوجيا الحديثة، كوسائل هجومية، في إطار ما بات يعرف بالحرب الرقمية^٢. ومن الأمثلة على ذلك شبكات الإنترنت والوسائط الإلكترونية وقرصنة المواقع الإلكترونية لمؤسسات الدولة المستهدفة أو المعادية وأجهزتها ونشر الفيروسات واستخدام الطائرات بدون طيار والسيارات المفخخة واختراق شبكات المعلومات والتجسس الإلكتروني والإرهاب الإلكتروني واستخدام وسائل الإعلام الجماهيري، التقليدية والحديثة، ومحطات التلفزة الفضائية ومواقع التواصل الاجتماعي...^(٣).

في هذا الصدد، لا بد من البحث في الأثر المترتب على التطور العلمي والتكنولوجي، ليس فقط على صعيد تكنولوجيا الإتصال والمعلومات، وإنما أيضًا على صعيد القوة نفسها. ففي القرن العشرين، أضاف العلم والتكنولوجيا أبعادًا كبيرة ومفاجئة إلى موارد القوة. فمع قدوم العصر الذري، لم تكن الولايات المتحدة والاتحاد السوفييتي يمتلكان الجبروت الصناعي فحسب، بل ومعه ترسانات نووية وقذائف عابرة للقارات. وهكذا بدأ عصر القوى العظمى. وفيما بعد، فإن دور أمريكا القيادي في ثورة المعلومات، قرب نهاية القرن، أتاح لها أن

(١) المرجع نفسه.

(٢) أشرف أبو الهول، "حروب الجيل الرابع، محاولة للفهم والتمييز"، الأهرام اليومي الصادرة عن مؤسسة الأهرام: <http://www.ahram.org.eg/NewsQ/606029.aspx>.

(٣) زينب حسني عز الدين، "أثر حروب الجيل الرابع على الأمن القومي العربي، مرجع سبق ذكره.

تخلق صورة في الشؤون العسكرية. ذلك أن القدرة على استخدام تكنولوجيا المعلومات لخلق أسلحة دقيقة ومخابرات حقيقية ومسوح واسعة لميادين القتال الإقليمية وتحسين في القيادة والسيطرة، قد أتاحت للولايات المتحدة أن تندفع إلى الأمام باعتبارها القوة العسكرية العظمى الوحيدة في العالم". هذا وتجدر الإشارة إلى ظهور مفهوم القوى الكبرى، وإن كان المجال لا يتسع هنا للخوض فيه بالتفصيل، بعد ظهور مفهوم القوى العظمى، وذلك من وجهة نظر الجيوبوليتيك الحديثة والمعاصرة. "لكن تقدم العلم والتكنولوجيا كانت له آثار متناقضة على القوة العسكرية على مدى القرن الماضي. فهو، من جهة، جعل الولايات المتحدة القوة العظمى الوحيدة في العالم، بجبروت عسكري لا يضاهى؛ ولكنه، في الوقت نفسه، ومن جهة أخرى، أحدث تزايداً تدريجياً في التكاليف السياسية والاجتماعية لاستخدام القوة العسكرية من أجل الغزو. ومن المفارقات أن الأسلحة النووية كانت مقبولة للردع، ولكنها أثبتت أنها رهيبية ومدمرة إلى درجة أنها صارت عضلات مربوطة مقيدة، أي ذات تكلفة أكثر من اللازم عند استعمالها في الحرب، إلا تحت أقصى الظروف القاهرة من الناحية النظرية"^(١).

وعليه، فإن ارتفاع تكلفة الحرب واستخدام القوة العسكرية المتطورة والمتقدمة دفع باتجاه البحث في الأساليب أو الأشكال الجديدة أو المستجدة للقوة؛ بهذا المعنى، يمكن القول أن ظهور هذه الأسلحة الفتاكة، وغيرها من أسلحة الدمار الشامل، أدى، بشكل أو بآخر، إلى بناء نوع من التوازن الردعي، وبالتالي العدول، على مستوى الرؤية أو التخطيط الاستراتيجيين، عن اللجوء الفعلي والعملي إلى استخدام القوة العسكرية المادية، والاتجاه نحو القوة الناعمة، وربما القوة الذكية أيضاً. فبالإضافة إلى تكنولوجيا الذرة والاتصالات، فإن التغيرات الاجتماعية داخل الديمقراطيات الكبيرة قد زادت أيضاً من تكاليف استخدام القوة العسكرية. فديمقراطيات ما بعد التصنيع تركز على الرفاهية بدلاً من المجد، كما أنها تكره الإصابات الكثيرة. وليس معنى ذلك أنها لن تستخدم القوة، حتى عندما تكون الإصابات متوقعة؛ وتشهد على ذلك حالة كل من بريطانيا وفرنسا، والولايات المتحدة في حرب الخليج

(١) جوزيف س. ناي، القوة الناعمة، وسيلة النجاح في السياسة الدولية، مرجع سبق ذكره، ص. ٤٢ و ٤٣.

عام ١٩٩١، وبريطانيا والولايات المتحدة في حربهما على العراق عام ٢٠٠٣. ولكن غياب أخلاق المحاربين في الديمقراطيات الحديثة يعني أن استخدام القوة يتطلب تبريراً أخلاقياً منفصلاً بإحكام متقن لضمان التأييد الشعبي، إلا إذا كان البقاء الحقيقي مهدداً بالخطر. وبالنسبة للديمقراطيات المتقدمة، تبقى الحرب ممكنة، ولكنها تلقى قبولاً أقل بكثير مما كانت عليه الحال قبل قرن، أو حتى نصف قرن مضى، ذلك أن أقوى الدول قد فقدت كثيراً من شهوة الغزو^(١). لقد تطور مفهوم القوة كثيراً مع تطور العلم والتكنولوجيا، وظهرت أبعاد جديدة للقوة، لم تكن معروفة أو ملموسة في الماضي. هكذا يبدو أثر التكنولوجيا الحديثة بالغ الأهمية في هذا المجال. ف"التكنولوجيا سيف ذو حدين. فمن جهة، التغييرات التكنولوجية والاجتماعية قد جعلت الحرب أبهظ كلفة على الديمقراطيات الحديثة، ولكن، في الوقت نفسه، تضع التكنولوجيا، من جهة أخرى، وسائل تدمير جديدة في أيدي المتطرفين من الأفراد والجماعات"^(٢).

لقد أدت كل هذه التطورات أو التغييرات إلى ظهور مفاهيم جديدة في السياسة العالمية؛ ومن بينها، على سبيل المثال لا الحصر، نشير إلى عملية خصخصة الحرب التي تعكس حقيقة وواقع التطور النوعي الكبير في مفهوم القوة واستخدامه. ف"القوة لا تزال تلعب دوراً في السياسة الدولية، ولكن طبيعتها قد تغيرت في القرن الحادي والعشرين. التكنولوجيا تزيد من احتمال وصول الإرهابيين إلى القوة المدمرة؛ ولكنهم كذلك يستفيدون كثيراً من قدرات الإتصال المتزايدة، مع بعضهم بعضاً عبر مناطق السيطرة، ومع المستمعين عبر العالم..."^(٣). لقد باتت القوة، بأبعادها الصلبة والناعمة والذكية، أكثر خطراً وتهديداً. وهي حقيقة لا يمكن إنكارها في السياسة والاستراتيجية الدوليتين المعاصرتين. وهي من أبرز خصائص وسمات الجيل الرابع من الحروب وما بعده، ذلك أن هذه الحروب تعتمد على القوة الناعمة، أكثر منها على القوة الصلبة، كما تعتمد أيضاً على القوة الذكية على أرضية هذا التطور الهائل في العلم والتكنولوجيا، لا سيما في العقود المنصرمة والسنوات الأخيرة.

(١) المرجع نفسه، ص. ٤٤.

(٢) المرجع نفسه، ص. ٤٦.

(٣) المرجع نفسه، ص. ٥١.

رابعاً: إستراتيجيا الجيل الرابع من الحروب والتكنولوجيا المتطورة

لم تعد الحروب الحديثة، أو لنقل الحروب المعاصرة أو الراهنة، تعتمد على استخدام الأسلحة والمعدات العسكرية فحسب، كما كانت الحروب القديمة، أي الحروب في التاريخ القديم، وكذلك الحروب التقليدية في التاريخ الحديث والمعاصر. فقد أخذت الحروب أشكالاً جديدة، حيث استحدثت وسائل أو أساليب أخرى، لتحل محل الحروب التقليدية بين الجيوش والقوات الحكومية. وقد تزامن ذلك مع التطور العلمي والتكنولوجي، الكبير والمستمر، بل المتسارع، لا سيما في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، واستفاد منه، من دون أدنى شك، في تطوير وتعديل مفاهيم وأساليب ونماذج القتال والمواجهة.

إن هذا الأمر يدفعنا إلى مقارنة إستراتيجيا هذه الحروب الحديثة، بصورة عامة، ومنها الجيل الرابع من الحروب، بصورة خاصة، وهو موضوع هذه الدراسة، لإدراك الوسائل التي تستخدمها، والأساليب التي تعتمد عليها، ومعرفتهما. فهذا الجيل الرابع من الحروب، من حيث الإستراتيجيا الجديدة التي تبلورت، ويقوم عليها، يعتمد إستراتيجيا الهدم من الداخل للدولة المستهدفة^(١)، في إشارة إلى منهجية أو سيروية التفكيك من الداخل، أو الدفع باتجاه التفسخ والتفكك الداخليين، بمعنى البنية أو الهيكلية الداخلية للدولة والمجتمع السياسي، بل المجتمع بأسره؛ وهو أمر في غاية الخطورة، كما الذكاء أو الدهاء، على صعيد التخطيط الإستراتيجي والتفكير السياسي. لقد تجاوزت الحروب الحديثة، في جيلها الرابع، وما يتبعه أيضاً، فكرة المواجهة العسكرية المباشرة، في صورتها التقليدية، وتخطت نموذج الحرب الصناعية^(٢)، وأخذ الحديث عن الحرب بالوكالة أو الحرب بالواسطة ينتشر في كواليس السياسة الدولية والدبلوماسية والقانون الدولي، وفي أروقة الجامعات ومراكز الأبحاث ومعاهد الدراسات والمؤسسات الأكاديمية، المتخصصة في الشؤون العسكرية والأمنية والإستراتيجية.

(١) حازم أبودومة، "الجيل الرابع والحرب بالوكالة"، مرجع سبق ذكره.

(٢) ديفيد فيشر، الأخلاقيات والحرب، هل يمكن أن تكون الحرب عادلة في القرن الحادي والعشرين؟، مرجع سبق ذكره، ص. ٢٤٠.

إن الخطة التي تقوم عليها الحروب الحديثة، سواء كان الجيل الرابع من الحروب، أو كان الجيل الخامس، الذي يليه، والذي سبقت الإشارة إليها أعلاه، تستهدف زعزعة الإستقرار الداخلي للمجتمع والدولة. وهو ليس بالأمر السهل أو السريع، أي الممكن تحقيقه أو بلوغه بسرعة وبسهولة. المسألة تبدأ بمحاولة إثارة الفتن والفتن والنعرات واستثارة الحساسيات والعصبية الفئوية أو الجهوية بطريقة منسقة وممنهجة^(١). هكذا يجري العمل على توسيع وتسيير الخلافات، وليس فقط الاختلافات، بين مكونات المجتمع، في إشارة إلى الطوائف أو المذاهب أو المجموعات الدينية أو الإثنية أو العرقية أو الثقافية أو اللغوية أو التاريخية. وتبدو هذه المهمة ممكنة وقابلة للتنفيذ في العديد من دول العالم الثالث، ومنها بلدان العالمين العربي والإسلامي، حيث تبقى الوحدة الوطنية ضعيفة أو هشة بعض الشيء، وبالتالي غير متماسكة، وكذلك الهوية الوطنية مضطربة أو مشتتة، وغير واضحة أو غير متجانسة.

الرهان هنا غالباً ما يكون على تأليب المعارضة ودعمها، والمقصود من وجهة نظر الدولة أو الجهة التي تستهدف هذا المجتمع، أو ربما هذه الدولة؛ وكذلك تحريك، أو بالأحرى تحريض، جمعيات أو منظمات المجتمع المدني، وتشجيع هذه القوى والحركات والتيارات الموجودة والحاضرة داخل المجتمع على التحرك والتعبير عن حالة الإمتعاض أو الإعتراض، أو هذه المعارضة^(٢)، والنزول إلى الشارع، والخروج إلى الساحة أو الميدان، واللجوء إلى التظاهر. الحجة لكل ذلك تبقى، بشكل رئيسي وأساسي، الممارسة السلمية لمقولة المطالبة، عبر هذه التظاهرات والإعتصامات والتحركات الشعبية والجماهيرية، بالحقوق المشروعة، مع التركيز على الأفكار أو الشعارات، وربما القضايا، التي يتعاطف معها الناس، أو لنقل الرأي العام، ووسائل الإعلام ومنظمات حقوق الإنسان^(٣). ولا يسعنا، عند هذا المقام، سوى أن نلفت إلى أداء ودور بعض الناشطين السياسيين والحقوقيين في تحفيز وتأييد مثل هذه الأنشطة أو المبادرات أو السلوكيات، ومن بينهم بعض العناصر

(١) حازم أبودومة، "الجيل الرابع والحرب بالوكالة"، مرجع سبق ذكره.

(٢) حازم أبودومة، "حروب الجيل الرابع، المؤامرة الكبرى"، مرجع سبق ذكره.

(٣) حازم أبودومة، "الجيل الرابع والحرب بالوكالة"، مرجع سبق ذكره.

المشبوهة أو المدسوسة، أو ما بات يعرف اصطلاحًا بالطابور الخامس، في إشارة إلى دخول بعض الجهات أو الأطراف على خط هذه العملية السياسية، وضلوعها بما سوف يتبع من إرتكابات وممارسات، أقل ما يقال فيها أنها غير مبررة وغير مقبولة!

تعتبر مسألة الديمقراطية، التي تحيلنا على إشكالية التحول أو التطور الديمقراطي، بمعنى تشجيع ودعم الديمقراطية، وحماية حقوق الإنسان، أو المواطن، ومنع انتهاكها، كما الحريات العامة والأساسية، من المداخل أو الأبواب التي يمكن الركون إليها من قبل بعض الدول أو الأطراف الخارجية أو الأجنبية للولوج عبرها إلى داخل بعض الدول والبلدان والمجتمعات، حيث يتم استخدام واستغلال شعار الديمقراطية وحقوق الإنسان كوسيلة أو ذريعة لاختراقها والتغلغل فيها^(١). من هنا، يبدو من المفيد، وقد يكون من الضروري، وضع الثورات الشعبية والإنقلابات العسكرية والأحداث الأمنية في بعض الحالات، وفي بعض الميادين والساحات، تحت المجهر، وبالتالي مقاربتها بطريقة مختلفة، وذلك بغرض الإضاءة على أهمية وخطورة حدوث مثل هذه الوقائع وحصول مثل هذه الأعمال؛ الأمر ربما يتخطى مجرد المطالبة البريئة بالحقوق المشروعة، المنتهكة أو المغتصبة، فيشكل مقدمة لسلسلة من الأحداث أو التطورات غير المحسوبة، والتي تعكس النوايا المضمرة أو المبيتة والخلفيات غير المعلنة.

إن الحديث عن هذا الموضوع يفترض بنا، بالضرورة، الإشارة إلى إشكالية تسييس التدخل الإنساني، أو لنقل إحتمال وإمكانية تسييس مفهوم التدخل الإنساني على أرض الواقع، وعلى مستوى الممارسة العملية أو الفعلية له. "إن المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه التدخل الدولي لاعتبارات إنسانية هو التدخل عسكرياً من أجل حماية حقوق الإنسان ومنع حدوث انتهاكات جسيمة وخطيرة للقانون الدولي الإنساني"^(٢). وقد ظهر هذا المبدأ، واستقر العمل به لفترة من الزمن، والسير على هذه القاعدة، وما تقتضيه أو تمليه، تحت وطأة الضغوط التي أحدثتها الإتجاهات الجديدة للعولمة النيوليبرالية في طور ما بعد الحداثة. "في المقابل، لم يعد التدخل الإنساني مبدأً متفقاً عليه من طرف الفقه الدولي بسبب الإنتقادات الموجهة

(١) حازم أبودومة، "الهدم من الداخل، إستراتيجية حروب الجيل الرابع لتقسيم الشرق الأوسط"، الأهرام اليومي تاريخ ٢٠١٥/٠٣/٠٢ <http://www.ahram.org.eg/NewsQ/364246.aspx>

(٢) خالد حساني، "بعض الإشكاليات النظرية لمفهوم التدخل الإنساني"، المستقبل العربي الصادرة عن مركز دراسات الوحدة العربية، السنة ٣٧، العدد ٤٢٥، تموز/يوليو ٢٠١٤، بيروت، ص. ٤١ - ٦٣، ص. ٤١.

ضده، نتيجة تعارضه مع مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول من جهة، واستعماله كذريعة لاستغلال واستعمار الدول من جهة أخرى^(١). وبغض النظر عن مشروعية هذا التدخل الإنساني أو عدم مشروعيته، فقد أثبتت الممارسة الدولية أن تطبيقه تم بازدواجية في بعض الحالات؛ وشهد تنفيذه خروجًا عن الضوابط أو القواعد العرفية التي تحكمه، أو تأخرًا في حالات أخرى؛ كما لم يتم اللجوء إلى تطبيقه أبدًا في غيرهما من الحالات^(٢). ومرد كل ذلك هو تغليب الحسابات المتعلقة بالمصالح السياسية أو الذاتية للدول المتدخلة على الأولويات والغايات والمقاصد "الإنسانية"، حتى بات التأكيد، في هذا الموضوع، على أن وجوب الإمتناع عن إستغلال وتشويه المسائل أو القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان بغرض التدخل في الشؤون الداخلية للدول، أو ممارسة الضغط على الدول، أو إحداث الشك أو الإضطراب داخل دولة أخرى أو بين مجموعة دول، مسألة ملحة للغاية في السياسة الدولية المعاصرة^(٣).

على أية حال، وبالعودة إلى استراتيجيا التفكيك من الداخل، وفي خضم التظاهرات الشعبية والتحركات السلمية، اللتين أشرنا إليهما في ما تقدم، فإنه يتم اللجوء إلى ممارسة العنف وارتكاب أعمال الشغب والتخريب، واستخدام القوة، ومنها القوة المفرطة وغير المبررة، كما الإعتداء على الممتلكات العامة والخاصة، وربما الأشخاص والأرواح، وذلك بطريقة مفتعلة، بل مدروسة ومتعمدة؛ ويتم استخدام المرتزقة المدربين، والإستعانة أيضًا بالعملاء والخونة والإستخبارات والعناصر المدسوسة أو المدفوعة لإحداث حالة من الفوضى العارمة. هكذا تأخذ الأمور منحى تصعيديًا، وتتحرف عن مسارها الطبيعي، وتصبح أكثر سوءًا مع تدهور الأوضاع الأمنية والسياسية. والخطورة تكمن أيضًا في أن هذه الأوضاع قد تزداد سوءًا أكثر فأكثر فيما لو تم العمل على تمويل عمليات إنشاء قاعدة أو قواعد إرهابية، واستقدام عناصر أو مجموعات أو خلايا إرهابية، منظمة ومسلحة، لاستكمال هذه المؤامرة من خلال التصعيد والتأزيم إلى حد التفجير، أو وقوع الانفجار، والدخول في دوامة الإرهاب^(٤).

(١) المرجع نفسه، ص ٤٢.

(٢) المرجع نفسه، ص ٦٢.

(٣) المرجع نفسه، ص ٤٦.

(٤) حازم أبودومة، "حروب الجيل الرابع، المؤامرة الكبرى"، مرجع سبق ذكره.

في هذا السياق، وبالإضافة إلى كل ما ورد، فقد يجري أيضًا استخدام تكتيكات حرب العصابات، وهي مسألة يبقى من الصعب جدًّا، بل في غاية الصعوبة، التعامل معها، مهما كانت الإمكانيات وبلغت القدرات، ومن باب أولى، التصدي لها. كما يمكن ممارسة الضغوطات على اختلاف أنواعها، أو استخدام كل الضغوط المتاحة، السياسية والدبلوماسية والإقتصادية والإجتماعية والعسكرية، من مثل فرض العقوبات المالية والإقتصادية، أو الحصار البري أو البحري أو الجوي، أو المقاطعة التجارية، أو التلويح بقطع المساعدات والمعونات العسكرية واللوجستية والتهديد بالحرب...^(١)!

إن اللجوء إلى اعتماد هذه السلسلة من الإجراءات والتدابير والخطوات، وتطبيقها الذكي والخبيث، يستهدف، بالتأكيد، ضرب مؤسسات الدولة وتقويض نظام الحكم السياسي؛ فالعمل على تقنين مؤسسات الدولة الأساسية ومرافقها الأمنية والإقتصادية والإدارية، وانهيارهما، كما تفكيك وحدة الشعب، والكيان نفسه، ونسيجه الإجتماعي، إنما يقود إلى زعزعة الإستقرار والأمن، ويدفع الدولة نحو الفشل، والمقصود ليس فقط إضطراب وتدهور الأوضاع السياسية والأمنية، ولكن أيضًا تردي الأحوال الإقتصادية والمالية والإجتماعية والمعيشية، وبالتالي فقدان أو انعدام الثقة بالدولة، أي بينها وبين مواطنيها ورعاياها، وبينها وبين المجتمع الدولي، ما يعني إنهاك الدولة بالكامل وتعرضها للتآكل أو "القضم البطيء"^(٢).

إن هذه الاستراتيجية المطبقة في إطار الجيل الرابع من الحروب، والحروب الحديثة والمعاصرة، تستهدف إحداث تغييرات دراماتيكية داخل المجتمع، أو الساحة الداخلية، تؤدي إلى إجهاد الدولة وإفشالها، وبالتالي تراجعها واضمحلالها، وربما سقوطها، وحتى انبجاسها، تحت وطأة هذه الضغوطات المزدوجة، من الخارج ومن الداخل، بما يقودها، بشكل أو بآخر، نحو الإستكانة والإستسلام والرضوخ، أو الإنهزام؛ وهي الهزيمة في كل الأحوال. إن البحث أو الخوض باستراتيجيا الجيل الرابع من الحروب لا يمكنه أن يغفل أو يتناسى أو يتجاهل أهمية الإعلام المتطور ودوره في هذا المضمار، وكذلك التكنولوجيا المتقدمة، وخاصة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والمواصلات؛ فقد دخلت وسائل الإعلام الحديث

(١) حازم أبودومة، "حروب الجيل الرابع، المؤامرة الكبرى"، مرجع سبق ذكره.

(٢) حازم أبودومة، "الجيل الرابع والحرب بالوكالة"، مرجع سبق ذكره.

ووسائل وشبكات التواصل الإجتماعي على خط الصراع، وانخرطت في هذه المعركة، إذ استخدمت واستعملت كمنصة للتحضير والترويج لكل تلك العمليات والترتيبات. لقد أصبح الإعلام عنصرًا أساسيًا وعملاً حاسماً في مسار الحروب ونتائجها، وفي المواجهة بين الأطراف المتحاربة أو المتصارعة؛ وكذلك الإتصالات والمواصلات. إن هيمنة الإعلام الحديث على الصراعات الحديثة تؤكد دور هذه الوسائل وتأثيرها في إطار استراتيجيا الحروب الحديثة، ولا سيما الجيل الرابع من الحروب. "في هذا الخصوص، أوضح روبرت سميث أنه أيًا كان من صاغ جملة "مسرح العمليات"، فإنه على درجة عالية من البصيرة. فنحن الآن نقوم بعمليات وكأننا على خشبة مسرح في مدرج كبير أو حلبة صراع رومانية. واللاعبون على المسرح يؤدون أدوارهم أمام الجمهور، بما في ذلك وسائل الإعلام التي تنقل الأخبار في كل أرجاء العالم على مدار أربع وعشرين ساعة طوال الأسبوع. ولقد أضحى الإرهابيون بارعين في اللعب أمام الجمهور العالمي؛ ومن ثم، فإن القوات التي تعمل على مكافحة عملياتهم يجب أن تكون، أكثر من أي وقت مضى، مدركة للأثر الشامل المحتمل لما تقوم به من أعمال"^(١). فوسائل الإعلام تمثل، في الوقت الحاضر، جزءًا لا يتجزأ من العمليات العسكرية، والمعلومات أضحت أداة رئيسية من أدوات الحرب. بهذا المعنى، فإن التقارير أو الأخبار التي تقدمها وسائل وقنوات الإعلام والتواصل عن الصراع ربما تؤثر، بشكل أو بآخر، وعلى نحو حاسم، في المنافسة أو التنافس لاستحواذ قلوب وعقول الجماهير، وهو الصراع الذي ربما يتوقف عليه نجاح أو فشل العمليات في إطار المواجهة أو الحرب، ناهيك عن الأثر المحتمل في مستوى ومقدار الدعم الداخلي، وحتى الخارجي، لهذه العمليات.

عندما نتحدث عن العلاقة بين الجيل الرابع من الحروب بصورة خاصة، أو لنقل طبيعة الحرب وتطورها بصورة عامة، هذا من جهة، والتكنولوجيا الحديثة أو المتقدمة، من جهة أخرى، فإن الأمر لا يقتصر على الوقوف على مسألة تطور وسائل الإعلام والإتصالات والمواصلات فحسب؛ وإنما يتعداه، حيث يلينا أيضًا على التطور الكبير في أنواع الأسلحة؛

(١) ديفيد فيشر، الأخلاقيات والحرب، مرجع سبق ذكره، ص. ٢٤١ و ٢٤٢.

فهذا التطور النوعي في الأسلحة ينسحب بدوره على طبيعة الحرب أو المواجهة. يبدو ذلك واضحًا وصريحًا طوال العقود الماضية، بالنظر إلى انتشار أسلحة الدمار الشامل، ولا سيما الأسلحة النووية. "وقد كانت هذه فترة الحرب الباردة التي واجهت خلالها الكتلتان الشرقية والغربية بعضها بعضًا بعدد ضخم من الأسلحة التي لم تستخدمها نتيجة لوجود رادع لدى كل منهما من مهاجمة الآخر، وذلك خوفًا من خطر التصعيد إلى المستوى النووي. فقد غير ظهور الأسلحة النووية سنة ١٩٤٥ من طبيعة الحرب بسبب تضخم كلفتها إلى مستويات لا يكمن تخيلها إلى الحد الذي بدا معه استخدام القوة - حتى على المستوى التقليدي الأدنى - أمرًا صعبًا في ظل خطر التصعيد النووي"^(١). وعليه، فإن امتناع الدول والقوى الدولية عن خوض غمار الحروب الساخنة والمباشرة والمفتوحة، أو بالأحرى التقليل من اللجوء إلى مثل هذا الخيار، وبالتالي انخفاض احتمالاته، نتيجة تراجع، وربما انعدام، إمكانيته، إلى حدودها الدنيا، دفع، في مكان ما، باتجاه البحث عن خيارات أخرى للصراع والمواجهة، بعيدًا من الأشكال أو الأساليب المعروفة والمعهودة للحروب الكلاسيكية أو التقليدية.

خامساً: الحرب النفسية في الجيل الرابع من الحروب

من الواضح، ومن الثابت أيضًا، أن الحرب النفسية تكتسي أهمية مضاعفة، وتحتل مكانة متقدمة للغاية في الجيل الرابع من الحروب، وفي مختلف الحروب الحديثة والمعاصرة. فالعامل النفسي كان له تأثير كبير، وربما حاسم، على مسار مجمل الحروب ونتائجها. هذا ما يحتم علينا أن نفرّد وأن نخصص، في هذه الدراسة، حيزًا ما لمقاربة مسألة الحرب النفسية ودورها وأهميتها ضمن إطار الجيل الرابع من الحروب، على وجه الخصوص، وكذلك الجيل الخامس. فاحتمالات أو فرص النجاح والانتصار في الحرب أو المعركة تزداد تحت وطأة التأثير النفسي، أو بالأحرى الضغوطات النفسية، على معنويات العدو ومدى استقرارها أو ارتفاعها، أي القدرة على ضربها وإمكانية تراجعها وانخفاضها.

(١) ديفيد فيشر، الأخلاقيات والحرب، مرجع سبق ذكره، ص. ٢٤١ و ٢٤٢.

إن للحرب النفسية أهدافًا أو مقاصد، قد تبدو متعددة، وربما متباينة، وقد تكون كذلك. فاللجوء إلى ممارسة الحرب النفسية ينطوي على اعتبارات تتصل بالغايات التي تكمن خلفها وفي أساسها، وتفسر أو تبرر النتائج المسجلة أو المنتظرة أو المفترضة. ويبقى بلوغ هذه المقاصد أو الأهداف رهناً بالأساليب التي تعتمدها الحرب النفسية، والأدوات التي تستخدمها، وذلك ضمن إطار الظروف أو الأوضاع السياسية والزمانية والعسكرية.

الحرب النفسية لا تتوجه فقط إلى الدول المعادية، أو لا تنحصر فقط في نطاق الصراع بين الدول المتنافسة أو المتحاربة، وإنما تطل أيضًا الدول المحايدة والصديقة. وبما أن الحرب النفسية تنطوي على مجموعة من الإجراءات المخطط لها، والموجهة إلى الدول المعادية أو المحايدة أو الصديقة، بقصد التأثير على أفكار ومشاعر شعوب تلك الدول، وبالتالي سلوكهم، بما يضمن بلوغ أهداف الدولة التي تخوضها وتوجهها، فإن "الحرب النفسية تختلف باختلاف "وضع" الدولة التي توجه إليها في العلاقات الدولية؛ فإذا كانت الدولة معادية، كان الهدف تحطيم الروح المعنوية والإرادة القتالية وتوجيهها نحو الهزيمة؛ وإذا كانت الدولة محايدة، يكون الهدف توجيهها نحو الإنحياز للدولة الموجهة، أو التعاطف مع قضيتها، أو، على الأقل، إبقاءها في وضع الحياد ومنعها من الإنحياز إلى الجانب الآخر؛ أما إذا كانت الدولة صديقة، كان الهدف توجيهها نحو تدعيم أو أصر الصداقة مع الدولة الموجهة، ونحو المزيد من التعاون لتحقيق أهدافها"⁽¹⁾. هكذا تختلف أهداف الحرب النفسية ومقاصدها بحسب طبيعة العلاقة مع الدولة أو الجهة المستهدفة منها. "وفي مجال الصراع الدولي، نستطيع أن نقول أن الخبراء الذين يخططون لحملات الحرب النفسية لتدمير الروح المعنوية وتحطيم الإرادة القتالية، يسعون إلى تحقيق هذه الأهداف من خلال المهام الرئيسية التي تتمثل في التشكيك في سلامة وعدالة القضية، وزعزعة الثقة في القوة، بكل عناصرها، والثقة في إحرار النصر، وإقناع الجانب الآخر بأنه لا جدوى من الحرب أو الإستمرار في القتال أو المقاومة، وبث الفرقة والشقاق بين الصفوف، والتقريب بين الجانب الآخر وحلفائه ودفعهم إلى التخلي عن نصرته، وتحييد القوى الأخرى التي قد يلجأ إليها الجانب الآخر

(1) إسماعيل جمعة، "الحرب النفسية.. عدو خفي وأسلحة غير تقليدية"، الأهرام تاريخ ١٦/٠٩/٢٠١٥.

للتحالف معها أو لمناصرتها"^(١). وعليه، فإن للحرب النفسية عدة أهداف أو مقاصد، تكمن في عدم اللجوء إلى استخدام خيار القوة أو المواجهة العسكرية المباشرة، وتتلخص في ممارسة نوع أو شكل من التأثير النفسي أو الضغط المعنوي أو الإقناع، ويتم ذلك بأساليب عديدة.

قد تكون الحرب النفسية موجهة إلى المستوى الدولي أو العالمي، ويكون حينها الغرض منها التأثير، بشكل أو بآخر، وباتجاه معين، على الرأي العام الدولي أو العالمي، ومحاولة إقناعه بفكرة معينة أو أمر معين، أو ربما تضليله وتشويه الحقيقة أمامه، وكسب تأييده ودعمه، كما المساعدة العسكرية أو المالية أو الإقتصادية، وعزل الخصم أو العدو. وقد تكون الحرب النفسية موجهة إلى المستوى الداخلي للدولة المستهدفة، الرأي العام أو الشعب، ويكون حينئذ الغرض منها مختلفاً، كالعامل على إضعاف إيمان الشعب بشرعية قضيته وعقيدته أو مبادئه الوطنية أو القومية، وبالتالي محاولة إقناعه بالهزيمة ودفعه إلى التخاذل والتراجع؛ أو العمل على استقطاب العناصر المعزولة أو المهمشة في المجتمع لصالح الدولة المعادية، أو لنقل الدولة التي تمارس هذه الحرب النفسية وتفتعلها، ومحاولة استغلال نقمة هذه الفئة أو الفئات من الناس، وتوظيفها أو تثيرها بالتعبئة والتحريض على الركون لخيار "المعارضة"، بل التمرد والتخريب داخل البلد، وربما أكثر^(٢)!

وللحرب النفسية أساليب، وكذلك أدوات، كما أشرنا أعلاه. وهي أساليب عديدة، تستخدم للحصول على نتائج إيجابية، ولا سيما مع التطور الكبير والهائل في تكنولوجيا الإتصالات والمواصلات، الذي شهدناه في أواخر القرن العشرين، ولا نزال نشهده في أوائل القرن الحادي والعشرين. هذه الأساليب تتمحور حول فكرة الكلمة المسموعة أو المقروءة وتأثيرها على المشاعر والأحاسيس والغرائز والعقول والسلوكيات^(٣). وهي تحيلنا على الدعاية والإشاعة، والخوف والرعب والفوضى، والمؤامرات والأزمات...

(١) إسماعيل جمعة، "الحرب النفسية.. عدو خفي وأسلحة غير تقليدية"، الأهرام تاريخ ٢٠١٥/٠٩/١٦.
(٢) سمير محمود قديح، "الحرب النفسية وطرق التصدي لها"، السياسة الدولية تاريخ ٢٠١٥/٠٥/٠٤ على الرابط الإلكتروني التالي: <http://www.siyassa.org.eg/News/15180.aspx>.
(٣) إسماعيل جمعة، "الحرب النفسية.. عدو خفي وأسلحة غير تقليدية، مرجع سبق ذكره.

تقوم الدعاية على استخدام وسائل الإعلام لنشر بعض الأفكار أو المعتقدات أو الأخبار والترويج لها، بغرض التأثير في نفسية الأفراد والجماعات، وتعزيز أو تحفيز اتجاهات معينة لديهم، فكرية وسلوكية. وهي، بوصفها أحد أساليب الحرب النفسية، تأخذ صوراً أو أشكالاً متنوعة، وذلك بحسب الأفراد أو الجماعات الذين تتوجه إليهم؛ فالدعاية قد تستهدف الإقناع بالنصر، أو الإقناع بالانتصار، وقد تستهدف إقناع العدو بالهزيمة، أو دفعه إلى الإنهزام، وتشكيكه بمبادئه الوطنية ومعتقداته الروحية، ومخططاته العسكرية وتكتيكاته اللوجستية، وزرع بذور الشك لديه، وإضعاف إيمانه بقضيته^(١). والدعاية على أنواع. فهناك الدعاية الرسمية أو العلنية أو الصريحة، أي الدعاية البيضاء، التي تحمل أو تكشف أو تظهر إسم الدولة التي توجهها عبر التصريحات الرسمية والإذاعة والتلفزيون ووكالات الأنباء؛ وهناك الدعاية الرمادية، وهي أخطر أنواع الدعاية، أي الدعاية الواضحة المصدر، وغير المباشرة، ذلك أنها لا تكشف نواياها واتجاهاتها ومقاصدها، أو تخفيها، كالقصة أو الرواية المنشورة في الكتاب أو المقالة الصحفية، والتي تدعو أو تدفع لاتخاذ موقف سياسي، أو التعاطف مع قضية سياسية، أو اتباع خيار أو مذهب سياسي؛ وأخيراً، هناك الدعاية السوداء، أي الدعاية التي لا تكشف حتى عن مصدرها، وهي عبارة عن عملية سرية، كالمنشورات السرية والخطابات أو الإعلانات غير الموقعة، أو غير المذيلة بالتوقيع، أو التي ترسل بإسم شخصيات أو منظمات أو جهات سرية أو وهمية^(٢).

ومن الأساليب التي يمكن أيضاً اعتمادها في الحرب النفسية، حيك المؤامرات وافتعال الأزمات، وإحداث حالة من الفوضى، أي التشويش أو الإضطراب الفوضوي، والعمل على نشر الخوف وبث الرعب أو الذعر^٣، كما التهديد أو التلويح باستخدام القوة العسكرية، من مثل تحريك الأساطيل، أو إجراء المناورات العسكرية بالقرب من الحدود، أو إعلان التعبئة

(١) سمير محمود قديح، "الحرب النفسية وطرق التصدي لها"، مرجع سبق ذكره.

(٢) إسماعيل جمعة، "الحرب النفسية.. عدو خفي وأسلحة غير تقليدية"، الدعاية الرمادية و"الشائعات" و"مواقع التواصل الاجتماعي" أهم وسائل تخريب الدول من الداخل"، مرجع سبق ذكره.

(٣) سمير محمود قديح، "الحرب النفسية وطرق التصدي لها"، مرجع سبق ذكره.

الجزئية، أو التصعيد بالكلام، عبر تصريحات بعض المسؤولين، أمام الإعلام، ناهيك عن اللجوء إلى الخداع والحيلة^(١)، وغيرها من أساليب وأدوات الحرب النفسية... كذلك تجدر الإشارة أيضًا إلى الإشاعة أو الشائعات، بوصفها واحدة من أبرز أساليب الحرب النفسية. وهي عبارة عن خبر، فكرة أو معلومة، لا أساس له من الصحة، أو مشكوك بصحته، أو لا يمكن التثبت من صحته، أو مبالغ فيه، يجري تداوله بين الناس لأهداف سياسية أو عسكرية أو اقتصادية. وهو يتصل بموضوع له أهميته لدى الرأي العام، ويؤدي تصديقه أو نشره، وهو غالبًا ما يحدث، إلى إرباك أو إضعاف الروح المعنوية. "ولذلك، فإن الإشاعة قد لا تكون معتمدة، بشكل كلي، على الخيال؛ فقد تعتمد على جزء من الحقيقة من أجل إمكانية تصديقها وتقبلها من قبل الناس. وقد تظهر الإشاعة في الصحف والمجلات، أو تجد طريقها إلى الإذاعة والتلفزيون. وهي تستخدم وتنتشر إبان الأزمات الوطنية، السياسية والاجتماعية. من هنا، فإن الحرب هي أنسب وقت لنشر الإشاعة، حيث يكون الأفراد والجماعات في حالة استعداد نفسي لتقبل كثير من الأخبار أو الأقاويل التي يسمعونها، نظرًا لحالة التوتر النفسي الذي يعيشونه. وكثير من الدول أدركت هذا الأمر، وأخذت تلجأ إلى الإشاعة، كأحد وسائل الحرب النفسية المهمة"^(٢).

إن الحرب النفسية أكثر خطورة من الحرب العسكرية، لأنها تعتمد وسائل أو أساليب متعددة، بل مختلفة، وأكثر تأثيرًا. وتتجه بتأثيرها هذا نحو الناس ووجدانهم ومعنوياتهم. وتبدو مقنعة، بحيث لا ينتبه الناس لأهدافها، أو لا يدركونها، ولا يتحسبون لها، بينما هم يدركون خطر القنابل والمدافع؛ فالحرب النفسية تتسلل إلى داخل النفوس من دون أن تدري. كما أن جبهتها أكثر اتساعًا وشمولًا من الحرب العسكرية، لأنها تطال المدنيين والعسكريين على حد سواء. والحرب النفسية جزء لا يتجزأ، بل جزء أساسي، من الحرب الشاملة. تشن قبل الحرب، وفي أثنائها، وفي أعقابها أيضًا. وهي لا تخضع للقانون، ولا للتقاليد أو الأعراف العسكرية والحربية. إنها عبارة عن سيرورة أو عملية مستمرة، أو ربما مجموعة عمليات،

(١) إسماعيل جمعة، "الحرب النفسية.. عدو خفي وأسلحة غير تقليدية"، "الدعاية الرمادية" و"الشائعات" و"مواقع التواصل الاجتماعي" أهم وسائل تخريب الدول من الداخل"، مرجع سبق ذكره.
(٢) سمير محمود قديح، "الحرب النفسية وطرق التصدي لها"، مرجع سبق ذكره.

بعيدة المدى، إذ ليس من الضروري أن يظهر تأثيرها مباشرة، مثل المعارك والحروب الساخنة والجبهات القتالية، بل إن نتائجها قد لا تظهر إلا بعد انقضاء شهور وسنوات من بدء تنفيذها، وربما أيضًا بعد انتهاء الأعمال الحربية أو العدائية، أو حتى بدونها.

الخاتمة

كانت الحروب، بكافة أشكالها وأجيالها، وما تزال، وسيلة تختارها الدول والقوى الدولية، لتحقيق أهداف سياسية وغير سياسية، وذلك باعتماد استراتيجيات متعددة واستخدام تكتيكات متنوعة. وكذلك هي الحروب في جيلها الرابع. ولكن هذه الحروب الحديثة تبدو مختلفة، في واقع الأمر، وأكثر تعقيدًا من الحروب السابقة.

لقد تطور مفهوم الحرب كثيرًا، وخاصة خلال العقود الأخيرة تحت وطأة وتأثير مجموعة من العوامل والعناصر والمعطيات، فلم تعد الحرب تعتمد فقط على المواجهة العسكرية المباشرة، وبالتالي استخدام القوة المادية، أو اللجوء إلى خيار العنف والإكراه المادي والأفعال العدوانية، التي كانت تسلكها الدول المتحاربة والأطراف المتصارعة في حالة الحرب القائمة، أي الصدام والمواجهة الساخنة، الميدانية والمفتوحة أحيانًا. وعليه، فقد تطورت وتبدلت مجموعة من المفاهيم والنظريات والنظم في هذا المجال، وربما انقلبت رأسًا على عقب؛ وظهرت مفاهيم ونظريات ونظم من نوع آخر، تحاكي الأساليب الجديدة والأدوات الحديثة في الصراع والمواجهة.

تبقى الحرب وسيلة، كما هي الدبلوماسية، لبلوغ الأهداف والمقاصد من السياسة الخارجية، وذلك ربما يكون عبر إعادة خلط الأوراق وصياغة التوازن، أي توازن القوى، من جديد، بما يتلاءم أكثر مع موقف أو اتجاه أحد الأطراف أو الجهات المتقاتلة. فقيام حالة الحرب، من وجهة نظر القانون الدولي، مرتبط بانعدام أي إمكانية أو فرصة لاستمرار المفاوضات السياسية والدبلوماسية. ولكن الحرب نفسها، بمفهومها ومدلولها وطبيعتها، ومن وجهة نظر السياسة الدولية، ومن باب أولى الاستراتيجية الدولية، عندما تنشأ كحالة يلحظها القانون

الدولي، فإنها تبقى مرهونة بخواتيمها ومدى إمكانية إنجاز أو تحقق الأهداف أو الغايات التي اندلعت لأجلها أو بسببها.

إن الجيل الرابع من الحروب هو أكثر خطورة وخبيثًا واعتمادًا على الدهاء والرياء السياسيين، وإن كانت الأجيال السابقة من الحروب، أي الجيل الأول والجيل الثاني والجيل الثالث، لا تخلو أيضًا من المكر والخداع والغش، وغير ذلك من الأساليب الملتوية والسيئة. وقد تناول مكياڤيلي، المفكر والفيلسوف الإيطالي، هذه الأمور بالدراسة والتحليل تحت عنوان الواقعية السياسية، حتى أمست المكياڤيلية رديفًا لتلك الممارسات أو الأساليب المشار إليها آنفًا. والجيل الرابع من الحروب، وكذلك أيضًا كل الأجيال أو الأشكال اللاحقة من الحروب في المستقبل، يفترض استبعاد أو إقصاء خيار النزول المباشر إلى ميدان القتال والمعركة، وعدم إقحام القوات الوطنية وعناصرها في الحرب، بل عدم استخدام هذا الخيار من أساسه. لقد تبدل وتغير الكثير من الأمور. ولم يعد الهدف هو الإنتصار العسكري، أو إلحاق الهزيمة العسكرية بالعدو. وهو لم يعد أيضًا ضرب وتدمير القوة العسكرية لهذا العدو، أو سحقه في ميدان المعركة. وهو، في الأساس، لا يفترض التحام القوات أو الجيوش المتحاربة. وفي الاستراتيجية أيضًا، ربما ليس المطلوب من الحرب، في طورها الراهن، وفي جيلها الرابع، الحسم السريع، وخاصة الحسم العسكري، ولا المقصود إعلان الإنتصار العسكري بطريقة بيّنة، واضحة وصريحة، وإنما الوصول لتلك الخاتمة بطريقة أخرى!

لقد دخلنا منذ مدة في مرحلة جديدة من العلاقات الدولية، وتحديدًا السياسة والاستراتيجية الدوليتين، وهي تبدو أكثر تعقيدًا وغموضًا. إنه طور الحروب الذكية، والحروب الهجينة، وحروب العصابات، والحروب غير المتماثلة أو غير المتكافئة، والحروب غير النمطية، والحروب الإقتصادية والإلكترونية، والفوضى الخلاقة، أو الفوضى البناءة، وغير ذلك من المفاهيم والنظريات والتصورات أو المباني الفكرية غير التقليدية. إنه زمن الصراعات المفتوحة، وزمن الحروب القذرة، وهي دائمًا ما تكون كذلك، بل ربما الحروب الأكثر قذارة في التاريخ، حيث تغيب الخطوط الفاصلة، كما الخطوط الحمراء، وتتعدم القيم الأخلاقية أمام المصالح المادية والصراعات المكشوفة والمتفلتة من كافة الضوابط والقيود.

السلطة بين الفرد والمؤسسة

"ظلم المؤسسة ولا طوباوية الحاكم"

د. ألبير رحمة

إرتكزت مدونات التاريخ السياسي في معظم الأحيان، على جهود ومساعي بعض الافراد، من قادة وحكام واصحاب نفوذ وأنبياء ومبشرين، او فلاسفة ومنظرين، او مناظرين وغيرهم، ممن لعبوا ادوارهم في المجتمعات البشرية على مر الزمان وفق منطلقات واعتبارات ومعايير معينة. إذ شكّل بعضهم احدى ركائز الاستقرار والسلام، والارتقاء بالبشرية نحو الخير الأسمى أحياناً، والآخرين كانوا سبباً للحروب والويلات التي أدت الى مهاوي الشرّ والانحدار من ناحية اخرى. اما في الواقع ما زال السواد الاعظم من البشرية وفي مجمل المجتمعات خارج التاريخ المدوّن عملياً رغم اهميته، كون المجتمعات نشأت واستمرت تحت وطأة ورحمة ومزاجية وأهواء قلة من الافراد. فبات الناس خداماً لنزعات القادة المتسلّطين، في حين كان الأجدى بهم المشاركة ضمن مؤسسات ناظمة في ظل رقابات دائمة وواضحة تدير شؤونهم العامة، بشكلٍ سليم.

تتلخص معالم الاستبداد بتحوّل الدولة من كونها تعبيراً عن جماعة وأداة للحكم بين الناس إلى التمرکز حول شخص الحاكم، والتعبير عن مصالح نخبة ضيقة، دونما اعتبار للناس ومصالح المواطنين، فلا يبقى ثمة وجود لقوى سياسية اجتماعية تتجاوز إرادة هؤلاء الحكام وهيمنتهم.

ان المعضلة او الاشكالية المطروحة هنا، كيف يمكن ان يتحوّل الحكم من وسيلة فردية، أو "فردانية" الى مؤسسات ناظمة فعلاً، كبديلٍ عن الافراد والحكام المتسلّطين. أو كيف يمكن تحوّل مجرى التاريخ في عالم تسوده قلة العدالة والمساواة وعدم التكافؤ في الفرص في معظم الأحيان، بالرغم من المحاولات المتعددة في كل مكان وزمان لارساء منطق

المؤسسة التي ترعى الجميع ويحتكم اليها كل ابناء المجتمع البشري. والاسئلة المطروحة كثيرة في هذا الصدد منها، كيف يمكن ايجاد طريقة أو نظام مؤسساتي بامتياز؟ وكيف يمكن تحويل الحاكم الى مسؤول وشريك لغيره في المؤسسة وليس مسؤولاً عنها يديرها بحسب أهوائه وبديهته، اذ يجب ان يخضع الفرد (كونه العنصر المسؤول) لمنطق المؤسسات بدلاً من تسخير المؤسسة لخدمته. ان هذه الاسئلة المتفرضة تبقى مطروحة بشدة رغم وجود العدد الكبير من الدول التي تعتمد المؤسسات والقوانين والانظمة المتطورة والمعاصرة، فكل المحاولات والانجازات في هذا الشأن تبدو غير كافية لحل المشاكل العالقة في كل مكان وزمان، من جراء سيادة الافراد وليس المؤسسات.

ان وصف وتحليل هذه المسألة يستوجب دراسة هذه الظاهرة كما هي واقعياً، مع تحليلها من خلال عمليات ثلاث: التفسير، والنقد، والاستنباط، بهدف تركيب وتأليف الحقائق حول مسألة الحكم من اجل التعميم بالقدر الممكن.

لذلك يجب معالجة المحاور التالية :

- شرح وتحليل مسألة المؤسسة والافراد، ومقارنتها وجهًا لوجه، حتى تتضح مشكلاتها، وتتكشف مبهماتُها، لتبدو بصورة واضحة متكاملة.
- نقد عملية رصد لمواطن الخطأ والصواب، وذلك من أجل تقويم وتصحيح بعض المفاهيم والقضايا المتعلقة بذلك الموضوع.
- بناء قاعدة ممكنة التطبيق لحلول المؤسسة مكان الفرد، انطلاقاً من المفاضلة بين حكم الافراد وحكم المؤسسات الناظمة والمشروعة.

ان الصعوبات تبدو كبيرة اثناء المعالجة من جراء الذهنية السائدة لدى المجتمعات والافراد، فعندما يبلغون سدة السلطة والحكم مع معاونيهم، لا يحترمون مبدأ ومنطلقات حكم المؤسسة في معظم الاحيان، فعدم قبولهم بالتطور غالباً هو السائد لناحية هذه المسألة، ما يعوق البحث من أجل الوصول الى حلول ممكنة، وسط تحوّل الاستثناء الى قاعدة في مجمل الظروف والاحداث وفي كل مكان وزمان.

ان أهمية هذا الطرح تكمن في اعتماد السياسة بشكلها المطلق، وتدعيم دور المؤسسات الشرعية الموجودة بواسطة تطبيق القوانين وتطويرها بشكل دقيق ومجدي كبديل وكمخرج للمشاكل العالقة في كل مكان، مع ارساء الحلول السلمية في تداول السلطة لدى المجتمعات والدول من ناحية، وخلق اصلاح او دينامية Dynamic جديدة في طرق ادارة الشأن العام بواسطة تقنية تربوية وثقافية جديدة تسهم بحلول المؤسسة كبديل أوجد عن تشبث عدد قليل من الافراد في الحكم.

القسم الاول:الفرد والمؤسسة

ما زال عالمنا اليوم يؤمن بشكلٍ عام أن الفرد هو العنصر الاساسي في لعبة الامم وهو العامل المؤثر في سيرورة كل مجتمع ودولة ومؤسسة، فشخصية القائد وصفاته تطبع الشعوب بملامحها الذاتية، وتسييرها باتجاه لا مفر لها من تحاشيه، وكأنه المُلهم والمخلص والمخطط عندهم كونه محط اعجابهم وتقديرهم، فهو يديروهم حيث يشاء او حيث تقتضي الظروف.

ان إستمرار هذه "الفردانية" في مسيرة البشرية يبدو جلياً في كل مكان وزمان، وعلى سبيل المثال ما ورد عن وصف أمناء نابليون تفرده في الحكم، ويوليوس قيصر الذي خلد مأساة مقتله شكسبير، فقد تأمر اقرب خلصائه على التخلص منه باسم الدفاع عن الجمهورية خشية من تحوله الى امبراطور يتفرد بالحكم. وكذلك ستالين و"الستالينية" التي اعتُبرت المثال الأبرز في دراسات أنظمة الحكم ، ومن صانعي عظمة الاتحاد السوفياتي. ان كل ذلك يطرح المفاضلة بين الفرد والمؤسسة وأيهما الأصلاح والافضل في قيادة الدول والمجتمعات. لذا يجب مناقشة إدارة ومآثر الافراد، ومن ثم ادارة المؤسسات ومنافعها.

البند الاول:إدارة الافراد وشخصنة الدولة

ان الزعيم النافذ أوالقائد والحاكم في اي مجتمع أو دولة -المفترض به ان يكون رجل السياسة- هو أي شخص يعتبرمسؤولاً عن إدارة الجماعة أوالمدينة أو الدولة أو المنطقة

أو أي أمة جامعة. وقبل الخوض في أسباب تسلط وفردية هذا القائد الزعيم أو ذاك كظاهرة معاصرة من حيث تشعبها وتعقيداتها، لابد من التوقف عند نقطة أساسية وهي أن ظاهرة التسلط والانفراد بالحكم تضرب بجذورها في التاريخ، ويمكن القول إنها إحدى أهم أسباب الانحراف التاريخي السياسي، خاصةً عندما اعتمد خيار "من يحكم؟" على خيار "شكل الحكم". وقد تأصل هذا الخيار في الواقع السياسي، فأصبح كما يقال، وكأنه إنه يؤس السياسة في التاريخ والواقع الراهن^(١).

١ - حكم الأفراد - الفردانية

إن الزعماء "السياسيين" ليسوا مجرد مجموعة من الناس يحكمون الأمم في أوقات السلم، وأيضًا في ظل الأزمات فحسب، بل هم كذلك المسؤولون عن صنع وتنفيذ الاستراتيجيات والسياسات التي من المفترض أن تخدم مصالح البلد في كل الأحوال. ويتم اختيارهم بطرق متعددة، منها بواسطة الانتخابات التي تجري عادةً في الدول الديمقراطية، أو عن طريق النسب، أو حقًا مكتسبًا في حالة النظام الملكي، أو حتى الديكتاتوريات التي يحكمها شخص واحد معلنًا نفسه رئيسًا للدولة. والزعماء المشهورين الذين مروا في التاريخ هم أكثر ومنهم على سبيل المثال، أدولف هتلر في ألمانيا، وونستون تشرشل في إيطاليا أبراهام لنكولن في الولايات المتحدة الأمريكية، المهاتما غاندي في الهند، وغيرهم... بصرف النظر عن سلبياتهم وإيجابياتهم وأحقيتهم بالقيادة أو الزعامة.

لقد مارس غالبية الحكام والزعماء السلطة في معظم الأزمنة والأماكن كما قيل عنهم: "مارسوا هذا الدور بصفتهم الذكورية وبوصف هذه النزعة الذكورية، هي التأكيد على التفرد والمنافسة مع الأقران الآخرين الذكور. فما الذي نعنيه اليوم مواصلة اتهام الرجل على مستوى الجدل الجماهيري العام بالتفرد؟ أو لم يصل إلى سدة القيادة بوصفه الممثل الأعلى للإرادة العامة بل بصفته المتفردة والشخصية؟ ولكونه هو الأفضل أو الأكثر قدرة في الظروف الموضوعية والذاتية المعطاة للإجابة على الأسئلة المطروحة". فالفردية وكما هو معبر

(١) محمد جابر الأنصاري، العرب و السياسة: أين الخلل؟ جذور العطل العميق، بيروت/لندن، دار الساقى، ١٩٩٨، ٧.

عنها باللغة الانكليزية (Individualism) هي موقف أخلاقي، أو فلسفة سياسية، أو أيديولوجيا، أو النظرة الاجتماعية التي تؤكد على القيمة المعنوية للفرد⁽¹⁾ فتدعو الفردانية إلى ممارسة أهداف الفرد رغباته لتكون قيمه مستقلة معتمداً على نفسه. وتعتبر الفردانية إن الدفاع عن مصالح الفرد مسألة جذرية يجب أن تتحقق فوق اعتبارات الدولة والجماعات، مع معارضة أي تدخل خارجي على مصلحة الفرد من قبل المجتمع أو المؤسسات مثل الحكومة وغيرها. وغالباً ما تتناقض الفردية والديكتاتورية أو الجماعية⁽²⁾. ان الفردية تجعل من الفرد مركز اهتمامها ويبدأ ذلك متطابقاً مع القول، "مع الفرضية الأساسية التي تقول أن الفرد البشري هو العامل الأولي والأهم في النضال من أجل التحرير"⁽³⁾، فالليبرالية، والوجودية، واللاسلطوية هي أمثلة عن الحركات التي تتخذ من الفرد وحدة مركزية للتحليل. وبالتالي فإن الفردية مشاركة في السعي نحو "حق الفرد في الحرية وتحقيق الذات"⁽⁴⁾.

والفردية من الناحية الاجتماعية، هي قناعة بأن الشخص هو جزء من مجتمع يحاول تعزيز مصالحه، أو على الأقل يسعى للمطالبة بأحقية خدمتها، من دون أخذ مصالح المجتمع بعين الاعتبار. والفردية ترفض الفلسفات التي تطالب الفرد بالتضحية بمصالحه الخاصة من أجل أسباب اجتماعية عليا. ومع ذلك يعتبر جان جاك روسو J.J.Rousseau، أن مفهومه لما يسمى "الإرادة العامة" في "العقد الاجتماعي"⁽⁵⁾ ليس مجموعة بسيطة من الوصايا الفردية، بل أنها تعزز من مصالح الفرد، لأن القيود التي يفرضها القانون نفسه

(1) Individualism" on Encyclopedia Britannica Online - Ellen Meiksins Wood. *Mind and Politics: An Approach to the Meaning of Liberal and Socialist Individualism*. University of California Press. 1972. ISBN 0-520-02029-4. Pg. 6.

(2) Hayek, F.A. (1994). *The Road to Serfdom*. United States of America: The University of Chicago Press. pp. 17, 37-48. ISBN 0-226-32061-8.

(3) L. Susan Brown. *The Politics of Individualism: Liberalism, Liberal Feminism, and Anarchism*. BLACK ROSE BOOKS LID. 1993.

(4) Ellen Meiksins Wood. *Mind and Politics: An Approach to the Meaning of Liberal and Socialist Individualism*. University of California Press. 1972. P 7.

(5) *The Social Contract*, trans. Maurice Cranston. Penguin: Penguin Classics Various Editions, 1968-2007

ستكون مفيدة للفرد، وعدم احترام القانون يستدعي بالضرورة، في نظر روسو، شكل من أشكال الجهل والخضوع لعواطف الشخص عوضاً عن المنطق المستقل. فالمجتمعات والجماعات يمكن أن تختلف في المدى حيث تستند إلى سلوك "مركزية الذات" (فردية أو المصلحة الذاتية) بدلاً من سلوك "مركزية الآخر" (المجموعة الموجهة، الجماعة، أو العقلية المجتمعية). ان ذلك جعل روث بنديكت Ruth Benedict يعتبر ان التمييز، ذات الصلة في هذا السياق، بين مجتمعات "الخطيئة" (على سبيل المثال، أوروبا في القرون الوسطى) مع "المعيار المرجعي الداخلي"، ومجتمعات "العار" (على سبيل المثال، اليابان، "جلب شخص العار لأجداده) مع "المعيار المرجعي الخارجي"، حيث ينظر الناس إلى أقرانهم ليلاحظوا ردود أفعالهم حول ما إذ كانت أفعالهم "مقبولة" أم لا (المعروف أيضاً باسم "تفكير المجموعة")⁽¹⁾. ويمكن الاعتبار ان هناك مقياس من السلوكيات على المستوى المجتمعي تتراوح بين المجتمعات عالية الفردية، والمجتمعات المختلطة، وصولاً إلى المجتمعات الجمعية.

فنظرية الفردانية التي تركز على مبدأ الفردانية ونذكر من المنظرين في هذا المجال: كارل يونغ Karl Gustav Jung، و جيبير سيموندون Gilbert simondon، فريدريك نيتشه Friedrich Nietzsche و سيغمووند فرويد Sigismund Schlomo Freud وغيرهم ممن عنوا بنظرية الفردانية بالمعنى الفلسفي الماورائي وتفسيراته المتعددة، التي تدور حول الفردانية والأناء، كشخصية نفسية، يمكن أن تكون فقط عملية عقلية في علاقتها مع نحن (مجموعة الأفراد)، كما تُبنى الأناء في عملية تبني العادات الجمعية، التي ترث ضمن تعددية تعترف بوجود الآخر.

ان كل ما استعرضناه عن الفردية يسهل الطريق امام معرفة الفردية السياسية، اي الفردية في ادارة الشأن العام، التي تركز على منهج مفاده، ان الفرديون قلقون بشكل دائم حول حماية استقلالية الفرد من الواجبات التي تفرضها المؤسسات الاجتماعية (مثل الدولة أو الأخلاق الدينية) وفي هذا الصدد تقول سوزان براون L. Susan Brown: " الليبرالية

(1) The Chrysanthemum and the Sword: Patterns of Japanese Culture." Rutland, VT and Tokyo, Japan: Charles E. Tuttle Co. 1954 orig. 1946.

والأناركية Anarchist هما الفلسفات السياسية التي تعنى بشكل أساسي بالحرية الفردية، لكنها تختلف على نحو واضح حيث تتشارك هذه الأناركية مع الليبرالية بشكل جذري في مسألة الحرية الفردية بينما ترفض علاقات الملكية التنافسية التي تتبناها الليبرالية⁽¹⁾. أما القاموس فيعرف التحررية المدنية بأنها سلالة من الفكر السياسي التي تدعم الحريات المدنية، أو التي تؤكد على سيادة الحقوق الفردية والحريات الشخصية ضد أي نوع من السلطة (مثل دولة، شركة، الأعراف الاجتماعية، وما إلى ذلك)⁽²⁾. فالتحررية المدنية ليست أيديولوجية كاملة؛ وإنما هي عبارة عن مجموعة من وجهات النظر حول قضايا محددة من الحريات المدنية والحقوق المدنية. وبسبب هذا، نرى ان رؤية التحررية المدنية متوافقة مع العديد من الفلسفات السياسية الأخرى، فهي ظاهرة عند كل من اليمين واليسار في السياسة الحديثة. وفي هذا المجال تقول الباحثة إلين ميسكن وود Aline meskin wood "هناك مذاهب فردية تعارض فردية جون لوك، والفردية قد تشمل الاشتراكية⁽³⁾. أما اللاسلطوية الفردية Individualist anarchism تشير إلى عدة توجهات فكرية في الحركة اللاسلطوية والتي تركز على الفرد وإرادته فوق المحددات الخارجية مثل الجماعات والمجتمع والتقاليد والنظم العقائدية.

وفي المحصلة، لا تعد اللاسلطوية الفردية فلسفة واحدة ولكنها تشير إلى مجموعة من الفلسفات الفردية والتي هي أحياناً في صراع فيما بينها، حيث انتشرت عبر أوروبا والولايات المتحدة. ويقول بنيامين تاكر Benjamin Tucker "إذا كان للفرد الحق في حكم نفسه، فإن كل الحكومات الخارجية هي طغيان".

وبما ان الشخصية هي مجموعة من الصفات الجسدية والنفسية والعواطف والتقاليد والعادات والعقائد والآراء والقيم والقدرات والمشاعر والسمات وغيرها. فلكل إنسان شخصية تميّزه عن باقي الناس. وبما أنّ الحاكم هو إنسان فهو بالتالي يتمتع أيضاً بشخصية. فمن خلال مراقبة الحكام والقادة، وقراءة خطاباتهم على صفحات الجرائد وغيرها من وسائل التواصل،

(1) Brown, L. Susan. 'The Politics of Individualism,' Black Rose Books (2002)

(2) Civil libertarian | Define Civil libertarian at Dictionary.com

(3) Ellen Meiksins Wood. Mind and Politics: An Approach to the Meaning of Liberal and Socialist Individualism. University of California Press. 1972 . p 7.

يمكن أن نتكهن نوع الشخصية التي يتمتع بها هذا الحاكم، من أجل الوصول الى معرفة أنواع الشخصيات؟ علماً أن سمات الشخصيات جميعها ليست مرضية وهي موجودة عند كل إنسان، ويمكن ايجازها على سبيل المثال كما يلي^(١):

- الشخصية القهرية، التي يملكها الحاكم او القائد البارد، الجامد، المتحفظ. فلا يستطيع التعبير عن آماله وآرائه بشكل منطقي وواضح، ولا يحب الفوضى ويجب الالتزام الصارم بالأنظمة، ويقدّس العمل. كما هو شخص دقيق ومحترم جداً. ويعتبر علم النفس، بأن أصحاب هذه الشخصية، يميلون نحو القلق المفرط.
- الشخصية الإضطهادية، هو الشخص المسؤول الذي يشك بالجميع. يشعر دائماً بأنه مُضطهد من قبل الآخرين، كما يتوقع الغدر والخيانة والأذى من أي شخص. لا يراعي مشاعر الآخرين ولا يتقبل الإنتقاد أو أي ملاحظة. ولكنه يتميز بقلب كبير ويحب أن يكون مجموعاً بالأفراء. ويقدر الحياة ويحترم جداً من يوافقه آراءه.
- الشخصية الهستيرية، وهو القائد الذي يحب أن يلفت النظر وكأنه يقول «أنظروا إلي! أنا موجود». سريع الغضب ولكنه في الوقت نفسه مسلّ جداً، مضحك، يحب الحياة ويحبّ الفنون على أنواعها، ومنها الرقص والغناء.
- الشخصية الإنطوائية، التي يتميز بها الشخص المسؤول المنعزل بإرادته والعاجز عن التأقلم والتكيف، وهو يحبّ الخيال. فيعيش هذا الحاكم في عالمه الخاص، ولا يهتم أبداً بآراء الآخرين أو آراء شعبه لأنه دائم الإنشغال بنفسه.
- الشخصية المتحاشية، هو السياسي الذي يتحاشى العلاقات الإجتماعية، ويتهرب من مواجهة الناس. كما يخشى الترحيب ويتقادي النقد والإهانة والتجريح الصادر من قبله ومن قبل الناس. يحتاج دائماً إلى الحب وقبول الآخرين.

(١) د. أنطوان الشرتوني، مقالة تحت عنوان: "أنواع شخصيات رجال السياسة" جريدة الجمهورية الاثنين ١٠ نيسان ٢٠١٧.

- الشخصية الاعتمادية، هو السياسي غير القادر على إتخاذ أيّ قرار بدون مساعدة الآخر. لا يستطيع تحمّل المسؤولية ويوافق بسهولة على آراء الآخرين. هو الشخص الذي لا يثق في نفسه ولا يطرح أبداً أفكاراً جديدة.
- الشخصية المتفائلة، هو السياسي الذي ينظر دائماً إلى الحياة من منظور تفاؤلي. هو دائم الإبتسام ولا يخدع أبداً. إنه هادئ ويتكلم بروية وإتزان.
- الشخصية الإيجابية، هو السياسي الناجح، الذي يحقّق عمله بسهولة على أكمل وجه. هو الشخص الذي يحب الترتيب والنجاح للآخرين. هو متفائل دائماً ولا يهتم إلا بشعبه. يحترم جداً القانون، والتوجيهات والنصائح.

يضاف إليها شخصيات أخرى مثل الشخصية الانهزامية، أو الشخصية الوسواسية وحتى الشخصية الاكتئابية. وقد يكون هناك شخصيات سياسية تصل الى حد النرجسية التي تعني حب النفس، وهو اضطراب في الشخصية حيث تتميز بالغرور، والمتعالي، والشعور بالأهمية ومحاولة الكسب ولو على حساب الآخرين. وهذه الكلمة نسبة إلى أسطورة يونانية، ورد فيها أن نركسوس كان آية في الجمال وقد عشق نفسه حتى الموت عندما رأى وجهه في الماء¹. فالشخصية النرجسية هذه، تكمن في الشخص المغرور، المتعالي وشديد الإعجاب بنفسه. يهتم كثيراً بأناقته، وبمظهره الخارجي. يطلب دائماً العطف من الآخرين. والصفة الأساسية في هذه الشخصية هي الأنانية، فالنرجسي هو عاشق لنفسه ويرى أنه الأجل ويرى الناس أقل منه جمالا ولذلك فهو يُبيح لنفسه استغلال الناس والسخرية منهم. والنرجسي يهتم كثيراً بمظهره وأناقته ويدقق كثيراً في اختيار ملابسه ويعنيه كيف يبدو في عيون الآخرين وكيف يثير إعجابهم، ويستنزه التجاهل من قبلهم جداً، ويحنقه النقد ولا يريد أن يسمع إلا المديح وكلمات الإعجاب. كما يصاحب الشخصية شعور غير عادي بالعظمة، يسيطر على صاحبها حب الذات وأهميتها، وأنه شخص نادر الوجود أو أنه من نوع خاص فريد لايمكن أن يفهمه إلا خاصة الناس. ينتظر من الآخرين احتراماً من نوع خاص لشخصه وأفكاره، وهو استغلالي، ابتزازي وصولي يستفيد من مزايا الآخرين وظروفهم في

⁽¹⁾ Symington, Neville (1993). Narcissism: A New Theory. H. Karnac Ltd. P. 7.

تحقيق مصالحه الشخصية، وهو غير، متمركز حول ذاته يستमित من أجل الحصول على المناصب لا لتحقيق ذاته وإنما لتحقيق أهدافه الشخصية. ويميل النرجسيون نحو إعطاء قيمة عالية لأفعالهم وأفضالهم والبحث عن المثالية في آبائهم أو بدائل آبائهم من حيث المركز والعطاء.

أما ما يسمى بـ "الاستعلاء العرقي" أو "التمركز الإثني" أو المركزية العرقية أو الاستيعراقية هو اعتقاد إنسان بأن أمته أو الجنس الذي ينتمي إليه هو الأحسن والأكثر اتساقاً مع الطبيعة. يشير إلى الاعتقاد بأن جماعة الفرد هي الأفضل بين كل الجماعات، وأن الحكم على الآخرين على أساس أن جماعة الفرد هي مرجع هذا الحكم إيماناً بالقيمة الفريدة والصواب التام للجماعة التي ينتمي إليها والترفع عن الجماعات الأخرى، إلى حد اعتبارها نوع من غير نوع جماعته. ولا شك أن هذا التمركز العرقي يعد عاملاً هاماً في نشأة الصراعات العرقية والتعصبية، والتي قد تصل أحياناً إلى حد المذابح والإبادة والتمرد والثورة والإرهاب والحروب. لقد أدخل وليم جراهام سمنر William Graham Seunr، عالم الاجتماع الأمريكي هذا المصطلح عام 1906. وعرفه على أنه النظر إلى جماعة ما على أنها مركز كل شيء، وجميع الآخرين يوزنون ويرتبون بعدهم. ونتيجة لاتساع نطاق ثقافة ما فإن الناس أصبحوا يرون طرق مجتمعهم باعتبارها الطرق السليمة للتفكير والشعور والعمل ولهذا السبب فإن الاستعلاء العرقي قد لا يمكن تجنبه. إنه يعطي الناس شعوراً بالانتماء والكبرياء والرغبة في التضحية من أجل خير الجماعة ولكنه يصبح ضاراً إذا بلغ حدّ التطرف. كما أنه قد يسبب التحيز والتعصب ورفض الآراء الآتية من الثقافات الأخرى بل واضطهاد الجماعات الأخرى. والتعرض للثقافات المغايرة يكسب المرء فهماً ومرونة قد تقلل من ردود الفعل هذه ولكن لا يمكن التغلب عليها بشكلٍ كامل. وإن الهوى الأيديولوجي وهوس التمركز الإثني العرقي والخيال الشخصي، كما يقال، يقود إلى تزييف الوعي التاريخي والاستغراق في تعظيم التاريخ العرقي على حساب الأمانة العلمية والمصادقية الفكرية. ان تنوع الاطباع البشرية هذه وتعددتها، يفاقم مشكلة ادارة الشأن العام في كل مكان وزمان، حيث تبقى المجتمعات رهن مزاجية الحكام على تنوعهم وتعدد أهوائهم وميولهم - وكما

يقال، ان الشعوب على دين ملوكها - مع ما يستتبع ذلك من تناقضات بين المجتمعات وأنظمة الحكم لدى الدول ، وعدم استقرار وتنافس يؤدي الى الحروب والويلات بشكلٍ دائم، ولنا بهذا الصدد امثال كثيرة، حيث ان تاريخ البشرية معظمه حروب ودمار. ففي ظل الانظمة ومؤسسات الحكم في كافة السلطات، تعتمد كل الشخصيات، اعتمادية كانت أم ايجابية أم انهزامية ام عدائية ام نرجسية وغيرها، الى تطبيق القوانين الواضحة والمحددة، وفق ما يتناسب أو ما يتوافق مع تطلعاتها بشكل عام، اي باستنساب واجتزاء ما يدعم مصالحها وآرائها الشخصية او مصالح فئة لها تأثيرها على السلطة، فتنقى منها ما تشاء اثناء التطبيق العملي؛ فكم بالحري مع عدم وجود مؤسسات وقوانين واضحة عبر الزمن وفي الكثير من الأمكنة. وكل ذلك حصل ويحصل نتيجة حكم الافراد وتسلطهم وتقديراتهم المشوبة بالاخطاء والتناقض فيما بينهم؛ ونستطرد بالقول هنا، حتى الشرائع التي تعتبر سماوية لم تُطبّق يوماً كما رُسم لها، من جراء مزاجية وتقدير الافراد.

٢ - شخصنة الدولة

إن المعاناة تتفاقم من جراء عدم وجود مؤسسات تدير شؤون الدولة العامة بالشكل المطلوب، حيث تطغي على "الحاكم " صفة "الفرد" وليس المسؤول الذي يخضع للنظام المؤسساتي، ما استتبع وجود مؤسسات خاضعة لمزاج رؤسائها في معظم الاحيان وفي كل مكان، في حين يجب حصول نقيض ذلك. بعد ان تبين لنا ان الفردية والشخصانية هي التي سادت كبديلٍ عن اعتماد الانظمة المؤسساتية التي ترعاها القوانين الواضحة. فأدّت وتؤدي دائماً الى شخصنة الدولة وذلك يعني ان النظام السياسي والاقتصادي والبيروقراطي بمؤسساته يتحول من نظام قانوني يناط به الفصل بين الناس بالعدل وإدارة الحكم، إلى الاندماج في المؤسسات القائمة على تنفيذ إرادة الحاكم المستبد، وخاضعة للإرادة الشخصية المتوحدة والمتسيّدة على قمة هرم الدولة. وتسود في هذا النظام التفسيرات والاجتهادات التي تدعم الوضع القائم، وتفرغ الدلالات القانونية المرتبطة بعمومية القاعدة القانونية وتجريدها، فتفرغ

القانون من المحتوى الموضوعي ليصبح ذو منحى شخصي ومشخصن لصالح أفراد وأناس ومن يحيطون بهم من ذوي العلاقات الشخصية، فيتحكمون برأس الدولة.

هناك رأي يقول بأن الشخصية في مواجهة "الأجمعة"، هي مرادف للإقصاء والالغاء في مواجهة الاعتراف بالعمل الجمعي والمشارك، هذا الإلغاء يصل غالباً إلى درجة شخصية الدولة برمتها لئتم اختزالها في شخص الرئيس أو الزعيم و الذي لا ينفك يصور نفسه عن طريق وسائل الإعلام المتحكم فيها بأنه الدولة نفسها.

ان الشخصية في مواجهة المأسسة، تعني أن مؤسسات الدولة تفقد استقلاليتها لتصبح مجرد أدوات في خدمة شخص الزعيم الحاكم لتكرس سلطته و سيادته، و هو ما يفرغ هذه المؤسسات من داخلها ومن معانيها الدستورية والقانونية، فتصبح مجرد هياكل في خدمة الشخص الذي يسيطر بذاته على مفاتيحها، لتصير بذلك آلة للحكم والتحكم، مما يلغي وجود أية مسافة بين شخص الحاكم و الدولة^(١).

لذلك، فجميع الباحثين في ظاهرة الدولة مثل جورج بورديو Geogry Burdeaux و فيليب برو Philip Pro ، الذين وقفوا عند تجليات الظاهرة وأسبابها، أكدوا على خطورتها وعلى ضرورة إزالة الشخصية la depersonnalisation بمأسسة الدولة، كما اعتبروا الشخصية اقصى درجات الديكتاتورية مؤكدين على صعوبة الاصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي في ظل الدول المشخصنة^(٢). ان الشخصية في مواجهة القانون، تعني بأن الزعيم هو شخص فوق القانون وأسمى من الدستور، بل إن وجودهما هو تقوية وضع الزعيم القانونية والدستورية، فالزعيم هو القانون والحق والدستور نفسه. هذا التصور المشخصن يضرب في الصميم القيمة الحضارية والتاريخية للقانون، والتي هي مبنية على مرتكزات المساواة والحقوق والواجبات .

في الدول المشخصنة تتخذ التفسيرات والاجتهادات القانونية منحىً واحداً يسير في اتجاه دعم الوضع القائم، فيتم تشريع القوانين على قياس مصالح الزعيم و من يدور في فلكه،

(١) جلال مجاهدي، شخصنة الحكم و السلطة ورم من أورام الدولة ، الحوار المتمدن، العدد: ٥٤٤٣ - ٢٤ شباط ٢٠١٧.

(٢) Georges Burdeau, l'état, Seuil, Paris, 1970, PP.30-31

كما تفرغ القوانين الجيدة من محتواها بقوانين أخرى التفاضلية، فيصبح القانون بذلك مجرد مؤدى شخصي ومخصص لصالح رأس الدولة ومن يحيطون به، وقد يحدث في ظروف وأوقات عديدة أن يعطل العمل بالقوانين لكونها تهدد مصلحته او مصلحة الدائرين في فلكه، او لكونها قد تمس بهم بل قد يصل الامر إلى الغاء العمل بالدستور نفسه متى كانت مصالح الحكم المشخصن مهددة كما يحدث عند اعلان حالات الاستثناء التي في معظمها تقتقد للموجب الشرعي. ان الشخصنة في مواجهة الحقوق، هي مرادف للإلغاء الكلي للفرد كمواطن له حقوق وواجبات، مقابل تضخيم الأهمية الذاتية للزعيم و تعظيم دوره والذي تصوره وسائل الاعلام، وكأن كل ما يناله المواطن من حقوق هو من بركات الزعيم و عطايا نظامه الأمثل والأفضل، و ليست حقوقاً نابعة من المواطنة، بل إن الميل إلى إسباغ صفة القداسة على رئيس الدولة، فيدخل المرؤوسين في علاقة تبعية للرئيس الذي يمثل دور الراعي وظل الله في ارضه. فالزعيم لا يتوانى في معاقبة المطالبين بالحريات و قمعهم والزج بهم في غياهب السجون تحت ذرائع شتى، فهو الراعي الذي يعرف مصلحة القطيع الذي عليه الانصياع والتزام الصمت والاذعان . وهذا ما يشكل استغلال سياسي ونفسي وأخلاقي وإداري ومالي لمجموع المواطنين، فالاستحواذ على السلطة يدفع الزعيم للاستمرار بالانماط الاستبدادية التي تضمن توريث الحكم لبنيه من بعده. أما الدولة المشخصنة، فإن القائم عليها لا تربطه عائلة قبلية ولا نقابة أو جماعة دينية ولا حزب سياسي أو طبقة اجتماعية، وهو يسيطر بذاته على مفاتيح السلطة، وتصير آلة الحكم وأجهزته كلها تحت إمرته، ولا يقيده إلا الإمكانات المادية للدولة وأجهزتها في الحركة والنفوذ، وهو يتغلب على ضغط عمال الدولة عليه بأن يشخصن الفئة المحيطة به من العاملين معه بإبقائهم في وظائفهم أطول مدة ممكنة، بحيث تحل العلاقات الشخصية محل علاقات العمل الموضوعية. والمهم أنه لا يقوم من خارج إطار أجهزة الحكم ما يكون ذا تأثير عليه، ولا تقوم آلية ما للتبادل والتأثير معه إذا بقيت خارج إطار السلطة والوظائف الرسمية. والدولة

هنا في آليات حركتها وتفاعلها تكون منغلقة من دون أية تفاعلات لعلاقة بينها وبين أية قبيلة أو طبقة أو دين أو طائفة⁽¹⁾.

لقد أثبتت التجارب أن كل إنسان يتمتع بسلطة يميل إلى إساءة استعمالها ، ويتمادي في استعمالها حتى يجد حدوداً توقفه. وهنا يمكن القول بأن الفضيلة نفسها في حاجة إلى حدود. ولكي نمنع أو نتقأى إساءة استعمال السلطة، فإنه من الضروري أن يكون النظام قائماً على أساس أن السلطة توقف أو تحد السلطة. ولكن لا يكفي لكي "توقف السلطة السلطة" أن يكون هناك فصل بينها، أو أن يعهد ببعض من الاختصاصات إلى كل منها، تباشره استقلالاً عن الأخرى، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك، أن تكون علاقاتها متكافئة، أي أن يكون لكل سلطة من السلطات الثلاث ثقلاً ووزناً، تستطيع بواسطته أو من خلاله أن تقاوم السلطات الأخرى. هذا ما خلص إليه الفيلسوف مونتسكيو Montesquieu.

ان كل ذلك يستوجب البحث عن مؤسسات تدير شؤون المجتمعات من كافة المجالات المادية والفكرية والمعنوية، من أجل التخطيط لحاجاتها الآنية والمستقبلية على أكمل وجه، فالدولة وتوجهاتها السياسية، واحزابها ومجتمعاتها، وكذلك العقائد الدينية يجب ان تديرها مؤسسات بواسطة آليات واضحة المعالم وأنظمة قابلة للتطبيق والمراقبة والمحاسبة، كبديل عن شخصنة الدولة. فحكم الاشخاص (بمعنى التفرّد بالحكم) ولو كانوا طوباويون، يبقى مشوباً بالكثير من العيوب والهفات وغير مضمون النتائج لعدة أسباب ومآرب، اولها الانانية وثانيها الجهل البشري بشكلٍ عام، مع ما يؤدي الى ميولٍ للسيطرة والتسلّط على الجماعة؛ بالرغم من حصول تعسف ومظالم ضد بعض الافراد الصالحين من قبل مجتمعاتهم، وذلك يطرح اشكالية اخري تستوجب البحث.

البند الثاني: إدارة المؤسسة

ان المؤسسة بشكلٍ عام هي الكيان الذي يضم العديد من الأشخاص، مثل مؤسسة عامة، او هيئة، أو جمعية خاصة، ويكون لديها هدف جماعي، وخاصة عند القيام بالعديد من المشاريع الجماعية، بحسب نوع وطبيعة أعمالها ومهامها. وهي بالمعنى السياسي، المؤسسة

(1) - جلال مجاهدي، شخصنة الحكم و السلطة ورم من أورام الدولة، المرجع السابق.

الحاكمة The Establishment : كونها كلمة تطلق على كل نظام او سلطة سياسية، اجتماعية أو اقتصادية قائمة في مكان ما، بايجابياتها وسلبياتها. يقابلها بالعربية «المنظومة الحاكمة» أو المأل. ويدخل في نطاق المؤسسة نظام الدولة وأهل الحكم وطريقة الوصول إليه، وسلطات الحكم وضوابط هذه السلطات والأحزاب القائمة في حال وجودها، والوسائل المقبولة أم المرفوضة التي تجري عليها اللعبة السياسية، سواء كانت مشروعة أم غير مشروعة. فالمؤسسة تعتبر كلمة معقدة أحياناً، لأنها تدل من جهة على عمل وفعل أسس بمعنى خلق واوجد شيئاً، ومن ناحية أخرى تشير الى نتيجة هذا العمل بحيث يصبح معطى اجتماعي متميز. و تستعمل الكلمة عادة للدلالة على الشيء المؤسس فيقال: مؤسسات سياسية وإدارية ودينية إلخ...

والفكرة الأساسية التي تميز المؤسسة عن غيرها من أشكال التنظيم الاجتماعي هي استقلاليتها عن العناصر المتشكلة منها وتميزها عن هذه العناصر بحيث أنها تضيف إليها شيئاً جديداً لم يكن موجوداً لديها من قبل. وتتشكل المؤسسة غالباً لتلبية فكرة أو حاجة اجتماعية فتخلق لدى أفرادها شعوراً بالاختلاف والتميز تجاه الآخرين وتضطرهم إلى الدفاع عنها لأنها تصبح تعبيراً عن وجودهم ودورهم الاجتماعي.

أن مفهوم المؤسسة يتعارض من حيث المبدأ مع مفهوم العقد أو التعاقد، إذ أن التعاقد لا يدوم إلا بدوام الشروط التي أنتجته في حين أن المؤسسة تستمد ديمومتها من الوظيفة الاجتماعية التي تؤديها ومن مصالح الجماعة المرتبطة بها. كما أن التعاقد هو تعبير عن اتفاق بين إرادتين بينما تعبر المؤسسة عن إرادات عدة متجسدة في إرادة واحدة وسلطة قرار واحدة.

هناك عدة أنواع من المؤسسات القانونية، من ضمنها الشركات والحكومات والمنظمات غير الحكومية، والمنظمات السياسية، والمنظمات الدولية، والقوات المسلحة، والجمعيات الخيرية، والشركات والتعاونيات، والمؤسسات التعليمية، أما ما يسمى بالمؤسسة الهجين فهي الهيئة التي تعمل في كل من القطاع العام والقطاع الخاص في وقت واحد، وتقوم بالوفاء بالواجبات العامة وتطوير أنشطة السوق التجارية. أما مؤسسة الرابطة الطوعية فهي منظمة تتكون

من متطوعين، ويمكن لهذه المنظمات أن تكون قادرة على العمل من دون إجراءات قانونية، وهذا يتوقف على الاختصاص، بما في ذلك النوادي غير الرسمية. ويمكن أن تعمل المنظمات أيضاً بشكل سري أو غير قانوني مثل الجمعيات السرية والمنظمات الإجرامية وحركات المقاومة^(١).

ان المؤسسة وفقاً لـ"ماكس ويبر" Max Weber تعني، "تجمع أفراد يعملون مع بعضهم في إطار تقسيم واضح للعمل من أجل إنجاز أهداف محددة وتتميز هذه العلاقة بطابع الاستمرارية"، في حين عرفها "ريتشارد هودغيتس" Richard Hodgetts بقوله انها، "توزيع الواجبات والتنسيق بين كافة العاملين بشكل يضمن تحقيق أقصى درجة ممكنة من الكفاية في تحقيق الأهداف المحددة". وتوفر المؤسسة منصة مشتركة تجمع أفراداً من خلفيات ومؤهلات علمية وتخصصات وخبرات متنوعة ومختلفة، وتكمن مهمة هؤلاء في العمل معاً وأداء مهام وأنشطة متعددة لتحقيق هدف تنظيمي مشترك، وهذا الأمر يتفق مع تعريف جيمس موني^(٢) James Moony عندما قال، إن التنظيم هو الطريقة التي يتم بموجبها التعاون الإنساني من أجل تحقيق هدف مشترك. في المحصلة، الكل يجمع على أهمية الهدف المشترك والغاية للمؤسسة كشرط لازم من أجل ترتيب أعماله وديمومتها. وبما ان الموظف يعد من الأصول الرئيسية للمؤسسة أو الشركة، فلا بد على العاملين والموظفين في المؤسسات أن يكونوا جادين وصادقين ودؤوبين في عملهم، وعليهم أن يظهروا ولاءهم لمكان عملهم ويسعوا جاهدين إلى تعزيز مكانة وسمعة المؤسسة. لأنه من دون المساهمات القيمة للموظفين، لا يمكن للمؤسسة أن تتجح أو تحقق أهدافها وغاياتها المتعددة المنافع للدولة. وتلعب الثقافة التنظيمية للمؤسسة دوراً مهماً في الحفاظ على هوية الجماعة وبقائها، فالثقافة أداة فعالة في توجيه سلوك العاملين ومساعدتهم على إنجاز أعمالهم بصورة أفضل، من خلال نظام القواعد واللوائح الرسمية الموجودة في المؤسسة، والذي يوضح لأفرادها وبصورة دقيقة كيفية التصرف في المواقف المختلفة. كما أن الثقافة القوية تؤدي إلى زيادة

(١) موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الثالثة ١٩٩٠، الجزء ٦ ص ٤٤٦.

(٢) "James Mooney," American Anthropologist, Vol. 24, No. 2 (April-June 1922), pp. 209-214.

فاعلية المؤسسة وتعزز الترابط الاجتماعي بين أفرادها، في حين أن الثقافة الضعيفة تعيق فاعلية التنظيم وتؤدي إلى الفردية والكراهية بين الأفراد والشعور بالاغتراب واللامبالاة^١. ويمكننا تعريف الثقافة التنظيمية أو ثقافة المنظمة بأنها مزيج من القيم والاعتقادات والافتراضات والمعاني والتوقعات التي يشترك بها أفراد منظمة أو وحدة معينة، ويستخدمونها في توجيه سلوكياتهم وحل مشكلاتهم.

وبما انه لا توجد نظرية واحدة للمؤسسة بل هناك عدة نظريات تتصل بميادين متعددة، فكل ميدان من ميادين التخصص في العلوم الاجتماعية يجعل منها مركز تأثير على الفرد في تحليله أو لغته الخاصة به. فماركس Marcx يرى أن المؤسسات (القانون والحق) هي كالأيديولوجية بُنى فوقية تحدها البنى التحتية المتمثلة بالقوى المنتجة وعلاقات الإنتاج. وفي بداية القرن العشرين حاولت المدرسة الاجتماعية الفرنسية من خلال دوركهايم Durkheim إعطاء هذا المفهوم مكاناً مركزياً في تحليلاتها. ويرى عالم الاجتماع "موس" MOSS أن "علم الاجتماع هو علم دراسة المؤسسات". أما علم الاجتماع الماركسي الذي لا يعير أهمية لهذا المفهوم فإنه يرى أن المؤسسة هي بشكل رئيسي الشكل الذي تأخذه إعادة إنتاج العلاقات الاجتماعية. وتأخذ في علم الاجتماع السياسي تعريفات عدة، فيعرفها فريدريش C j friedrich بأنها "مجموعة أعمال سياسية منظمة ومستقرة تقوم بوظيفة أو تهدف إلى غاية داخل النظام السياسي، ولكن كما تبين لنا سابقاً بحسب "ماكس فيبر" فهي جماعة تصدر أو تتخذ إجراءاتها القانونية بنجاح نسبي داخل إطار من العمل المحدد، لأولئك الذين يعملون بطريقة قابلة للتحديد حسب معايير محددة. أما التعريف الوظيفي فيصفها بأنها "كيان يقوم على مبدأ تنظيم معظم نشاط أعضاء مجتمع أو جماعة حسب نموذج تنظيمي محدد مرتبط بشكل وثيق بمشاكل أساسية أو بحاجات مجتمع أو اجتماعية

(١) المؤسسة ما هي؟ وما مدى أهمية ثقافتها في ترسيخ هويتها وتعزيز مكانتها؟، الاقتصاد - الخليج تاريخ النشر: ٢٠١٤/٠٩/٢١. <http://www.alkhaleej.ae/economics/page>.

(2) Carl Joachim Friedrich (born June 5, 1901, Leipzig, German Empire – September 19, 1984, Lexington, Massachusetts) was a German-American professor and political theorist.

أو بأحد أهدافها"^(١). ونجد مفهوم المؤسسة أيضًا عند علماء الاثنولوجيا Ethnology مثل مؤسسات القرابة والمؤسسات الدينية وغيرها من التي تحدد أشكال التنظيم الاجتماعي، أو التبادل بين الأفراد الذي يخضع بشكل رئيسي للعلاقات بين مؤسسة وأخرى ضمن الإطار الطبيعي لهذا التبادل.

أما علماء اللغة ومنهم فرديناند دو سوسور Ferdinand de Saussure الذي يميز لغويًا بين المؤسسة من جهة، ومجموعة القواعد التي تتم عبرها العلاقة بين الأفراد.

وتشكل المؤسسة أيضًا المحور الرئيسي في نظرية الحق عند موريس هوريو Maurice hōryū حيث يحددها على انها تنظيم قانوني اجتماعي يخضع لفكرة قائدة ويستفيد من سلطة معترف بها تؤمن استمراريته. ويمكن القول أن مفهوم المؤسسة لا يزال حتى الآن يلعب دوراً مركزياً في ميدان التحليل الاجتماعي والسياسي على وجه الخصوص على الرغم من الانتقادات التي يتعرض لها بسبب غموضه^(٢). وتتشكل المؤسسة غالباً لتلبية فكرة أو حاجة اجتماعية فتخلق لدى أفرادها شعوراً بالاختلاف والتميز تجاه الآخرين وتضطرهم إلى الدفاع عنها لأنها تصبح تعبيراً عن وجودهم ودورهم الاجتماعي. ويمكن ان يقال عن المؤسسة سياسياً بشكلٍ عام ما يلي:

Societies may also be structured politically. In order of increasing size and complexity, there are bands, tribes, chiefdoms, and state societies. These structures may have varying degrees of political power, depending on the cultural, geographical, and historical environments that these societies must contend with. Thus, a more isolated society with the same level of technology and culture as other societies is more likely to survive than one in closer proximity to others that may encroach on their resources. A society that is unable to offer an effective response to other societies it competes with will usually be subsumed into the culture of the competing society.

وهي بالتالي بحسب الباحثة الفرنسية:

La société civile est dans l'air du temps. Le concept se retrouve chez Marx et Habermas comme dans la bouche de Poivre d'Arvor. Il recouvre toutes sortes

(١) صيري خيرى، مفهوم الإصلاح الإدارى في الفكر الإدارى المقارن

<https://drsabrikhalil.wordpress.com>.

(٢) موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة ١٩٩٠، الجزء السادس ص ٤٤٦.

d'organisations (ONG , groupes d'intérêt et d' influence , expression citoyenne ,think tanks). La société civile est facilement opposée au domaine de l'étatique ou du politique, comme au marché. Le terme recouvre un entre-les-deux, où s'exprimerait toute la vitalité de la vie sociale, basée sur la libre volonté des tous hors de tout rapport d'autorité ou d'intérêt privé. Un monde de la solidarité où se manifesteraient les demandes et évolutions d'une société tout en concrétisant une forme d'action pragmatique, efficace, plus morale que le Marché, plus représentative des intérêts et idéaux des gouvernants. En fait, le retour de la société civile est historiquement liée aux mouvements de dissidents de l'Europe de l'Est dès la fin des années 70. Vaclav Havel dans son ouvrage « Le pouvoir des sans-pouvoir » exalte le réveil de la société civile : dans les sociétés post totalitaires nées de l'effondrement du communisme, il faudra, dit-il, que surgissent de nouvelles structures, des associations civiques et citoyennes qui favoriseront la transition démocratique. Dans un contexte de méfiance à l'égard de l'État et des grandes idéologies globalisantes, beaucoup d'Occidentaux placent de grands espoirs dans ces associations volontaires, vouées à la résolution de problèmes concrets, censées renforcer le lien social et, par la délibération dans l'espace public, concrétiser un engagement en faveur des valeurs acceptées ou souhaitées par tous.

L'idée devient de plus en plus populaire. On l'applique au développement du Sud : susciter des associations indépendantes des États inefficaces, faibles et parfois corrompus, mais aussi des anciennes structures traditionnelles, voilà qui semble une voie prometteuse pour rendre enfin efficace l'aide au développement¹.

⁽¹⁾QU'EST-CE QUE LA SOCIÉTÉ CIVILE ? Auteurs (texte original en allemand) : Nina Cvetek (Bachelor of Arts, Sciences Sociales, Université Heinrich Heine, Düsseldorf) & Friedel Daiber (Etudiant en Histoire et Français, Université de Trier) Réalisation : KMF-CNOE, en partenariat avec la Friedrich-Ebert-Stiftung (FES), avec la collaboration de : Antonia Fleischmann (étudiante en Sciences Politiques, Freie Universität Berlin), Mialy Ranaivoson (étudiante en Germanistique, Université d'Antananarivo), Katharina Köller (étudiante en Sciences Politiques, Université Otto Friedrich, Bamberg) Traduction en français: Rabary-Andriamanday Voahanitriniaina Coordination : Jean-Aimé A. Raveloson Antananarivo, octobre 2009.

وبحسب اتجاه L. Von BERTALANFFY، المؤسسة كمنظمة تعتبر في نفس الوقت هيكلًا اجتماعيًا واقعيًا و كمتعامل اقتصادي، و تتمتع بخصائص تنظيمية، و يمكن وضعها كنظام مفتوح و هذا معناه أن المؤسسة نظام للأسباب التالية⁽¹⁾:

- لأنها مكونة من أقسام مستقلة، مجمعة حسب هيكل خاص بها.
- لأنها تملك حدوداً تمكنها من تحديدها و تفصلها على المحيط الخارجي.
- هي نظام مفتوح لأنها تتكيف بوعي مع تغيرات المحيط بفعل القدرات المتخذة من طرف مسيرتها.

اما المؤسسة السياسية من الناحية الدستورية، فهي الكيان الذي يضم العديد من الأشخاص، مثل مؤسسة عامة أو جمعية خاصة، ويكون لديها هدف جماعي يرتبط ببيئة خارجية، وهناك مجموعة متنوعة مؤلفة من عدة مؤسسات منها القانونية، والشركات والحكومات والمنظمات غير الحكومية، والمنظمات السياسية، والمنظمات الدولية، والقوات المسلحة، والجمعيات الخيرية، وغيرها كما ذكرت سابقًا. وبحسب دوغلاس سي. نورث Douglas c. North⁽²⁾ فالمؤسسات هي القيود التي استتبطها الإنسان، والتي تنظم التفاعل السياسي والاقتصادي والاجتماعي. وتتضمن قيوداً غير رسمية (العقوبات، والمحظورات، والعادات، والتقاليد، ولوائح السلوك)، وقوانين رسمية (الدساتير، والقوانين، وحقوق الملكية). وعبر التاريخ، تم استنباط المؤسسات بواسطة أشخاص كانوا قادرين على تأسيس النظام، وتقليص مستوى عدم اليقين في التبادل. وهي إلى جانب القيود الاقتصادية المعيارية، تحدد الخيار المعلن، وتقرر بناء عليه تكاليف العملية والإنتاج، وبالتالي، الربحية والجدوى الاقتصادية جراء المشاركة في النشاط الاقتصادي. كما أنها تتطور بشكل متزايد، لتصل بذلك الماضي مع الحاضر والمستقبل؛ والتاريخ نتيجة لذلك هو إلى حد كبير يعنى بمسألة التطور المؤسسي التي لا يمكن فهم الأداء التاريخي للاقتصادات فيها، إلا بصفته جزءاً من هذه

(1) <http://dhiyaer.yoo7.com>

(2) منبر الحرية- شؤون اقتصادية - أسباب التخلف الاقتصادي - المؤسسات . index.php/archives

المسألة المستمرة والمتسلسلة. وتوفر المؤسسات هيكل الحوافز لاقتصاد ما؛ وعندما يتطور هذا الهيكل، يشكل اتجاه التغيير الاقتصادي نحو النمو، أو الركود، أو التراجع. فما الذي يجعل تقييد التفاعل البشري مع المؤسسات ضرورياً؟ فالأفراد متعاضمو الثروات سيجدون أن التعاون مع لاعبين آخرين جدير بالاهتمام عندما يتم تكرار اللعبة، ويمتلكون معلومات كاملة حول الأداء السابق للاعب الآخر، ويكون هناك عدد قليل من اللاعبين. ومن الصعب أن يدوم التعاون عندما لا يتم تكرار اللعبة (أو تكون هناك نهاية لها)، وعندما تكون المعلومات حول اللاعبين الآخرين غير مكتملة، وهناك أعداد كبيرة من اللاعبين.

القسم الثاني : القيادة والمؤسسة

ان قدرة المؤسسة من قدرة عناصرها المكونة من الافراد، فالمؤسسة كما تحددت سابقاً كونها جماعة افراد منظمين وفق نظام وقوانين واضحة وقابلة للتطور بدنامية دائمة، لتتجاوب مع متطلبات الجماعة ومقتضياتها. فهي اذاً بنية او كيان مستقل عن الفرد؛ ولكنها تعتمد على جهوده.

فالعلاقة بين المؤسسة والافراد حتمية وتفاعلية، كون التأثير المتبادل يفضي الى نفس النتيجة، لان للفرد اثره وتأثيره على المؤسسة، وكذلك لهذه الاخيريه الاثر المهم بواسطة طبيعة نظامها وهيكليتها والقوانين التي ترعاها... فالمؤسسة الصالحة او الناجحة هي نتاج ومسعى افراد ناجحين، وصالحين يتفاعلون مع المؤسسة ويتكيفون معها بملئ ارادتهم. واي اصلاح او مسعى نحو التغيير يعتمد على مكون او عنصر اساسي وهو الافراد الذين يعملون ضمن مؤسسة منظمة وواضحة المعالم، كون هذه الاخيرة تتألف من مجموعة افراد، والذين بدورهم يكونون المؤسسة، فالتفاعل بين الافراد والنظام واجب لا بد منه. لأن الدول لا تقوم الا باداتها ومؤسساتها اذ ان السلطات السياسية لا تستطيع تهيئة وتنفيذ مقرراتها الا بواسطة اعمال الموظفين. فالادارة تشترك في عمل السلطة، لأن كبار الموظفين أو

المسؤولين يوجهون سبل السلطات السياسية وينسقون نشاطاتها¹ والمديرون يوقعون القرارات والتعاميم وفق القوانين والانظمة.

البند الاول : اهمية الفرد في المؤسسة

ان وجود المؤسسة لا يعني سلب الفرد حريته أو قمعها، أو تحديد افقه، بل لتعزيز هذه الحرية، وشموليتها، وحماية الحريات العامة هي من البديهيات، فوجود المؤسسة مرهون بتعزيز هذه الحريات لدى الجماعات والافراد على حد سواء من ناحية، ولمنع اي فرد من التسلط على الآخرين تحت اي مسمى او ذريعة أو حجة من جهة اخرى. فمن المؤكد أن الفرد لا يرقى بدون المجتمع، ومن المستحيل أن يرقى مجتمع ما بدون أفراد. ان ذلك يسهم بما يسمى دورة الحياة، ويصنع سيناريو الواقع؛ فالفرد هو جزء من مكونات المجتمع ويشكل العنصر الاساسي فيه ، فلو أدى كل فرد دوره نحصل على مجتمع بدون أمراض، بواسطة جيل واعٍ ومتقف يعطي أفضل مقومات التحضّر والنهوض والتنمية، مع القيام بالأدوار الطلائعية في شتى الميادين، وذلك بالانخراط الجدي للفرد بالشأن العام، كونه الحجر الاساس في بناء كل مجتمع وحضارة. لذا يمكن القول أن لا مجتمع صحيح إلا بالفرد الصحيح، فالمسؤولية الاجتماعية كما يقال، هي ممارسة الفرد لتصرفات تؤدي به إلى إشباع حاجاته مع عدم حرمان الآخرين من فرص إشباع حاجاتهم كالأهل والأصدقاء والجيران والمجتمع وتقبله لنتائج التصرفات التي تفيد في زيادة الفهم للذات وتوسيع النظرة الواقعية والاجتماعية، فنرى ان الدراسات التربوية والاجتماعية تؤكد أن الإنسان لا يشعر بإنسانيته إلا في إطار اجتماعي، كما تفيد دراسة المسؤولية في تحقيق التوازن بين التحولات والتغيرات السريعة التي تجري في المجتمع وبين ما يحس به الفرد تجاه هذه التغيرات ومسؤوليته نحوها، كما تفيد دراسة المسؤولية القائمين على شؤون التربية بتنمية المسؤولية الاجتماعية عند النشء.

(¹) موريس نخلة، شرح قانون الموظفين، الجزء الاول، دار المنشورات الحقوقية مطبعة صادر، ص 9.

لذلك يجب الاعتماد على معيار العدالة الإنسانية، لايجاد مجال ملائم وإعطاء الفرصة للفرد لكي ينهض بمجمعه؛ وهذا لن يتحقق إلا في مجتمع يكون نموذجًا للاعتراف بالافضل بشكلٍ موضوعي ويهيئ الأرضية الملائمة للفرد لخلق بيئة مواتية يبدع من خلالها ويقدم كل ما لديه بكل تفاني وإخلاص. إن نمو وازدهار المجتمعات رهن بمدى جدية أفرادها، واستعدادهم لبذل الجهد، و التفاني والإخلاص دون توقف، و العمل الجاد، ونكران الذات بالبعد عن الانانية والمصالح الفردية البحتة، والابتعاد عن النقد الذي لا جدوى ولا طائل منه⁽¹⁾.

ان اهمية الفرد تكمن في عضويته الفاعلة في المجتمع وليس سعيه للتفرد والتسلط على الآخرين، فالمشاركة هذه محورها العمل السياسي المفترض ان يؤدي الى اعتماد السياسة الفضلى التي تعزز احترام حقوق ومصالح الفرد والمجتمع على حد سواء، فالفرد يحتاج إلى هذه الحقوق إذا أراد أن يمارس حياته الخاصة بحرية، ومن هنا يتضح بجلاء أن حرية التعبير عن الرأي ليست فقط ضرورة أخلاقية ملحة للتسامح وتأكيداً لمبدأ سيادة القانون، إنما هي أيضاً السبيل إلى تطور العقل البشري وتقدمه والذي لا يمكن أن يتحقق إلا في ظل تنافس الأفكار الحرة والمعرفة الواعية. وكذلك حق الملكية الخاصة يعد أحد الحقوق المدنية، حيث لا يمكن بدونها المحافظة على كثير من الحقوق الأخرى.

إن السياسة بمعناها المبدئي، وفي اهم جوانبها، تهدف إلى تحقيق المساواة في الفرص على أساس المنافسة والتعددية مع الحفاظ على الحريات العامة، وأيضاً تعمل على إتاحة الفرص أمام جميع الأفراد في الأسواق والتعليم والمعلومات والعمالة وسوق المال وغير ذلك. فهي تسعى إلى تحرير الفرد من سلطان الدولة وكافة مؤسساتها حتى يتحمل مسؤوليته كفرد حر، ومن ثم فإن الحرية هذه تستوجب تحمل المسؤولية تجاه المجتمع. بالمقابل على المجتمع ان يحترم الافراد والقادة الصالحين الذين يعملون لخير الجماعة؛ حيث مر عبر

⁽¹⁾ <http://www.driouchcity.net>

التاريخ الكثير ممن ظلمتهم مجتمعاتهم التي كانوا يعملون لأجل تحريرها وتقديمها ورفاهها، ما أدى في معظم الأحيان إلى التخلف والرجعية وانتشار الفوضى والعبودية في تلك المجتمعات، إزاء قتلها للمناضلين وأصحاب الأفكار الهادفة لرفي المجتمع وخلاصه من عدة مشاكل يعاني منها. والأمثلة على ذلك كثيرة، منها ما حصل مع الأنبياء الصالحين، أو الكثير من القادة المناضلين عبر التاريخ. وهنا نستدرك إلى القول بأن، الشعوب دائماً تُقاد، إما بواسطة القادة الصالحين، أو السيئين، فتكون النتيجة إما الاتجاه نحو الارتقاء، أو إلى مهاوي التخلف، بسبب أفكار وممارسات هؤلاء القادة، صالحين كانوا أم سيئين، وذلك يطرح جدلية ثانية لا مجال لبحثها هنا، كون البحث يدور حول أهمية وأهمية دور المؤسسة الجديدة بأفرادها الذين يشكلون عناصرها الأساسية.

وعلى الفرد أن يعمل ضمن المؤسسة وفي كنفها، في كل الأحوال والظروف، وحتى لو كان لديه أي مبادرة فردية، عليه أن يسخر طاقاته ومواهبه لخدمة المجتمع؛ ذلك لا يكتمل إلا في إطار مؤسسة منظمة لها أهدافها الصريحة مهما كان نوعها أو نمط عملها، أو مهامها، تشريعياً كان، أم إدارياً، قضائياً، اقتصادياً، مالياً، إنمائياً، أو غير ذلك من المهام السياسية، أو الهادفة لخدمة الشأن العام. لأن كل مواطن يستطيع تحمل المسؤولية في المؤسسات التي تعنى بالآماكن والأحياء السكنية والمدن والدول والمنظمات وفي جماعات الضغط والقيام بالمبادرات الخاصة، أو ما يريد القيام به بواسطة المؤسسات الكفيلة بإيصال أفكاره بالشكل المنظم والمفيد.

أما لجهة الدولة، فيعتبر الليبراليون أن مهمة الدولة تتمثل في الحفاظ على حرية الفرد وحماية المواطنين من العنف سواء من داخل البلاد أو خارجها وحماية الدستور، وعلاوة على ذلك فالسياسة تهدف إلى ضمان القواعد التي تطبق على الجميع مع إعطاء الفرد حرية اتخاذ القرار. فالسياسة هذه يجب أن لا تبغى نتائج محددة مسبقاً، بل قواعد وليس مجرد نتائج لأن مثل هذه النتائج المحددة مسبقاً ليس لها وجود في الواقع.

وتطمح السياسة أيضاً إلى تحقيق الديمقراطية، أي أن يحكم الفرد ذاته بذاته بواسطة المؤسسة وعضوية وقيادة الأفراد وليس خضوع المؤسسة لمشية أفراد معينين. فالديمقراطية

هذه تسمح بالاختيار والتغيير ولكنها لم تضمن الحرية التامة كونها ما طُبقت بشكلها الصحيح، ولهذا نرى ان الليبراليين يؤيدون الفصل التام بين السلطات ومراقبتها والحد من سلطة الدولة وأيضًا السلطات الخاصة.

وتطمح المجتمعات إلى دولة تقوم على أساس سيادة القانون واحترام الحريات العامة وضمان الحريات الفردية، لأن سلطات الدولة مسؤولة عن حماية حقوق كل فرد، بالإضافة الى احترام القانون الذي يراعى مصالح الجماعة (كل المواطنين)، ولهذا تمنحهم الحرية المرتبطة بالمسؤولية وليس السلطة السياسية بكاملها. والسياسة لا تريد أن تنشط الدولة اقتصاديًا بمؤسساتها الاقتصادية، على حساب، او لمنافسة مؤسسات القطاع الخاص.

البند الثاني: ثقافة الجماعة وليس الفرد

ان العقلية الجماعية بالتعاون والعمل المشترك، هي سمات تختص بها دول تتصدر العالم ديموقراطيًا وحقوقيًا حيث تعيش شعوبها أقصى درجات الرفاهية وهي الدول الاسكندنافية على سبيل المثال، فشعوب هذه الدول لم تعرف ترميز أي شخص تحت أي مسمى، الكل يشتغل والكل يساهم والكل يحصد نتائج المساهمة الجماعية من ديموقراطية وحقوق ورفاهية، بينما اكثرية الدول لا زالت تحت وطأة تصنيف (تأليه) الأشخاص الزعماء والرموز رغم فشلهم على كافة المستويات، فالعمل الجماعي في هذه الدول لا زال يختزل في شخص زعيمٍ ما، في حين أن مفاهيم المبادرة والمشاركة والمساهمة الجماعية لمجموع المواطنين، يتم إلغاؤها و نسبتها لشخص الحاكم الرمز⁽¹⁾.

ان ذلك يسمح بالقول، ان الحكم بواسطة المؤسسات السياسية ولو اخطأت، هو افضل من حكم الافراد ولو كانوا طوباويون. لأن حكم المؤسسة بحدّه الأدنى، يعمل من أجل المشاركة، فتتأمن بشكل مقبول حرية المواطنين في اتخاذ القرارات في جميع المجالات السياسية حاليًا ومستقبليًا.

(1) جلال مجاهدي، شخصنة الحكم و السلطة ورم من أورام الدولة، المرجع السابق.

من أجل الحفاظ على الحريات العامة والتركيز على أهميتها، لا بد من التمييز بين مفهومي الدولة القانونية، التي تعتبر القانون وسيلة للضبط والتنظيم، ودولة القانون، التي تعتبر القانون في خدمة المواطن، ما يجعل الدولة القانونية أقرب إلى الدولة البوليسية، ومن أجل حماية دولة القانون من الانحراف نحو الدولة القانونية، أكد كاري دومالبرغ Carré de Malberg على ضرورة تقييد الدولة بالقانون، وكذلك هوريو Hauriou يعتبر أن الحل يبدأ مع مأسسة الدولة وربط أجهزتها بمجموعة من القواعد والأحكام المنظمة لها^(١). ما يؤثر إيجاباً في الحفاظ على الحريات العامة كون هذا المبدأ هو من صلب مهام الدولة المؤسسة. أن دعم الفرد أو المواطن للمؤسسة قد يكون قيمة مضافة له، وليس انتقاصاً لحقوقه، أو الغاءً لدوره. وفي هذا المجال يجب إعادة طرح السؤال الذي يتكرر دائماً، من الذي يصنع قيمة الموقع هل الفرد؟ أم الفرد يستمد قيمته من المنصب الذي يشغله؟ وهنا يمكن القول إن اختلاط الفرد بالموقع أمر مهم لبناء دولة المؤسسات الراسخة والهيئات المزدهرة والمجتمع المدني القوي، فلا بد من تعزيز دور المؤسسة فوق دور الفرد واعطاء الاحزاب والنقابات والهيئات حكومية وأهلية. دوراً أكثر فاعلية باعتبار دور الفرد مكملاً وليس متغيراً مستقلاً تتبعه المؤسسة بمن فيها، فالمؤسسات يجب أن تبقى وأن تزدهر، وأن يتعاضد دورها وينتشر تأثيرها أما الأفراد فهم قادمون وذهابون تأتي بهم قرارات وتذهب بهم أيضاً قرارات أخرى. فالحياة كما يقال، كلها تقوم على المشاركة في التقاليد، وتداخل الأفكار مع التدابير، وامتزاج الرؤي مع الواقع والتحام البشر من أجل أوطان قوية وأمم زاهرة وشعوب متقدمة، دون الانتقاص من قيمة الأفراد. وهنا يكمن جوهر القضية التي تجعل من المؤسسة كياناً لا يتأثر بالأفراد ولا يرتبط بوجودهم، ولا يزدهر بصعودهم ولا ينزوي بابتعادهم، فالمؤسسة في النهاية هي التي يجب أن تبقى أما الأفراد فهم عابرون مهما يطول البقاء أو تدوم المواقع.

ان أساس المؤسسة الشرعية هو قبول الأغلبية بأحقية كل فرد (أو جماعة) في الحكم وممارسة السلطة بما فيها حق اللجوء إلى القوة إن اقتضى الأمر ذلك. فيرسم بدقة معالم

(١) جلال مجاهدي، شخصنة الحكم و السلطة ورم من أوران الدولة، المرجع السابق.

شرعية المؤسسة. أولاً، يوضح أن للشرعية السياسية علاقة وطيدة بالاستقرار السياسي، فكلما تدعم هذا الأخير ترسخت، وكلما تدهور تضعف وتتآكل. وعلى السلطة "قبول المحكومين" وقناعتهم، وليس "إذعانهم"، ثانياً، الشرعية لا تستلزم "القبول" الأبدي لأنها ليست مكسباً نهائياً بل هي ذات طبيعة تطويرية ومتقلبة تتجدد باستمرار، وعلى الحاكم صيانتها دوماً وإلا سقط "العقد" الذي بموجبه تحصل من قبل المحكومين على هذه الشرعية^(١). إذ يجب صيانة ما يسميه ماكس فيبر بـ "الإيمان بالشرعية" الذي يعتبره فيبر "عاملاً حاسماً". إذ يرى أن كل سلطة تسعى إلى صيانة الإيمان بشرعيتها^(٢).

وتعتبر الشرعية القانونية، المعمول بها في الديمقراطيات الغربية هي أرقى نموذج وتُعرف أيضاً بالشرعية الدستورية أو المؤسسية. ويمكن إضافة الأيديولوجيا التي أصبحت تقريباً المصدر الوحيد للشرعية لبعض أنظمة الحكم في العالم الثالث وفي المنطقة العربية خلال العقود الماضية^(٣). فلقد كانت الأيديولوجية القومية مصدراً لشرعية العديد من الأنظمة، وحتى التي لم تتبن هذه الأيديولوجية كانت تعلن التزامها القضايا القومية حفاظاً على استقرارها^(٤). في هذه الحالة يتم توفير الاستقرار اللازم حتى تعيد إنتاج وتجديد مسوغات وجودها^(٥).

في هذا الإطار، يؤكد العديد من الباحثين ان الإنسان كائن اجتماعي، فهو في حالة سعي دائم إلى الانتماء والارتباط بالآخرين، بهدف خفض التوترات الانفعالية التي تعتريه عندما ينعزل او ينفرد عن الجماعة. وهناك دلائل واقعية متعددة تشير، الى ان حاجة الفرد إلى الانتماء تزداد بشكل مطرد مع تطور المجتمعات، وهناك نماذج من الدراسات التي تؤكد

(١) سعد الدين إبراهيم، "مصادر الشرعية في أنظمة الحكم العربية"، في: سعد الدين إبراهيم وآخرون، أزمة الديمقراطية في الوطن العربي، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، ١٩٨٤، ص ٤٠٤.

(٢) Max Weber, *Economie et société*, tome 1, Paris, Pocket, 1995, p. 286.

(٣) سعد الدين إبراهيم، مصدر سبق ذكره، ص ٤٠٦-٤٠٧، ٤٠٩.

(٤) Paul Noble, «The Arab System: Pressures, Constraints and Opportunities», in: Bahgat Korany & Ali E. Hillal Dessouki (eds), *The Foreign Policies of Arab States : the Challenge of Change*, 2nd ed, Boulder (Colorado), Westview Press, 1991, p. 57; Michael Barnett, «Institutions, Roles and Disorder: the Case of Arab States System», *International Studies Quarterly* (Detroit), vol.3, september 1993, pp. 279-284.

(٥) د. عادل عامر، الأنظمة الحاكمة وبناء الشرعية، منتديات دار العلوم القانونية والاسلامية والانسانية،

<http://www.adelamer.com>

حاجة الافراد إلى هذا الانتماء، ويمكن ان نستخلص منها بعض الآليات او العمليات التي تخفض الجماعة من خلالها شعور اعضائها بالتوتر، مما يزيد من انجذابهم اليها وتمسكهم بها. وتعد بحوث شاشتر Schachter¹ من أهم البحوث التي ابرزت نوع التجمع في خفض درجة القلق، وهي بحوث قام فيها بتنوع مقدار التهديد الذي يعانیه اعضاء الجماعة، وتوصل هو وزملاؤه إلى ان التهديد المرتفع يسبب قدراً أكبر من الجاذبية لأعضاء الجماعة بالمقارنة بالتهديد المنخفض، وقد قام شاشتر في احدى تجاربه بإثارة قلق مجموعة من الطالبات بطريقة تجريبية معتمدة، بأن اوهمن بأنهن سوف يتلقين صدمة كهربائية، وقام بتنوع درجة القلق، فأخبر بعض الطالبات بأن الصدمة ستكون مؤلمة، غير انها لن تحدث اثراً جسيماً دائماً (مجموعة القلق المرتفع)، واخبر المجموعة الثانية بأن الصدمة ستكون خفيفة ولن تحول دون استمتاعهن بالتجربة (مجموعة القلق المنخفض)... ان ذلك ادى الى استخلاص النتيجة التالية: ان التجاذب بين اعضاء الجماعة حاجة نفسية اجتماعية دافعة إلى تكوين الجماعة، ويشير هذا التجاذب بين الأشخاص في معناه العام إلى "الاتجاه الإيجابي الذي يشعر به شخص ما، نحو شخص آخر"⁽²⁾.

وهذا ما يجب ان ينطبق على تشجيع اعتماد المؤسسات في الحكم كبديلٍ عن التفرد في السلطة، بواسطة بث روح الاطمئنان لدى المجتمعات والشعوب، للعمل على اعتماد حكم المؤسسات كبديلٍ آمن بدلاً من حكم الاشخاص. بالاضافة الى الاعتماد على مجموعة من العوامل التي تؤدي إلى استمرار تماسك الجماعة، والتي يمكن تلخيصها بنقطتين اساسيتين، دون إنكار ما للنقاط الاخرى من اهمية، وهما:

- مدى تحقيق الجماعة لإشباع احتياجات الفرد، فالفرد ينضم إلى الجماعة حين يشعر أنها تحقق رغباته، فإذا تحقق ذلك استمر الفرد في الجماعة.
- أن الجماعة تمارس أنواعاً من الأنشطة ويرغب الفرد في ممارسة هذه الأنشطة.

(1) Schachter Stanly، الموسوعة الحرة.

(2) Hendrick & hendric ، ١٩٨٣ ، P.30

أما العوامل التي تؤثر سلباً في تماسك الجماعة، فيجب الابتعاد عنها، وهي تتلخص كما يلي:

- ١- إذا كانت عضوية الفرد للجماعة سبباً في إشعاره بمشاعر أليمة، فإننا لا نتوقع من هذا الفرد الاستمرار في عضويته للجماعة.
- ٢- يترك الفرد الجماعة إذا ما حدث اختلافاً في الآراء حول ما تقوم به الجماعة من أعمال.
- ٣- تعرّض الفرد داخل الجماعة للإحباط المستمر، وأن وجود الإحباط (بشكل مستمر) يقود إلى عدم تماسك الجماعة.
- ٤- إذا كانت أهداف الفرد تخالف أهداف الجماعة، ويحدث أن يغير الفرد من أهدافه ومن هنا يكون تواجده في الجماعة ليس له معنى.

أما الصعوبات التي تواجهها سلطة الدولة لكي تستقيم بحسب ماهيتها اربعة اصناف:

- ١- صعوبات متعلقة باحترام استقلالية أفرادها وحياتهم.
- ٢- صعوبات متعلقة باحترام المساواة في ما بينهم في الحقوق والواجبات الطبيعية وامام القانون.
- ٣- صعوبات متعلقة بتفسير الشؤون العامة والمصالح العامة.
- ٤- صعوبات متعلقة بتكوين الشعب وتجانسه ووحدته ووعيه بأنه حقا يحكم نفسه^(١).

إن الهدف من هذه التحليلات والمفاهيم، ليس مناقشة مختلف المقاربات النظرية للمؤسسة السياسية الشرعية (بمعني معترف بها داخلياً وخارجياً) أو مؤسسات الحكم، وإنما للتأكيد على طابعها التطوري والمتغير. فإن أزمة "المأسسة" التي تعانيتها غالبية الأنظمة السياسية حالياً ناجمة عن عدم إدراكها لهذه الحقيقة الواعية عبر التاريخ. فهذه الأنظمة التي تربعت

(١) د. نصارفي ندوة دولة السلطة وسلطة الدولة - وجوب التمييز بين سلطتي الدولة والحاكم والابتعاد عن التأثير الديني ٢٤ - ٢٥ كانون الثاني ٢٠٠٧ الدوحة قطر / منتدى الفكر العربي <http://www.qatarconferences.org>

على الحكم تحت مختلف المبررات (تقليدية، قبلية، دينية، ثورية، تاريخية...) في مرحلة من التاريخ اعتقدت أن شرعيتها مكسباً لا رجعة فيه وأنها مسوغة إلى الأبد وهذا ربما ما يفسر ظاهرة الحكام على مدى الحياة في الكثير من الدول، وتأصيل شخصانية السلطة.

هل من افقٍ للحل؟

المخرج من حالة الازمة السياسية وتجاوز مرحلة الدولة التسلطية التي يحكمها افراد، يمكن ان يتم باعتماد الديمقراطية ودولة القانون، فالحل الديمقراطي يعتبر كحل أنسب ازاء لانحراف السياسي في معظم الدول التي تعاني من النقص في هذا المجال. لكن لا بد من الإشارة إلى أن الديمقراطية ليست وليدة مراسيم وقرارات سياسية، بل هي ثقافة وسلوك مدني وسياسي. بمعنى أنها أولاً، وقبل كل شيء هي قضية تربية وتنشئة. وليس من الصدف أن وزارات التعليم تسمى عادة لا سيما في الدول المتقدمة ب وزارات التربية، لأن التربية تسبق التعليم. وهذا ما يفسر عجز الدول المتخلفة بالرغم من ان غالبية نخبها متعلمة، من الالتحاق بركب الأمم المتقدمة. وهنا لا بد من القول، لا يمكن الخروج من عهد التسلطية وبناء دولة ديمقراطية بين عشية وضحاها، بل العملية هي سيرورة اجتماعية وسياسية معقدة، وعلى النخب السياسية والفكرية وغيرها من المهتمين، تهيئة الظروف لتوجيه هذه السيرورة في مسارها الصحيح والعمل على ألا تحيد عنه. لأن عدم اليقظة السياسية قد يقود إلى مجرد انتقال من نموذج تسلطي إلى نموذج آخر⁽¹⁾.

بات من المعروف أن التربية نشاط أو عملية اجتماعية هادفة ، وأنها تستمد مادتها من المجتمع الذي توجد فيه ؛ إذ إنها رهينة المجتمع بكل ما فيه ومن فيه من عوامل ومؤثرات وقوى وأفراد، وأنها تستمر مع الإنسان منذ ولادته حتى مماته ؛ لذلك فقد كان من أهم وظائفها إعداد الإنسان للحياة ، والعمل على تحقيق تفاعله وتكيفه المطلوب مع مجتمعه الذي يعيش فيه فيؤثر فيه ويتأثر به.

(1) النص مقطع من ورقة قدمت إلى ندوة نظمتها "جمعية الثقافة العربية في بريطانيا" في عنوان "إشكالية السلطة في الفكر العربي الإسلامي"، لندن، ٢٨ و ٢٩ تموز ٢٠٠١.

ولأن هذا التأثير والتأثير لا يُمكن أن يحصل إلا من خلال المؤسسات الاجتماعية المتنوعة التي تتولى مهمة تنظيم علاقة الإنسان بغيره، وتعمل على تحقيق انسجامه المطلوب مع ما يُحيط به من كائناتٍ ومكوناتٍ؛ فإن العملية التربوية مستمرة مع الإنسان منذ ولادته وحتى مماته؛ وتتم من خلال المؤسسات التربوية الاجتماعية التي تتولى مهمة تربية الإنسان، وتكيفه مع مجتمعه، وتنمية وعيه الإيجابي، وإعداده للحياة فيه. وتُعد هذه المؤسسات التربوية بمثابة الأوساط أو التنظيمات التي تسعى المجتمعات لإيجادها تبعاً لظروف المكان والزمان، حتى تنقل من خلالها ثقافتها، وتطور حضاراتها، وتُحقق أهدافها وغاياتها التربوية، وهنا تجدر الإشارة إلى أن المؤسسات التربوية لا تكون على نمطٍ واحدٍ، أو كيفيةٍ واحدةٍ طول حياة الإنسان، إذ إنها متعددة الأشكال، مختلفة الأنماط، وتختلف باختلاف مراحل عمر الإنسان، وظروف مجتمعه، وبيئته المكانية والزمانية والمعيشية، وما فيها من عوامل وقوى. كما تختلف باختلاف نوعية النشاط التربوي الذي تتم ممارسته فيها.

وهنا يمكن تعريف المؤسسات التربوية بأنها تلك البيئات أو الأوساط التي تُساعد الإنسان على النمو الشامل لمختلف جوانب شخصيته، والتفاعل والتكيف مع من حوله من الكائنات والمكونات.

ويأتي من أبرز وأهم هذه المؤسسات التربوية في المجتمع الأسرة والمدرسة وجماعة الرفاق، ودور العبادة ووسائل الإعلام والأندية وأماكن العمل وغيرها من المؤسسات المختلفة التي تؤثر على تربية الإنسان سواءً كان ذلك التأثير بطريقةٍ مباشرةٍ أو غير مباشرةٍ. ومعنى هذا أن تربية الإنسان لا يمكن أن تتم إلا من خلال بعض المؤسسات أو الوسائط الاجتماعية المختلفة. ونظراً لكثرة هذه المؤسسات وتنوعها واختلاف أشكالها وأنماطها؛ فقد عرّف المجتمع عبر تاريخه الطويل عدداً من هذه المؤسسات الاجتماعية التربوية والتعليمية المختلفة التي كانت نتاجاً طبيعياً للعديد من المطالب والتحديات والتغيرات الحضارية التي

طرأت بين حينٍ وآخر على العالم. بل إن كل مؤسسة من المؤسسات التربوية التي عُرفت في العالم إنما نشأت استجابةً لحاجةٍ وظروفٍ اجتماعيةٍ معينة^(١).
فالتعريف العصري للدولة التي تشكل المؤسسة الكبرى، أو مؤسسة المؤسسات، هي سلطة ومهام ووظائف غير ملموسة باليد ولا هي ملكية حصرية ثابتة، بل انها قوانين، ومؤسسات، تؤمّن الانتظام العام الذي هو اهم ثروة في عصرنا الحاضر. فالتقدم العلمي والتطور الاقتصادي، وتزايد أنواع الملكية - لا سيما منها الملكية الفكرية - لا يمكن حمايتها إلا من خلال الدولة العصرية التي تعتمد القوانين، خاصةً منها القوانين الدولية. فالدولة القوية والديمقراطية، هي ثروة بحد ذاتها^(٢).

اما احدى الميزات التي تدعو الى اعتماد المؤسسة هي رفض حل مشكلات اليوم على حساب الأجيال القادمة، أو على حساب الأموال العامة على سبيل المثال، وبالأخص على حساب البيئة. لذلك يجب ان تعمل المؤسسات السياسية الحرة لبلوغ ثقافة عالمية منفتحة ومجتمع عالمي حر، فالعوامل المشتركة بين البشر أهم بكثير من تصنيفهم إلي مواطنين محليين وأجانب، بهدف الوصول إلى مجتمع دولي يسوده التبادل والتعاون والمنافسة بحرية بين مختلف الشعوب والدول والجماعات الإقليمية والثقافات. مع السعي إلى التعاون من أجل التنمية من خلال المؤسسات العالمية الحرة للمساعدة علي إقامة مجتمعات مدنية حرة ومسؤولة في الدول النامية خاصة، لتكتمل حركة الاصلاح على الصعيد العالمي وتسود العدالة بين البشر في العالم. والمثال على ذلك ما يحدث في المنظمات الدولية والإقليمية والشراكات والعلاقات بين الدول وغيرها.... من اصلاحات شاملة (رغم عدم مثاليتها للأسباب المذكورة سابقًا)، بشكلٍ لا يأتي على حساب التنوع الداخلي والانفتاح على الآخرين. فتعمل المؤسسات السياسية باعتماد سياسة مؤسساتية منظمة تصبو إلي انتصار الحقوق

(١) د. صالح بن علي أبو عرّاد، بحث تحت عنوان: بعض المؤسسات التربوية وأثرها في تربية الفرد والمجتمع، موقع صيد الفوائد، الموضوع مأخوذ بتصريف يسير من كتاب (مقدمة في التربية الإسلامية) للكاتب، (عام ٢٠١٢)، الرياض: دار الصولتية للتربية.

(2) Joran Terbourn, State Authority, Translated by Abdullah Khaled, Dar al-Murooj, Beirut, 1985 .

الإنسانية والمدنية في جميع أنحاء العالم^(١). تمهيداً لدولة المؤسسات الشرعية والقانونية في كل دولة من دول العالم بشكل تام. والمحاذير تكمن في أن مسالك الفكر ليست كلها جذابة تماماً، وقد يؤدي اتباعها حتماً إلى التعب والشقاء وانعدام الأمان، ولكن ليس بالضرورة إلى إجابات راسخة، أو راحة عقلية. والتفكير السياسي ليس خاصاً بالأفراد، بل في الجماعات أيضاً، أي يكون في الشعوب والأمم، فهو ليس كالتفكير الأدبي ولا كالتفكير التشريعي، إنما يتحقق بالأفراد فحسب، ولا يكون في الجماعات، فهو فردي، بل التفكير السياسي تفكير فردي وتفكير جماعي، وكما يكون في الأفراد يكون في الجماعات، فيكون في الشعوب والأمم، كما يكون في الأفراد من حكام وسياسيين؛ بل إنه لا يكفي أن يكون في الأفراد، بل يجب أن يكون في الشعوب والأمم، وبدون وجوده في الشعوب والأمم لا يوجد الحكم الصالح، ولا تأتي النهضة، ولا تصلح الشعوب والأمم لحمل الرسائل إلا بعد تزويدها بالمعلومات السياسية والأخبار السياسية، وأن يُنمى لديها سماع الأخبار السياسية، ولكن بشكل طبيعي لا بشكل مصطنع، وبإعطائها الصحيح من الثقافة السياسية، والصادق من الأخبار، حتى لا تقع فريسة للتضليل؛ ومن هنا كانت السياسة، والفكر السياسي والتفكير السياسي، فهي موجودة في الشعب أو المجتمع، أي كانت السياسة^٢. فالعمل يجب ألا يقتصر على الأفراد فحسب بل على الفكر الجماعي مع التركيز على العقل البشري وتطويره لقبول فضائل المؤسسة وجدواها، وهذا يتطلب جهود جديدة لم تتوافر في الماضي بالشكل الكامل.

الخاتمة

ان الطريقة المثلى التي تسهم بتحوّل الحكم من وسيلة فردية، أو "فردانية" الى مؤسسات ناظمة فعلاً، كبديلٍ عن الافراد والحكّام المتسلّطين الذين حوّلوا مجرى التاريخ الى عالم

(^١)The Friedrich Naumann Foundation's [International Academy for Leadership \(IAF\)](http://www.fnst-egypt.org) invites (young) political leaders and policy makers to join the online seminar on "Education Politics – the Key to Enlightenment, Participation and Progress". www.fnst-egypt.org.

(^٢) لماذا ندرس الفكر السياسي؟ ٦ كانون الثاني ٢٠١٧. www.politics-dz.com موسوعة العلوم السياسية. & maktaba-amma.com/?p=6184.

تسوده قلة العدالة والمساواة وعدم التكافؤ في الفرص في معظم الأحيان، بالرغم من المحاولات المتعددة في كل مكان وزمان لارساء منطق المؤسسة التي ترعى الجميع ويحتكم إليها كل أبناء المجتمع البشري.

ان ذلك تطلب شرح وتفسير وتحليل مسألة المؤسسة والافراد ومقارنتها وجهًا لوجه، لتتضح مشكلاتها، وتكشف مبهماتُها بصورة واضحة متكاملة. بالاضافة الى نقد عملية رصد لمواطن الخطأ والصواب، من أجل تقويم وتصحيح بعض المفاهيم والقضايا المتعلقة بذلك الموضوع، اسهامًا في بناء قاعدة ممكنة التطبيق لحلول المؤسسة مكان الفرد، انطلاقًا من المفاضلة بين حكم الافراد وحكم المؤسسات الناظمة والمشروعة. حيث بدى واضحًا ان الفردانية تدعو إلى ممارسة أهداف الفرد رغباته لتكون قيمه مستقلة معتمداً على نفسه والدفاع عنها فحسب.

فالعلاقة بين المؤسسة والافراد حتمية وتفاعلية، كون التأثير المتبادل يفضي الى نفس النتيجة، لأن للفرد اثره وتأثيره على المؤسسة، وكذلك لهذة الاخيره الاثر المهم بواسطة طبيعة نظامها وهيكليتها والقوانين التي ترعاها... فالمؤسسة الصالحة او الناجحة هي نتاج ومسعى افراد ناجحين، وصالحين يتفاعلون مع المؤسسة ويتكيفون معها بملئ ارادتهم. ان ذلك يسمح بالقول، ان الحكم بواسطة المؤسسات السياسية ولو اخطأت، هو افضل من حكم الافراد ولو كانوا طوباويون. لأن حكم المؤسسة بحدّه الأدنى، يعمل من أجل المشاركة، فتتأمن بشكل مقبول حرية المواطنين في اتخاذ القرارات في جميع المجالات السياسية حالياً ومستقبلياً.

فلا بد من العمل على العقل البشري من أجل بث ثقافات وتنشئة لوضع أسس جديدة، لأن التفكير السياسي ليس خاصاً بالأفراد، بل في الجماعات أيضاً، أي يكون في الشعوب والأمم لتعزيز دور المؤسسة فوق دور الفرد واعطاء الاحزاب والنقابات والهيئات . حكومية وأهلية . دوراً أكثر فاعلية باعتبار دور الفرد مكملاً وليس متغيراً مستقلاً تتبعه المؤسسة بمن فيها، فالمؤسسات يجب أن تبقى وأن تزدهر، وأن يتعاضد دورها وينتشر تأثيرها. أما الأفراد فهم قادمون وذهابون تأتي بهم قرارات وتذهب بهم أيضاً قرارات أخرى. فالحياة كما يقال،

كلها تقوم علي المشاركة في التقاليد، وتداخل الأفكار مع التدابير، وامتزاج الرؤي مع الواقع والتحام البشر من أجل أوطان قوية وأمم زاهرة وشعوب متقدمة، دون الانتقاص من قيمة الأفراد. وهنا يكمن جوهر القضية التي تجعل من المؤسسة كيانًا لا يتأثر بالأفراد ولا يرتبط بوجودهم، ولا يزدهر بصعودهم ولا ينزوي بابتعادهم، فالمؤسسة في النهاية هي التي يجب أن تبقي أما الأفراد فهم عابرون مهما يطول البقاء أو تدوم المواقع. فالحل يكمن في التفتيش عن طرائق تفكير جديدة تنبذ سلبيات الماضي وتحتكم الى ايجابياته لتحقيق أمانى البشرية بمؤسسة السلام في كل مكان. وبعد مقارنة الطرق والاساليب والهدف فمن يبدأ؟

قياس القوة التجبيرية للأحزاب والقوى السياسية

وفق نتائج الانتخابات النيابية ربيع ٢٠١٨

د. عصام نعمة إسماعيل

يوم الأحد ٦ أيار ٢٠١٨ خاض المنافسة الانتخابية لانتخاب ١٢٨ نائباً نحو ٥٩٧ مرشحاً منتسبون إلى ٧٧ لائحة موزعة على خمسة عشر دائرة انتخابية، وذلك على أساس القانون رقم ٤٤ تاريخ ١٧/٦/٢٠١٨. بلغ عدد المرشحين خلال الفترة بين ٥ شباط ٢٠١٨ ولغاية ٦ آذار ٢٠١٨ : ٩٧٦ مرشحاً، انسحب منهم ٥٨ مرشحاً لتتحصّر المنافسة بين ٩١٨ مرشحاً كان عليهم أن ينضّوا في لوائح لأن القانون أوجب إلغاء ترشيح كل من تعذّر عليه الانتساب إلى لائحة. حيث بلغ عدد المرشحين المنتسبين إلى لوائح الـ ٧٧ : ٥٩٧ مرشحاً، ثمّ انسحب خمسة مرشحين إلا أن انسحابهم لا يعتدّ به وفق ما فرضه القانون، بحيث استمروا في المنافسة الانتخابية. وقد توزّع هؤلاء المرشحون على الطوائف وفق الأعداد المبينة في الجدول رقم ١.

أولاً: توزيع التحالفات

لم يخرج قانون الانتخاب اللبناني عن المستقر عليه في الأنظمة السابقة من كون الانتخابات تتركز على فكرة التحالفات الانتخابية بين قوى سياسية أحياناً منسجمة فيما بينها، وفي حالاتٍ تتمّ تحالفات ظرفية بين قوى لا يوجد أي انسجام بينها، بحيث يكون التحالف انتخابي بحت.

وقد دفع القانون إلى هذا النوع من التحالفات عندما فرض الترشيحات الفردية في المادة ٥١ منه، ثمّ أوجب على هؤلاء المرشحين أن ينتظموا في لوائح قبل أربعين يوماً كحدٍ

أقصى من موعد الانتخابات، على أن تلغى طلبات المرشحين الذين لم ينتظموا في لوائح (المادة ٥٢ من القانون ٢٠١٧/٤٤).

وبما أن للمنافسة الانتخابية عنوان عام هو "المقاومة، بحيث يتنافس بشكل أساسي محور داعم للمقاومة ومحور رافضٍ لها، فإن الاقتراح لأيٍّ من مرشحي المحورين سيسمح للقوى السياسية والمراقبين معرفة حجم التأييد الشعبي لكلِّ محور. وإلى جانب هذا العنوان الكبير، برزت عناوين أخرى مثل "تغيير السلطة الحاكمة" التي يسعى مرشحو المجتمع المدني إلى ترسيخه، أو قوة العهد الذي يسعى فريق التيار الوطني الحر إلى تكريسه.

وإذا حاولنا جمع التحالفات وفق المحورين الأساسيين الذين انضوت فيهما القوى اللبنانية، نجد أنه قد تشكلت ١٩ لائحة من القوى السياسية والحزبية الداعمة لخيار المقاومة، وتشكلت ٢٤ لائحة من قوى ١٤ آذار وحلفائها الرافضة لخيار المقاومة، كما تشكلت ١٥ لائحة مختلطة من قوى مختلفة متجانسة أو غير متجانسة، و ١٩ لائحة من قوى المجتمع المدني والمستقلين (اعداد اللوائح والمرشحين وتوزعها وفق الخيارات السياسية الكبرى - جدول رقم ٢)، والمقصود بقوى المجتمع المدني تلك المنضوية باللوائح المسماة بلوائح المجتمع المدني وكذلك مرشحي المجتمع المدني المنصوين ضمن لوائح أخرى. وفي تفصيل التحالفات الانتخابية في الدوائر الانتخابية:

- البقاع الأولى: تنافست خمسة لوائح هي: لائحة المجتمع المدني، لائحة الكتلة الشعبية، لائحة تحالف قوى الداعمة لخيار المقاومة، لائحة تحالف التيار الوطني الحر مع تيار المستقبل، لائحة مدعومة من القوات والكتائب ومرشحي ١٤ آذار.
- البقاع الثانية: تنافست ثلاثة لوائح هي: لائحة تيار المستقبل وقوى ١٤ آذار، لائحة حركة أمل مدعومة من قوى الداعمة للمقاومة، ولائحة المجتمع المدني.
- البقاع الثالثة: تنافست خمسة لوائح هي: لائحة جمعت الكتائب مع داعمين لمحور المقاومة ومستقلين، لائحة حزب الله وحركة أمل وقوى داعمة للمقاومة، اللائحة الحزب الشيوعي ومستقلين، لائحة الرابعة التيار الوطني الحر وحزب البعث وقوى

داعمة للمقاومة ومستقلين، لائحة القوات اللبنانية وتيار المستقبل وخليط من المرشحين.

- الجنوب الأولى: تنافست أربع لوائح هي: لائحة تيار المستقبل مع قوى ١٤ آذار، لائحة التيار الوطني الحر والجماعة الإسلامية ومستقلين، لائحة الكتائب والقوات، لائحة قوى داعمة لخيار المقاومة.

- الجنوب الثانية: تنافست لائحتان، الأولى مدعومة من حركة أمل وحزب الله، الثانية مؤلفة من شخصيات داعمة لخيار المقاومة.

- الجنوب الثالثة: تنافست ٦ لوائح هي: اللائحة الأولى مدعومة من حركة أمل وحزب الله، الثانية مدعومة المستقبل والتيار الوطني الحر والحزب الديمقراطي اللبناني ومستقلين، اللائحة الثالثة مدعومة من القوات اللبنانية ومحور ١٤ آذار، اللائحة الرابعة مدعومة من الحزب الشيوعي وقوى مؤيدة لخيار المقاومة، اللائحة الخامسة تضم مرشحين مناهضين لخيار المقاومة، اللائحة السادسة مؤلفة من مرشحي المجتمع المدني.

- الشمال الأولى: تنافست ٦ لوائح، الأولى تيار المردة والحزب القومي السوري ومرشحين مؤيدين لخيار المقاومة، اللائحة الثانية تيار المستقبل والقوات اللبنانية، الثالثة التيار الوطني الحر والمستقبل والجماعة الإسلامية، اللائحة الرابعة قوى ١٤ آذار، اللائحة الخامسة مدعومة من الوزير أشرف ريفي، والأخيرة مدعومة من مستقلين.

- الشمال الثانية: تنافست ثمانية لوائح هي، لائحة العزم، لائحة قوى ١٤ آذار ومستقلين، لائحة تيار الكرامة وتيار المردة والمشاريع ومستقلين مؤيدين لخيار المقاومة، اللائحة الثالثة مدعومة من تيار المستقبل، لائحة قوى ١٤ آذار، لائحة التيار الوطني الحر ومستقلين مؤيدين لخيار المقاومة، لائحة المجتمع المدني، لائحة مدعومة من الوزير أشرف ريفي.

- الشمال الثالثة: تنافست أربع لوائح هي: لائحة التيار الوطني الحر متحالفاً مع حركة الاستقلال، لائحة المجتمع المدني، لائحة المردة والحزب السوري القومي الاجتماعي والوزير بطرس حرب، لائحة تحالف القوات اللبنانية والكتائب.
- بيروت الأولى: تنافست ٥ لوائح هي: اللائحة الأولى مؤلفة من مستقلين، اللائحة الثانية مؤلفة من أحزاب القوات اللبنانية والكتائب والرامغفار و ١٤ آذار، اللائحة الثالثة مؤلفة من التيار الوطني الحر والطاشناق ومستقلين، اللائحة الرابعة من مرشحي المجتمع المدني، والأخيرة من تيار المستقبل والأحرار والرامغفار.
- بيروت الثانية، تنافست تسعة لوائح هي: لائحة المستقلين، لائحة تيار المستقبل والحزب التقدمي الاشتراكي، لائحة مدعومة من الوزير أشرف ريفي، لائحة الجماعة الاسلامية وقوى ١٤ آذار، لائحة حركة الشعب والمرابطون وقوى داعمة لخيار المقاومة، لائحة الأحزاب المؤيدة لخيار المقاومة ومستقلين، لائحة المجتمع المدني، لائحة حزب الحوار الوطني، لائحة حركة أمل وحزب الله وقوى داعمة لخيار المقاومة.
- لائحة جبل لبنان الأولى: تنافست خمسة لوائح هي، الأولى مدعومة من حزب الله وقوى داعمة لخيار المقاومة ومستقلين، اللائحة الثانية القوات اللبنانية ومستقلين، الثالثة الكتائب وقوى ١٤ آذار ومستقلين ، لائحة المجتمع المدني، اللائحة الرابعة مدعومة من التيار الوطني الحر.
- جبل لبنان الثانية: تنافست خمسة لوائح هي: الأولى مدعومة من التيار الوطني الحر والطاشناق والحزب السوري القومي الاجتماعي، الثانية من القوات اللبنانية والكتائب ومستقلو ١٤ آذار، الثالثة دولة الرئيس ميشال المر ومستقلو ١٤ آذار، الرابعة المجتمع المدني، والأخيرة الكتائب والأحرار.
- جبل لبنان الثالثة، تنافست أربع لوائح هي: الأولى مدعومة من حزب الله وحركة أمل والحزب الديمقراطي اللبناني والتيار الوطني الحر، اللائحة الثانية مدعومة من

الكثائب والأحرار ومستقلين مختلطين، اللائحة الثالثة من مرشحي المجتمع المدني، اللائحة الرابعة مدعومة من الحزب التقدمي الاشتراكي والقوات اللبنانية والكثائب. - جبل لبنان الرابعة: تنافست ستة لوائح هي: الأولى مدعومة من المستقبل والتقدمي الاشتراكي والقوات اللبنانية، الثانية مؤلفة من مرشحي رابطة الشغيلة وتيار التوحيد والحزب الشيوعي ومستقلين، اللائحة الثالثة مدعومة من الحزب الديمقراطي اللبناني والحزب السوري القومي والتيار الوطني الحر، اللائحة الرابعة المجتمع المدني والحزب الشيوعي، ولأحتان للمجتمع المدني.

ثانياً: القوة التعبيرية للقوى السياسية والأحزاب

يقصد بالقوة التعبيرية ما يملكه كل فريق سياسي من قدرة على تحريك كتلة ناخبة وتجبيها لصالحه أو لصالح أحد حلفائه أو لصالح اللائحة التي يدعمها أو ينتمي إليها. ويعد الصوت التفضيلي أداة قياس للقوة التعبيرية ويسهم في كشف القوة الحقيقية لكل جهة سياسية، إذ لا يوجد صوت جمعي ولأثني تنبئه معه الحقائق ويصعب معه تبيان لمن صوت المقتربين، بل يوجد صوت واحد لمرشح واحد يعطي صورة واضحة عن الأصوات التي جبرها الحزب أو الجهة السياسية لمرشحيه أو للجهات أو الخيارات التي يدعمها. بحيث أياً كانت تركيبة اللائحة سواءً أكانت لائحة حزبية أو لائحة تضمّ تكتل قوى سياسية فإن الصوت التفضيلي الذي يعطيه الناخب لمرشح واحد سيبيح ولأول مرة معرفة القوة الحقيقية التعبيرية للأحزاب والقوى السياسية اللبنانية.

ولقد أتاح هذا النظام الاقتراع لكل فريق المجال لإظهار قوته، وحتى الأحزاب التي كانت محرومة من التمثّل في ظل النظام الأكثرية الجمعي، فإنها شكّلت لوائحها وكذلك القوى السياسية الوازنة المؤيدة للفكر السياسي للمتنازعين إلا أنها غير مدرجة ضمن لوائحهم الحزبية، فإنها قررت خوض غمار الانتخابات، بحيث بدت فرص الفوز متاحة للجميع.

وبقراءة متأنية لتركيبة اللوائح التي لم تظهر بأنها لوائح حزبية خالصة إلا في بعض الدوائر النادرة، بل كانت اللوائح عبارة عن تحالفات بين قوى موجودة سابقاً أو مستجدة

بفعل مغريات القانون. ولقد تبين أن معظم القوى اشعر بالخشية من تبعات الصوت التفضيلي، لهذا فإنها أعلنت مرشحين رسميين لها، وأتاحت- أو تغاضت، لمرشحين آخرين منتمين لها فكرياً بالترشح ما يرفع رصيدها في عدد المرشحين، لهذا عمدنا في هذه الدراسة إلى تبيان عدد مرشحي الأحزاب والقوى السياسية على أساس الانتماء الفكري لا التنظيمي للمرشحين، لأن هؤلاء في حال فازوا في الانتخابات، سوف ينضون تلقائياً في الجبهة التي تتلاقى مع أفكارهم، دون أن نهمل مرشحي المجتمع المدني الذي يمكن أن ينضوا غداً ضمن أحد المحورين الكبيرين في لبنان أو قد يشكلوا قوة ثالثة، وذات الأمر بالنسبة للمستقلين.

وبقراءة عددية تبين أن مرشحي القوى المناهضة للمقاومة قد بلغ : ٢٢٢ مرشحاً، وأن عدد مرشحي القوى المؤيد للمقاومة ١٨٥ مرشحاً بما فيهم التيار الوطني الحر الذي يخوض المعركة الانتخابية بـ ٤٥ مرشحاً، أما مرشحي المجتمع المدني فبلغ عددهم ١٩١ مرشحاً (راجع الجدول رقم ٣ و ٤ و ٥).

ثالثاً: أي الخيارات السياسية كان الأقوى

من خلال نتيجة عملية الاقتراع أصبح من الممكن تحديد القوة التجبيرية لكلٍ من المحورين الأساسيين وكذلك قياس قوة المجتمع المدني والسياسيين المستقلين، والأكثر الأهمية هو معرفة القوة التجبيرية للأحزاب المتنافسة بدون تضخيم لحجمها، مع الإشارة إلى أن هذه القوة التجبيرية لا تعكس القوة الحقيقية مئة بالمئة إذ أن معظم الأحزاب لها مؤيدين في دوائر ليس لها بها مرشحين ولكن هذه القوة تظهر في الإحصاء العام من خلال المجموع الإجمالي لأعداد المقترعين المؤيدين لكل محورٍ من المحاور المتنافسة، وهو ما سيكون محل دراسة بعد صدور النتائج مباشرة.

ولقد استخدمت القوى المتنافسة، كل الوسائل المتاحة المشروعة بل وغير المشروعة لاستقطاب الناخبين، وكان الخطاب الانتخابي المستخدم في ذروته والدعاية الانتخابية في أوجها. بحيث أن ما استحصلت عليه القوى المتنافسة يمكن القول أنه أقصى ما تستطيع

استقطابه من أصوات، فكانت هذه القوة للأحزاب مجتمعة توازي ٥٠% من أعداد الناخبين المسجلين، إذ لم تستطع الجهات الرسمية ولا الحزبية رفع الحماسة والإقبال لدى الجماهير لما يزيد عن هذه النسبة. ويظهر الجدول المرفق أعداد الناخبين والمقترعين في الدوائر الخمسة عشر (جدول رقم ٦) ، حيث بلغ عدد المقترعين ١٨٧٠٢٠٣ منها ١٥٠٢٩ ورقة بيضاء و ٣٨٩٠٩ ورقة ملغاة.

وكان للصوت التفضيلي الدور الحاسم في بيان القوة التعبيرية للأحزاب والقوى السياسية المتنافسة، والمعيار الذي اعتمده هو المنافسة بين القوى المؤيدة لخيار المقاومة، والقوى الراضة لهذا الخيار، بحيث أتاحت نتائج الانتخابات معرفة قوة كل من المحورين، وذلك وفق التوزيع الذي حددناه للقوى المتنافسة في الجداول ٣ و ٤ و ٥ المذكورة.

وقبل عرض النتائج التي تمّ التوصل إليها، نعيد التأكيد على أن الدراسة قسّمت القوى المتنافسة على أساس مرشحيتها، حيث جرى التمييز بين المرشح الحزبي والمرشح المستقل المؤيد للخيارات الحزبية والمرشح المستقل عن هذه الخيارات، ولهذا ستكون الأرقام مغايرة لما يطرحه الفرقاء من أعدادٍ للكتل النيابية، لأن هذه الكتل هي تجمع قوى مختلفة ليست محلّ دراستنا، بل تقتصر هذه الدراسة على القوة الخاصة لكلّ حزبٍ أو شخصية أو هيئة سياسية أو مدنية، وفقاً لما للنهج السياسي الذي اعتمده عند ترشحهم للانتخابات النيابية.

ولقد أثبتت الانتخابات النيابية أن خيار حماية المقاومة هو الخيار الأول لدى الناخبين اللبنانيين، حيث نالت الأحزاب والقوى السياسية الداعمة لخيار المقاومة نحو ٩٠٩٠٨٥ صوتاً، بينما نال المحور الآخر الراض لخيار المقاومة والمسعى قوى ١٤ آذار وحلفائها نحو ٦٤٥٩٦٨ صوتاً، فيما نال مرشحو الأحزاب والقوى المنضوية تحت مسمى المجتمع المدني نحو ٥٠٥٦٤ صوتاً، أما المستقلون فلقد حصلوا على ١٢٧٣٧٥ صوتاً. وما يميّز المستقلين أنهم لم يعلنوا صراحة انتسابهم لأحد الخيارين المذكورين، دون أن يمنع ذلك أن ينضوا لاحقاً ضمن إحدى الكتل النيابية التي سوف تتشكل في المجلس النيابي.

وبالنسبة لعدد النواب المؤيد للخيارات المذكورة، فلقد أظهرت الانتخابات أن ٦٦ نائباً يؤيدون خيار حماية المقاومة، بينما يؤيد ٤٩ نائباً خيار لبنان أولاً وأفكار فريق ١٤ آذار، أما المجتمع المدني فكان نصيبه مقعداً نيابياً واحداً، بينما فاز ١٢ سياسياً مستقلاً في هذه المعركة الانتخابية (جدول رقم ٧: توزيع الأصوات التفضيلية على المحاور السياسية الكبرى).

رابعاً: أحجام الأحزاب والقوى السياسية

أظهرت نتائج الانتخابات أن حزب الله حلّ في المرتبة الأولى من حيث الأصوات التجبيرية بنيله ٣٠٦٥٠٤، إلا أن هذا التقدم بالأصوات التجبيرية لم ينعكس زيادة في أعداد النواب لسبب مرتبط بالدستور الذي أوجب المناصفة في توزيع المقاعد بين المسلمين والمسيحيين، وكذلك التناسب في توزيع المقاعد بين المذاهب والمناطق، ولهذا نجد أن أحزاباً نالت عدداً أقل من الأصوات التجبيرية وحصلت بالمقابل على عدد أكبر من النواب.

وحلّ ثانياً تيار المستقبل بنيله ٢٥٦٤٣٤ صوتاً تفضيلاً، وله الكتلة الحزبية الخالصة الأكبر بنيله ١٩ مقعداً نيابياً لتيار المستقبل دون الحلفاء، وحلّ ثالثاً التيار الوطني الحر الذي نال مرشحوه الحزبيون والمرشحون المنتمون للتيار فكراً دون أن يبني التيار رسمياً ترشيحهم حيث نالوا نحو ١٧٤٦١٥ صوتاً تفضيلاً، يليه حركة أمل التي نالت نحو ١٦٨٨٥٩ صوتاً تفضيلاً، وحلّ حزب القوات اللبنانية في المرتبة الخامسة بقوة تجبيرية بلغت ١٤٥٥٢٨ صوتاً تفضيلاً، يليهم بقية الأحزاب وفق الجدولين المرفقين رقم ٨ و ٩).

لا شك أن هذه الأرقام لها دلالات وتحتاج إلى الكثير من الدراسات، ولكن ما يهمننا في هذه الدراسة هو كشف الحقائق أمام الرأي العام حول خيارات اللبنانيين الكبرى، وهذا الأمر سيتيح للجميع إعادة رسم التحالفات والخيارات بما يهدف المصلحة الوطنية.

فالقوى الفاعلة على الأرض لم تتأثر بالدعايات السياسية المشككة، بل برزت قوتها وقدرتها على الصعود إلى الواجهة وتحقيق خرق في المعازل الأساسية للخصم السياسي أو الوصول إلى حافة الخرق. والأمثلة والشواهد كثيرة (مثل فوز مرشح القوات اللبنانية في بعلبك الهرمل،

وفوز مرشح تيار الكرامة وبعض حلفائه في الشمال، وفوز حزب الله في بيروت، وفوز حركة أمل وحلفائها في البقاع الغربي، واقترب تيار التوحيد من تحقيق خرق (...). هي أمثلة عن المفاجآت التي أساها هذا القانون الجديد، بحيث لا يسعنا في النهاية إلا تقدير الجهد الذي بذلته وزارة الداخلية والبلديات في إنجاز هذا الاستحقاق الوطني الكبير.

جدول رقم ١

الطائفة	موارثة	روم كاثوليك	روم أرثوذكس	انجيلي	أقليات	أرمن كاثوليك	أرمن أرثوذكس	سنة	شبيعة	دروز	علوي
عدد الناخبين	751949	163908	259454	20788	53130	10902	84923	1084351	1064549	212437	35854
عدد المقاعد	٣٤	٨	١٤	١	١	١	٥	٢٧	٢٧	٨	٢
عدد المرشحين	١٥٤	٣٢	٦٧	٧	٥	٤	١٧	١٦١	١٠١	٣٥	١٢

جدول رقم ٢

الدائرة الكبرى	عدد الناخبين	عدد المقاعد	عدد اللوائح	عدد مرشحي اللوائح	لوائح داعمة للمقاومة	لوائح ١٤ آذار	لوائح مختلطة	لوائح المستقلين والمجتمع المدني
بيروت الأولى	١٣٤٣٥٥	٨	٥	٣٣	١	٢		٢
بيروت الثانية	٣٥٣١٦٤	١١	٩	٨٣	٣	٣		٣
الجنوب الأولى	١٢٢٣٨٢	٥	٤	١٧		٢	١	١
الجنوب الثانية	٣٠٤٢١٧	٧	٢	١٣	٢			
الجنوب الثالثة	٤٦٠٤٩١	١١	٦	٤٦	٢	٢	١	١
البقاع الأولى	١٧٢٥٥٥	٧	٥	٣٢	١	١	١	٢
البقاع الثانية	١٤٠٩٥٠	٦	٣	١٦	١	١		١
البقاع الثالثة	٣١٥٤٠٤	١٠	٥	٤٧	٢		٣	
الشمال الأولى	٢٨٣٦٩١	٧	٦	٣٧	١	٣	١	١
الشمال الثانية	٣٥٠١٤٧	١١	٨	٧٥	٢	٤	١	١
الشمال الثالثة	٢٤٩٤٥٤	١٠	٤	٣٨		١	٢	١
جبل لبنان الأولى	١٧٦٨١٨	٨	٥	٣٨		١	٣	١
جبل لبنان الثانية	١٧٩٧٨٩	٨	٥	٣٥	١	٢	١	١
جبل لبنان الثالثة	١٦٦١٥٧	٦	٤	٢٣	١	١	١	١
جبل لبنان الرابعة	٣٢٩٥٩٥	١٣	٦	٦٤	٢	١		٣

جدول رقم ٣

عدد المرشحين	الأحزاب والقوى السياسية المنضوية في ١٤ آذار
٤٥	تيار المستقبل
٢٩	القوات اللبنانية
٢٥	المرشحون المدعومون من الوزير أشرف ريفي
٢١	الكتائب
٩	الحزب التقدمي الاشتراكي
٨	الأحرار
٨	تيار العزم
٥	الجماعة الإسلامية
٤	الانتماء اللبناني

٤	الرامغفار
١	ائتلاف الشباب اللبناني
١	حركة الاستقلال
١	حركة المستقلون
١	اليسار الديمقراطي
١	الهانشاك
١٠	سياسيون مستقلون ضمن قوى ١٤ آذار
٥١	مرشحون مستقلون مؤيدون لفريق ١٤ آذار
٢٢٢	

جدول رقم ٤

عدد المرشحين	الأحزاب والقوى السياسية المؤيد لخيار المقاومة
٤٥	التيار الوطني الحر
١٤	حركة أمل
١٣	حزب الله
٩	الحزب السوري القومي
٧	تيار المردة
٧	الحزب الشيوعي
٥	الحزب الديمقراطي اللبناني
٥	حزب ١٠٤٥٢
٤	الطاشناق
٤	المؤتمر الشعبي
٣	تيار التوحيد
٣	جمعية المشاريع
٢	تيار الكرامة
٢	حركة الشعب
٢	حركة شباب لبنان
٢	حزب البعث
١	التنظيم الشعبي الناصري
١	التيار الناصري
١	حركة التوحيد
١	حركة النضال العربي
١	حزب الاتحاد
١	رابطة الشغيلة
١	المرابطون

١	المركز الوطني في الشمال
٣٧	مرشحون مستقلون مؤيدون لخيار المقاومة
١٢	سياسيون داعمون لمحور المقاومة
١٨٥	

جدول رقم ٥

عدد المرشحين	مرشحو المجتمع المدني والمستقلون
٥٧	المجتمع المدني
٢٠	حزب ٧
١١	حزب الحوار
٧	الكتلة الشعبية
٧	مواطنون ومواطنات في دولة
٢	حزب الخضر
٢	المنبر الديمقراطي- يسار
١	لقاء بيروت الاجتماعي
٧٠	مرشحون مستقلون
١٣	سياسيون وسطيون
١٩١	

جدول رقم ٦: أعداد الناخبين والمقترعين

عدد المقترعين	عدد الناخبين	الدائرة الكبرى
٤٤٧١٤	١٣٤٣٥٥	بيروت الأولى
١٤٧٨٠١	٣٥٣١٦٤	بيروت الثانية
٧٦٣٤٦	١٢٢٣٨٢	الجنوب الأولى
١٥٠٢٦٤	٣٠٤٢١٧	الجنوب الثانية
٢٢٨٥٦٣	٤٦٠٤٩١	الجنوب الثالثة
٩٤٠٨٢	١٧٢٥٥٥	البقاع الأولى
٦٨٢٢٧	١٤٠٩٥٠	البقاع الثانية
١٩٠٢٦٨	٣١٥٤٠٤	البقاع الثالثة
١٣٦٩٤٧	٢٨٣٦٩١	الشمال الأولى
١٥١٧٥٩	٣٥٠١٤٧	الشمال الثانية

١١٧٨١١	٢٤٩٤٥٤	الشمال الثالثة
١١٧٦٠٣	١٧٦٨١٨	جبل لبنان الأولى
٩٢٤٤٦	١٧٩٧٨٩	جبل لبنان الثانية
٨٠٠٥٢	١٦٦١٥٧	جبل لبنان الثالثة
١٧٣٣٢٠	٣٢٩٥٩٥	جبل لبنان الرابعة
١٨٧٠٢٠٣	٣٧٣٩١٦٩	المجموع
النسبة المئوية: ٠,٠٠١% (متضمنة الأوراق البيضاء والملغاة)		

جدول رقم ٧: توزيع الأصوات التفضيلية على المحاور السياسية الكبرى

توزيع الأصوات التفضيلية على المحافظات الخمسة التاريخية الكبرى						عدد المقاعد	
دوائر جبل لبنان	دائرتي بيروت	دوائر الشمال	دوائر الجنوب	دوائر البقاع	إجمالي الأصوات التفضيلية		
١٨٩٧٧٢	٨٩٠٦٤	٢٤٦٢٩٦	٣٤٨٩٣	٨٥٩٤٣	٦٤٥٩٦٨	٤٩	القوى السياسية المنضوية في ١٤ آذار
١٦٥٤٥٨	٦٣٦٧٠	١٢٢٦٠٨	٣٨٨٧٩٣	٢٠٨٥٥٦	٩٠٩٠٨٥	٦٦	القوى السياسية المؤيدة للمقاومة
٢٦٧٧٢	١٢٨٤٥	٥٨٤٠	٢٢٦٢	٢٨٤٥	٥٠٥٦٤	١	المجتمع المدني
٦٠٣٧٠	١٥٩٨٤	٥٦٤١	٥٩٠٠	٤٥٣٨٠	١٢٧٣٧٥	١٢	المستقلون

جدول رقم ٨: القوة التجبيرية لأحزاب وقوى ١٤ آذار

الأصوات التفضيلية	عدد المقاعد	الجهة السياسية
٢٥٦٤٣٤	١٩	تيار المستقبل
١٤٥٥٢٨	١٤	القوات اللبنانية
٣٧٥٢٦	٣	الكتائب

٨٠٨٩٤	٩	الحزب التقدمي الاشتراكي
٣٦٢٠٤	٢	تيار العزم
٨٥٧١	١	حركة الاستقلال
٦٢٤٠٥	١	سياسيون ومستقلون ضمن قوى ١٤ آذار
٣٧٨٠		الأحرار
١١٤٨١		الجماعة الإسلامية
٦٥٩		الانتماء اللبناني
٦١٦		الرامفغار
٣٠٥		اليسار الديمقراطي
١٥٦٦		الهانشاك

جدول رقم ٩: الأحزاب والقوى السياسية المؤيدة لخيار المقاومة

الأصوات التفضيلية	عدد المقاعد	الجهة السياسية
١٧٤٦١٥	١٨	التيار الوطني الحر
١٦٨٨٥٩	١٤	حركة أمل
٣٠٦٥٠٤	١٢	حزب الله
٢٥٥٨٠	٣	الحزب السوري القومي الاجتماعي
٣١١٨١	٣	تيار المردة
١٣٧٢٦	٣	الطاشناق

١٤٩٠٣	١	الحزب الديمقراطي اللبناني
١٨٧٥٩	١	جمعية المشاريع
٧٢٢٥	١	تيار الكرامة
٧٦١٢	١	حزب البعث
٩٨٨٠	١	التنظيم الشعبي الناصري
١٥١١١	١	حزب الاتحاد
١٣٠٥٧٢	٧	مرشحوون وسياسيون مستقلون مؤيدون لخيار المقاومة
١١٨٣٩		الحزب الشيوعي
١١٨٦		المؤتمر الشعبي
٨١٥٣		تيار التوحيد
١٣٣٩		حركة الشعب
٢٠٤١		حركة النضال العربي

القسم الثالث: تعليقات على أحكام قضائية

- د. داني نعوس، تعليق على حكم صادر عن القاضي العقاري في الجنوب بتاريخ ٢٤ تشرين الأول ٢٠١٣ يتعلق بالتحديد والتحرير
- د. رجاء شريف، تعريف العمل المأجور وفق قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠١٣/١٠/٢٥ تاريخ ٢٠١٣/٦٣-٢٠١٤
- د. عصام إسماعيل، تعليق على قرار مجلس شورى الدولة رقم: ٢٠١٦/٦٣٧-٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٧/٥/١٥، والقرار رقم ٢٠١٧/٤٠٧-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٢/٦ (نظرة جديدة لمهلة المراجعة القضائية).

تعليق على حكم صادر عن القاضي العقاري في الجنوب

بتاريخ ٢٤ تشرين الأول ٢٠١٣ يتعلق بالتحديد والتحرير

د. داني نعوس

ما تزال نسبة غير قليلة من الأراضي اللبنانية غير ممسوحة أي غير محددة ومحركة، استناداً الى القرار ١٨٦، تاريخ ١٥ آذار ١٩٢٦، وبالتالي غير مسجلة في السجل العقاري. والتحديد والتحرير إما أن يكون إجبارياً؛ عندما تبادر الحكومة الى إصدار مرسوم يقضي بتحديد وتحرير مناطق معينة، وذلك، مبدئياً في الأول من آذار من كل عام بعد صدور الموازنة، ولكن ليس ما يمنع من أن تفتتح هذه الأعمال في أي وقت^(٢). وإما أن يكون إختيارياً^٣، عندما يقرر المالكون قيد عقاراتهم في السجل العقاري، بغية تجنيبها اي تعرض أو عدم أمان قانوني، لما يتمتع به هذا القيد من قوة ثبوتية مطلقة، بالإضافة الى عنصر القناعة العامة. ومما لاشك فيه أن الغاية من تحديد وتحرير العقارات هو قيدها في السجل العقاري الذي انشأ بموجب القرار ١٨٨ تاريخ ١٥ آذار ١٩٢٦ الذي منح قيوده قوة ثبوتية مطلقة لا يجوز اثبات عكسها لتمتعها بالقناعة العامة، وأضفى عليها صفة العلانية التامة، كما وعدم مرور الزمن على الحقوق المقيدة فيه. هذا بالإضافة الى السجلات التي يحتويها السجل العقاري لجهة الحالة الفنية للعقارات، والتي تتجسد بدوائر المساحة، بعكس الحالة التي كانت عليها هذه العقارات ما قبل التحديد والتحرير والسجل العقاري حيث كانت عرضة للتملك عن طريق الحيازة مدة مرور الزمن المكسب بالاضافة الى عدم تمتع القيود في سجل الدفترخانة والسندات المنبثقة عنه^(٤)، كما وقيود السجل الملحق بمحاكم جبل لبنان

(١) منشور في العدل ٢٠١٣، العدد الثالث، ص ١١١٤.

(٢) وذلك وفقاً للمادة ٧ من القرار ١٩٢٦/١٨٦.

(٣) وذلك وفقاً للقرار التشريعي رقم ٢٥٧٦ تاريخ ١٩٢٩/٥/٢٤.

(٤) ادوار عيد، الأنظمة العقارية، طبعة الثالثة ٢٠١١، ص ٢٢.

القديم^(١) بقوة ثبوتية مطلقة. فكانت العقارات عرضة للتعدي والمزاحمة بسبب عدم التنظيم في قيدها، كل ذلك بالإضافة الى المشاكل المتعلقة بالأحوال الفنية لهذه العقارات لجهة تحديد الحدود وصحتها ولجهة المساحة.

لذلك، ومن أجل استقرار الأوضاع القانونية والتقنية للعقارات في لبنان، عبر قيدها في السجل العقاري، فضّل المشتري تسريع عمليات التحديد والتحرير، في مرحلتها الفنية والقانونية. فمن الناحية القانونية، أو بالأحرى القانونية الحقوقية، أوجد مركز القاضي العقاري ذات الأختصاص النوعي الاستثنائي، واصل التقاضي الخاصة أمامه، لجهة المهل، تبادل اللوائح، طرق الطعن، التبليغ، تنفيذ قراراته وتفسيرها وتصحيحها. كما اوجد المشتري احكاماً تتعلق بالأعتراض والمستندات المؤيدة، بالفصل في هذه الأعتراضات إن بالصفة القضائية أم بالصفة الإدارية، بالإضافة الى تثبيت محاضر التحديد والتحرير المؤقت. كما نص على إختصاص جزائي لهذا القاضي. أما لجهة أسباب الملكية، فقد أوجد المشتري نصوصاً خاصة، تحدد هذه الأسباب إن لجهة المستندات التي تثبت الملكية، أو لجهة الحياة المكتسبة بمرور الزمن. وذلك وفقاً للمواد ٣٧، ٣٨ و ٤١ من القرار ١٩٢٦/١٨٦، وللمواد من ٢٥٥ الى ٢٦٦ من القرار ٣٣٣٩ تاريخ ١٢ تشرين الثاني ١٩٣٠ (قانون الملكية العقارية).

في وقائع هذه الدعوى

تتلخص وقائع هذه الدعوى بما يلي: يشغل آل المملوك - المعترض عليهم وعلى مورثيهم - العقارات المتنازع عليها في هذه الدعوى، منذ أربعينيات القرن الماضي بشكل هادئ وعلني ومستمر وبنية التملك كما جاء في محضر التحديد والتحرير الذي إختتمت أعماله مؤقتاً بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٣٠. وقد قاموا بإستصلاحها وزراعتها والإستثمار بمحاصيلها، كما وبنوا البيوت عليها، كما هو ثابت في ملف الدعوى بناءً على شهادة الشهود الذين استمعت اليهم المحكمة، وبناءً على تقرير لجنة الخبراء المعينة من قبل المحكمة والتي إستمعت

(١) تمييز لبناني رقم ١١ تاريخ ١٩٣٨/٢/٢٥، مجموعة إجتهادات حاتم ج ٣، ص ٣٠، رقم ٧).

بدورها الى مجموعة من الشهود، بالإضافة الى رئيس بلدية طير حرفا، ومختارها السابق الذي رافق لجان التحديد والتحرير. وقد أجرت هذه اللجنة مجموعة من التحقيقات التقنية. وخلال فترة تلقي الاعتراضات على أعمال التحديد والتحرير، تقدم آل الددا - ورثة عبد القادر الددا- بإعتراض على ما جاء نتيجة المسح المفضي الى تسجيل العقارات، موضوع النزاع، على اسم المعارض عليهم في محاضر التحديد والتحرير، وطالبوا بتسجيلها على أسمائهم، للأسباب التالية:

أولاً: لأن العقارات موضوع النزاع، هي أساساً ملكاً لمورثيهم، مبرزين بعض المستندات، وقد إعتبروا من جهة اولى، بأن ملكية العقارات موضوع الأعتراض تعود بالأصل الى مورثهم المرحوم يوسف آغا المملوك قبل العام ١٩١٠، والتي لا يمكن نزع ملكيتها واكتسابها من الغير، لأن حق الملكية مقدس. وقد اعتبرت الجهة المعارضة من جهة ثانية، بأن وضع يد المعارض عليهم، على هذه العقارات، لم يستوف المواصفات المنصوص عليها في المادة ٣٧ من القرار ٢٦/١٨٦. وأدلت الجهة المعارضة أيضاً بأن مورثيهم سمحوا لمورثي الجهة المعارض عليها بزراعتها كمزارعين، ولم تتوافر لدى هؤلاء نية تملك لهذه العقارات، وتبقى بالتالي حيازتهم لها، عرضية.

ثانياً: لأن حيازة المعارض عليهم للعقارات موضوع النزاع، هي حيازة غير مستجمعة الشروط القانونية، وبالتالي، لا يمكن أن تكون أساساً للملكية بمرور الزمن المكسب، لان هذه الحيازة هي غير هادئة، وغير مستمرة، ولان مرور الزمن عليها قد إنقطع، أو توقف، بسبب الأحتلال الإسرائيلي الذي بدا في العام ١٩٧٥، وانتهى في العام ٢٠٠٠، وبسبب حرب تموز في العام ٢٠٠٦، وبسبب الأجواء الأمنية والمناطقية السائدة في المنطقة، حيث العقارات موضوع النزاع. هذا من جهة. ومن جهة ثانية، إن هذه الحيازة هي ملتبسة وعرضية، لأنها لم تكن بنية التملك، لان الحائزين كانوا فيها بصفة مزارعين.

تدخل السيد علي المملوك في النزاع الحاضر، بتاريخ ٢٤/٩/٢٠٠٩، طالباً تملكه أسهما في العقارات المتنازع عليها، باعتباره من ورثة المرحوم يوسف آغا المملوك المالك الأساسي لهذه العقارات. لكن طلب التدخل هذا، جاء بعد انقضاء مهلة الشهر المحددة للاعتراض على أعمال التحديد والتحرير، أمام القاضي العقاري، ما دفع المحكمة الى رد هذا التدخل بالشكل، لوروده خارج مهلة الشهر هذه.

وقد ردت الجهة المعترض عليها بضرورة ترقيين اعتراض الجهة المعترضة لعدم إرفاقه بالسندات المؤيدة له خلال مهلة الشهر المحددة للاعتراض على أعمال التحديد والتحرير، أمام القاضي العقاري. وبالأساس، طالبت برد الاعتراض، وتثبيت محاضر التحديد والتحرير ومندرجاتها، وترقيين إشارة هذا الاعتراض. وقد أبرزت مجموعة من المستندات المؤيدة لحيازتها، وإشغالها، للعقارات موضوع النزاع، والتي تؤدي الى إكتساب ملكيتها. بناءً على ما تقدم، كان على المحكمة البحث في النقاط التالية:

أولاً: في الشكل:

- حل مسألة قبول تدخل السيد علي المملوك خارج مهلة الشهر المشار إليها أعلاه.
- حل مسألة قبول الاعتراض غير المرفق بالمستندات المؤيدة.

ثانياً: في الأساس:

- حل مسألة هدوء الحيازة.
- حل مسألة استمرار الحيازة، وإنقطاع ووقف مرور الزمن.
- حل مسألة توافر النية الأكيدة لتملك العقارات، من قبل الجهة المعترض عليها، ومورثيها، وما إذا كانت حيازتها عرضية، أم أصلية.

يطرح هذا الحكم، موضوع التعليق، مسألة الاعتراض على أعمال التحديد والتحرير، من قبل أشخاص يدعون حقاً ما، على العقارات موضوع هذه الاعمال. لكن هذا الاعتراض، يتطلب شروط شكلية، تتعلق بوجود المستندات اللازمة لتأييد الحق المفترض المطالبة به، من خلال الاعتراض، وكيفية فصل القاضي العقاري بهذه المسألة سواء بصفته الإدارية أم

القضائية، كما وتتعلق بإمكانية تتدخل الغير بالمحاكمة أمام هذا القاضي. وذلك بالإضافة الى شروط موضوعية تتعلق بأساس الحق، إن لجهة المعارض أو لجهة المعارض عليه. إن هذه الشروط تتجسد أما بالمستندات المثبتة للحق، وقوتها الثبوتية، وإما بالحيازة مدة مرور الزمن المكسب، وشروطها.

لذلك، وبناءً على ما تقدم، يقتضي طرح المسألة القانونية التالية: "ماهية الشروط الشكلية والموضوعية، المطلوبة لصحة الاعتراض، على أعمال التحديد والتحرير". إن هذه المسألة، يمكن التصدي لها، ومعالجتها، باعتماد التصميم التالي:

القسم الأول: الشروط الشكلية المطلوبة لأعتراض على أعمال التحديد والتحرير

الجزء الأول: إحتواء الأعتراض على المستندات المؤيدة

الجزء الثاني: التقيد بمهلة الإعتراض

القسم الثاني: الشروط الموضوعية لصحة الإعتراض على أعمال التحديد والتحرير

التمثلة بالحيازة مدة مرور الزمن المكسب

الجزء الأول: الركن المادي للحيازة

الجزء الثاني: الركن المعنوي للحيازة

بمعزل عن الشروط الشكلية والأصول التي يجب اعتمادها أمام القاضي العقاري، والمذكورة أعلاه، تتلخص الشروط الشكلية المطروحة في هذا الحكم بالمستندات التي تؤيد الإعتراض وكيفية الفصل في مدى توفرها في متن الإعتراض من قبل القاضي العقاري إن بصفته الإدارية أو بصفته القضائية (جزء أول). ومن الشروط الشكلية أيضاً، المطروحة في هذا الحكم، التقيد بمهلة الأعتراض المحددة في القرار ١٩٢٦/١٨٦، خاصة أن هذه المهلة، هي مهلة إسقاط (جزء ثان).

الجزء الأول: المستندات المؤيدة للإعتراض

تُقسم أعمال التحديد والتحرير، منذ صدور المرسوم القاضي بإفتتاحها في منطقة معينة، الى قسمين من طبيعتين مختلفتين. الأول من طبيعة فنية تقوم به فرق المساحة على الأرض، وينتهي بالإختتام المؤقت لهذه الأعمال عندما يُسلم المساح محاضر التحديد الى القاضي العقاري. أما الثاني فهو من طبيعة قانونية. ولكن القسم القانوني من هذه الأعمال هو بدوره يقسم الى قسمين. الأول هو قانوني - اداري يتجسد بإشراف القاضي العقاري على قانونية مُجمل هذه الأعمال كما ويحل مكان الدفترخانة ومكاتب التسجيل الخاصة بجبل لبنان^(١). والثاني قانوني - قضائي، يتجسد بفصل هذا القاضي بالأعتراضات الواردة على أعمال التحديد والتحرير، بالطريقة النزاعية بمواجهة الخصوم. ولكن بغية تسريع الفصل بالأعتراضات، وعدم ارهاق القاضي العقاري بملفات غير مسندة ومؤيدة بالمستندات والوسائل اللازمة، في مرحلة التقاضي والبت بهذه الأعتراضات، جاء المشتري في المادتين ٢١ و ٢٢، من القرار ١٩٢٦/١٨٦ ليأمر القاضي العقاري بترقيين أي إعتراض لا يحتوي على المستندات وذلك حتماً بالطريقة الإدارية ودون دعوة الخصوم^(٢). ويكون هذا القرار بالترقيين غير قابل للإستئناف^(٣).

(١) تمييز لبناني، تاريخ ١٩٦٨/١٢/٦، رقم ٥٨، مصنف شمس الدين في الأجتهد العقاري ص ٩٣ رقم ٥. (٢) وذلك في ضوء ما جاء في نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٢ من القرار ١٩٢٦/١٨٦. ومن المهم القول في هذه العجالة، إن هذه الأحكام هدفها سرعة الفصل في الأعتراضات وإهمال أي إعتراض غير مؤيد بالمستندات وذلك لعدم جديته.

(٣) استئناف لبناني، ١٩٤٥/٢/١٨، النشرة القضائية ١٩٤٦، ص ١٧٢ وما يليها. ولكن يثور التساؤل هنا حول امكانية الطعن بقرار القاضي العقاري القاضي بترقيين الأعتراض قبل وصوله الى المرحلة القضائية للبت بالإعتراضات. لأنه في هذه المرحلة يكون قرار القاضي العقاري من طبيعة ادارية وليس قضائية. افلا يكون هذا القرار قابلاً للطعن على قرار امين السجل العقاري أو قرار القاضي العقاري عندما يكون بمثابة امين السجل العقاري، امام الغرفة الابتدائية سندا للمادة ٨٠ وما يليها من القرار ١٩٢٦/١٨٨؟ برأينا ان المنحى الذي اتخذته محكمة الاستئناف هو الصحيح ذلك أن المادة ٣ فقرة ٣ من القرار ١٩٢٦/١٨٦ نصت على أن من يُرَقَّن إعتراضه يمكن له مراجعة القضاء العدلي اي لم يُحَرَم من طرق المراجعة. هذا بالإضافة الى أن قرار القاضي العقاري بالترقيين هو صادر بعد مرحلة الأختتام المؤقت لأعمال التحديد والتحرير وهي تختلف عن قراره الصادر قبل هذه المرحلة عندما يقوم بمهام امين السجل العقاري. وفي ذات الاتجاه، لقد اعتبرت هذه المحكمة أنه بمقتضى المادة ٢٤ من القرار ٢٦/١٨٦ الذي هو نص خاص لا يسوغ للمعتراض استئناف الدعوى بل له الحق بتقديم دعوى جديدة أمام المحاكم العادية وفقاً لأحكام المادة ٣١ من ذات القرار، وللمحكمة أن تدلي عفواً بعدم قبول الأستئناف لأن ذلك يتعلق بالنظام العام (استئناف لبناني، تاريخ ١٩٤٧/١٢/١١، المصنف العقاري للرئيس شمس الدين، الجزء الأول، ص ٣٦).

وبالفعل، لقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢١ من القرار ١٩٢٦/١٨٦، على انه "لا يقبل أي إعتراض كان، أو طلب قيد، بعد إنقضاء مهلة الثلاثين يوماً المعينة في المادة العشرين، فضلاً عن ذلك، يُرَقَّن حكماً الأعتراض أو طلب القيد إذا لم يُبرز المتدخل في الأمر، أثناء المهلة نفسها، السندات، أو الوثائق، أو الوسائل التي نوه بها تأييداً لمدعاه، على أن يراجع المحاكم العادية، وفقاً للمادة الواحدة والثلاثين".

بناءً على ما تقدم، وبالإضافة الى صفة مقدم الأعتراض، ينبغي لقبول الأعتراض على أعمال التحديد والتحرير، شكلاً، وبالتالي وصوله الى المرحلة القضائية للبت به من قبل القاضي العقاري وبالتالي الاستفادة من مزايا الأصول الخاصة والسريعة للبت بالأعتراض، يجب أن يُقدم ضمن مهلة الثلاثين يوماً من تاريخ الأختتام المؤقت لعمليات التحديد والتحرير، ويجب أن يُرفَق بالمستندات أو الوثائق الثبوتية المؤيدة لطلباته أو أن يعرض للوسائل أو الأسباب القانونية التي تؤيد مدّعاه، كإدلاء بحيازته العقار مدة مرور الزمن المكسب للملكية، وعرض اثبات هذه الحيازة بواسطة الشهود^(١). وهذا أمر منطقي ومنسجم مع مرامي المشرع العقاري لعام ١٩٢٦، الذي اراد سرعة الفصل بالأعتراضات وبالتالي وسرعة المصادقة على محاضر التحديد والتحرير، لإحالتها الى أمانة السجل العقاري وبالتالي القيد النهائي لمنطوق هذه المحاضر، في السجل العقاري.

ولكن لا بد من الإشارة أيضاً الى أن مرحلة تصفية الأعتراضات الواردة على أعمال التحديد والتحرير في مهلة الثلاثين يوماً الواردة في المادة ٢٠ من القرار ٢٦/١٨٦، والتي تبدأ بالسريان من تاريخ الصاق محضر الأختتام المؤقت لهذه الأعمال، تمر بمرحلتين أساسيتين. الأولى تتجسد بفحص الأعتراضات وترقين أي إعتراض لا يحتوي على المستندات والوسائل المؤيدة له، وذلك بشكل اداري، أي دون دعوة الخصوم، وبقرار غير قابل للطعن. وبإنتهاء

(١) إن هذه المهلة هي مهلة اسقاط بالنسبة للحق بتقديم الأعتراض على أعمال التحديد والتحرير أمام القاضي العقاري بحيث يتعذر تقديم أي إعتراض بعد إنقضائها، ولكنها ليست مسقطاً للحق إذ يبقى لذوي الشأن إقامة الدعوى العينية أمام القضاء العادي سنداً للمادة ٣١ من القرار ١٩٢٦/١٨٦ وللأمر ١٧ من القرار ١٧ من القرار ١٩٢٦/١٨٨.

(٢) إذا لم تكن هذه المستندات والوسائل مرفقة مع الأعتراض يمكن أن تُرفق به لاحقاً ولكن ضمن مهلة الثلاثين يوماً المنصوص عليها في المادة ٢٠ من القرار ١٩٢٦/١٨٦.

هذه المرحلة، يصدر القاضي قرار الاختتام النهائي لعمليات التحديد والتحرير^(١). أما الثانية، فتتجسد بتصفية الاعتراضات، بالطريقة القضائية النزاعية والعينية، بمواجهة الخصوم وفقاً للآلية المنصوص عنها في المادة ٢٣ من القرار ١٩٢٦/١٨٦. ويمكن تسمية هذه المرحلة، بأصول التقاضي أمام القاضي العقاري. فإذا كانت المرحلة الأولى يتم فيها التأكد من توافر الشروط الشكلية للاعتراض، لاسيما شرط توافر المستندات والوسائل المؤيدة له، بصورة آلية وبسيطة، فإن المرحلة الثانية، هي أكثر تعقيداً، وتتطلب البحث بأساس المستندات والوسائل، المؤيدة لكل من طرفي النزاع، الناتج عن الاعتراض. فملف الاعتراض الذي يتفحصه القاضي العقاري، في المرحلة الإدارية، ولا يرقنه ومن ثم يحوله الى المرحلة القضائية، يعتبر مستوفياً الشروط الشكلية للاعتراض وبالتالي يحال الى المرحلة القضائية، حيث يتم البت به بالأساس.

ولكن السؤال الذي يطرح في هذه العجالة، هو عن مدى إمكانية إعادة ترقين ملف الاعتراض، الذي تجاوز المرحلة الإدارية الى المرحلة القضائية، فيما لو تبين أنه غير مستوفٍ للشروط الشكلية، المنصوص عنها في المواد ٢٠، وما يليها من القرار ٢٦/١٨٦، والمتمثلة بعدم توافر المستندات والوسائل المؤيدة لهذا الاعتراض؟ هذا ما تصدت له محكمة القاضي العقاري في الجنوب، في البند أولاً من باب الشكل، في القرار موضوع التعليق، عندما طلبت الجهة المعترض عليها، خلال المحاكمة، ترقين الاعتراض الراهن، لعدم ابراز المستندات المؤيدة له، سناً للمادة ٢١ من القرار ١٩٢٦/١٨٦. ولا بد من الإشارة في هذا السياق بأن الدفع بإنتفاء هذه المستندات، هو دفع بعدم القبول يجوز الدفع به، في أية حالة كانت عليها المحاكمة^(٢). فيجوز الأدلاء بهذا الدفع أمام القاضي العقاري في المرحلة القضائية، وكذلك خلال المحاكمة الاستئنافية^(٣).

(١) يلصق هذا القرار على باب قاعة الجلسة، ويبلغ الى الذين يعينهم الأمر بواسطة المختير؛ ويبلغ الى محاكم المنطقة ايضاً وينشر في الجريدة الرسمية، كما هي الحال في قرار فتح العمليات. فهذا القرار يضع حداً لفترة تخلي المحاكم العادية عن النظر في الدعاوى التي لها صلة بالمواد المنصوص عنها فيه، طيلة مدة أعمال التحديد والتحرير. وعليه، فتقرير ختام هذه العمليات، يسجل البدء بمعاملات تصديق التحديد والتحرير المؤقت، وتصفية الاعتراضات.

(٢) القاضي المنفرد العقاري في النبطية ٢٠١٢/١/١٨، العدد ٢٠١٢، العدد ١، ص ٤١٩.

(٣) تمييز مدني، رقم ٦٧ تاريخ ١٤/١٢/٢٠٠٠، صادر في التمييز، ص ٣٨٨.

فقد اعتبرت المحكمة، جواباً على ذلك بأنه يتبين من تسلسل النصوص القانونية، التي تحكم مسألة ترقيين الاعتراض على أعمال التحديد والتحرير، لعدم توافر المستندات والوسائل المؤيدة، ومن الأسباب الموجبة للقرار ١٩٢٦/١٨٦، التي اعتمدت مبدأ الترقيين بهدف التسريع في بت الاعتراضات، أنه يقتضي ترقيتها في المرحلة الاولى التي تلي قرار اختتام هذه الأعمال، حيث يجب على القاضي العقاري، وبالصورة الإدارية، تفحص هذه الاعتراضات، للتأكد مما إذا كانت تحتوي على المستندات والوسائل المؤيدة، لمطالب المعترض. وقد اعتبرت المحكمة ايضاً، أنه عندما يتجاوز القاضي العقاري، المرحلة الإدارية المذكورة آنفاً، الى المرحلة الثانية القضائية، أي مرحلة تصفية الاعتراضات بالصورة القضائية النزاعية العلنية، وبمواجهة الفرقاء، وفقاً للآلية المنصوص عنها في المادة ٢٣، من القرار ١٩٢٦/١٨٦، فلا يعود بوسعه، اجراء الترقيين، بالإستناد الى المادة ٢١ من هذا القرار، لأنه بتخطيه المرحلة التحضيرية يكون قد اقر ضمناً بصحة الاعتراضات في الشكل وبعد توافر شروط الترقيين الحكمي، بالرغم من عدم ابراز المستندات.

وبناءً عليه، فقد اعتبرت المحكمة، أنه يتعذر عليها رهنأ، ترقيين الاعتراض الحالي سنداً للمادة ٢١ من القرار ٢٦/١٨٦، طالما انه قد بوشر البت فيه، وفقاً لأحكام المادة ٢٣ من ذات القرار، بعد أن حُددَ موعد الجلسة المخصصة للبت به، وجرى إبلاغه من الفرقاء.

وخلصت هذه المحكمة، الى قبول الاعتراض بالشكل، لتضمنه الشروط اللازمة قانوناً.

مما لا شك فيه، أن ما قضى به الحكم، لهذه الجهة، جاء متوافقاً مع ما جاء في منطوق القرار ١٩٢٦/١٨٦، ومع الأسباب الموجبة للقرارات ٤٤، ٤٥ و ٤٦ لسنة ١٩٣٢، المعدلة للقرارات ١٨٦، ١٨٨ و ١٨٩، لسنة ١٩٢٦. وقد رسم هذا الحكم، خطأً فاصلاً، بشكل راسخ، بين مرحلتي الفصل في الاعتراضات، على أعمال التحديد والتحرير. أي فصل بين المرحلة الإدارية، حيث يتم تلقي الاعتراضات، وترقيين ما هو غير مستوفٍ الشروط الشكلية، لجهة تقديم المستندات والوسائل المؤيدة للإعتراض، وبين المرحلة القضائية حيث يتم البت بالاعتراضات المستوفية الشروط الشكلية إستناداً الى أصول التقاضي أمام القاضي العقاري، والمكرسة في المادة ٢٣ من القرار ١٩٢٦/١٨٦. فما يمكن فعله من ترقيين، في المرحلة

الإدارية سنداً للمادة ٢١ و٢٢ من القرار ١٨٦، لا يمكن فعله، في المرحلة القضائية. وذلك بالإضافة الى نتائج ومفاعيل القرارات التي يتخذها القاضي العقاري في كل مرحلة من هاتين المرحلتين.

ولكن، وقبل الغوص في هذه النتائج والمفاعيل، ورداً على مطالب الجهة المعترض عليها في الحكم موضوع التعليق، لا بد من الإشارة الى أن مسألة ترقين الأعتراض، هي مسألة محددة حصراً في القوانين العقارية ذات الصلة، ولا يمكن استنتاجها، أو القياس عليها، أو تفسيرها بشكل واسع، لا سيما أن هذه القوانين، هي بحد ذاتها استثنائية، وضعها المشرع العقاري من أجل سرعة الفصل بالقضايا والنزاعات العقارية، وتأمين استقرار التعامل والحقوق الواقعة، على الثروة العقارية. فحيث لم يورد المشرع تقنية الترقين صراحةً، لا يمكن استنتاجها، وإعمالها، وبالتالي، فرض مفاعيلها.

وبالفعل، وبمعزل عن حالات الترقين^(١) التي كرسها المشرع العقاري، إعتبرت محكمة الاستئناف اللبنانية، أن قرار الترقين الصادر عن القاضي العقاري، لا يمكن إعتبره ترقيناً حتى لو تمت تسميته كذلك. فإذا تبين مثلاً بأن القاضي العقاري انتقل الى موقع العقار، وأجرى الكشف عليه وعيّن خبيراً لهذه الغاية، واستمع الى شهود وأجرى تحقيقاته بشأن النزاع موضوع الأعتراض، ثم اصدر قراراً بترقين الأعتراض، فإن قراره هذا لا يعتبر بطبيعته قرار ترقين بل إنه قرار قضائي يفصل بأساس النزاع، وبالتالي فإنه يعود لمحكمة الأستئناف إعطاء الوصف الحقيقي لقرار القاضي العقاري، تبعاً لطبيعته^(٢). إن المنحى الذي اتخذته محكمة الأستئناف، في هذا الصدد، يعتبر بمثابة الرد المناسب، فيما لو انصاع القاضي العقاري في الحكم موضوع التعليق، لمطلب الجهة المعترض عليها، الهادف الى ترقين الأعتراض في المرحلة القضائية، لعدم احتوائه على المستندات المؤيدة له.

(١) إن حالات الترقين هي تلك التي أشار اليها المشرع العقاري بشكل حصري: أولاً اذا ورد الأعتراض خارج المهلة القانونية؛ ثانياً كون الأعتراض غير معزز بالمستندات والوسائل القانونية التي تؤيده؛ وثالثاً في حال رجوع المعترض عن إعتراضه، أو إقرار المعترض عليه بحق المعترض خلال مهلة خمسة عشر يوماً، من تاريخ لصق قرار الأختتام النهائي لأعمال التحديد والتحرير، ورابعاً عند تخلف المعترض عن حضور جلسة المحاكمة الأولى المعينة للبت بالأعتراض، بالرغم من إبلاغه موعدها وفقاً للأصول.

(٢) إستئناف تاريخ ١٢/١١/١٩٧٤؛ وفي ذات الأتجاه، إستئناف، تاريخ ٨/١١/١٩٤١؛ إستئناف، تاريخ ١٨/٥/١٩٧٣، المصنف العقاري للرئيس شمس الدين، جزء أول، ص ٣٦ و٣٧.

ومما لا شك فيه، ان ما ذهبت اليه محكمة الأستئناف في هذا الصدد، يدل على فهمها العميق للقوانين العقارية، لجهة التحديد والتحرير، ومرامي المشتري من خلال هذه القوانين. فالمرحلة التي يعمل فيها القاضي العقاري، بصفة إدارية محددة بشكل واضح، ولها ما يبررها من أسباب موجبة جرى عرضها فيما تقدم، ولا يسوّغ لهذا القاضي الألتفاف على قصد المشتري، ونيته، في هذا الصدد، لاسيما أن القوانين العقارية هي قوانين خاصة وحتى إستثنائية ولايجوز التوسع في تفسيرها. حتى أن المرحلة القضائية-أو المرحلة التي يعمل فيها القاضي العقاري بصفة قضائية- هي مرحلة خاصة من حيث إجراءاتها، التي تختلف عن التقاضي أمام المحاكم العادية.

استناداً لما تم عرضه أعلاه، يتم التساؤل عن الفرق بين ترقيين الأعتراض المفتقر الى الشروط الشكلية في المرحلة الإدارية أم في المرحلة القضائية. أو بالأحرى لماذا لا يقوم القاضي العقاري بترقيين الأعتراض المفتقر الى الشروط الشكلية في المرحلة القضائية، سنداً للمادة ٢١ من القرار ٢٦/١٨٦، في حال تكلأ عن ذلك في المرحلة الإدارية، وما هي النتائج المترتبة على ذلك؟

لقد بيّننا فيما تقدم، ارادة المشتري العقاري من خلال تعديل القرار ١٨٦ بالقرار ٤٤ لسنة ١٩٣٢، حيث كرس هاتين المرحتين، حرصاً منه على سرعة البت بالإعتراضات على اعمال التحديد والتحرير، وعدم إغراق القاضي العقاري بملفات غير جدية، ما يطيل أمد الأخذ والرد في المحاكمة أمام هذا القاضي.

ولقد كرس هذا المشتري فرقاَ كبيراً بين قرارات القاضي العقاري في المرحلة الإدارية، وتلك الصادرة في المرحلة القضائية. ففي حين لايمكن الطعن بقرار الترقيين في المرحلة الإدارية، حيث يبقى للمتضرر مراجعة القضاء العادي، يمكن للمتضرر من قرارات القاضي العقاري القضائية، أن يستأنفها وفقاً للأصول المنصوص عليها في القرار ٢٦/١٨٦.

أما فيما خص التبليغ، فإن قرار القاضي العقاري، الصادر بترقيين الأعتراض وفقاً للمادة ٢١ من القرار ١٨٦، يعتبر نافذاً من دون أي تبليغ^(١)، في حين أن قرارته الصادرة بالطريقة

(١) ادوار عيد في الأنظمة العقارية ٢٠١١، ص ٦٠، حاشية رقم ٢؛ عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الأول، ص ٨٢؛ وفي ذات الأتجاه استئناف لبناني تاريخ ١٩٤١/١١/٨.

القضائية، يتم تبليغها مباشرة الى أصحاب الشأن، في حال صدور هذا القرار بالصورة الغيابية، وفي حال اختاروا محل اقامة ضمن منطقة العقار، أو عن طريق اللصق مدة خمسة عشر يوماً، على باب المحل الذي يجلس فيه القاضي العقاري.

إن اتخاذ القاضي العقاري هذا المنحى، جاء متوافقاً مع مقتضيات النظام العام، ذلك أن أصول البت بالإعتراضات على أعمال التحديد والتحرير هي من الأنظمة العام، والذي لا يجوز مخالفته، حتى بموافقة أطراف النزاع^(١).

ومع الغوص أكثر في مسألة إرفاق الأعتراض على أعمال التحديد والتحرير، بالمستندات والوسائل القانونية المؤيدة، لا بد من البحث في ماهية هذه المستندات والوسائل، والى أي مدى يكون على القاضي العقاري، عند تفحص الأعتراضات في المرحلة الإدارية، واعتبارها مستوفية للشروط المفروضة في المادة ٢١ فقرة ٣ من القرار ٢٦/١٨٦، النظر في ماهية هذه المستندات، أكثر من مجرد وجودها المادي في الأعتراض.

ولعله كان على القاضي العقاري، البحث في ماهية هذا الوسائل أكثر منه في مسألة إمكانية ترقين الأعتراض على أعمال التحديد والتحرير، في المرحلة القضائية.

ينبغي التوقف، بادىء ذي بدء، على ما هو المقصود بالكلمات الواردة في الفقرة ٣ من المادة ٢١. لقد أوردت المادة ٢١ الكلمات "سندات أو وثائق أو وسائل". فكلما سندات ووثائق تعنيان المستندات التي يمكن استخدامها لإثبات شيء ما، كعقد البيع أو الوصية، أو الهبة، أو المقايضة، أو أي سند من السندات المنصوص عنها في المادة ٣٧، من القرار ٢٦/١٨٦. أما كلمة الوسائل، فتعني برأينا، كل ما هو ممكن توسله تأييداً لإدعاء أو دفاع^(٢). ولعل الدفع بالحياة المكسبة بمرور الزمن، يشكل أوضح صور الوسائل المذكورة أعلاه.

(١) القاضي العقاري في جبل لبنان، تاريخ ١٩/١١/١٩٧٣، مصنف شمس الدين في الاجتهاد العقاري، ص ٩٠، رقم ٢.

(٢) ليس من نص يحتم على المعارض بالوكالة أن يبرز وكالته عند تقديم الأعتراض، أو قبل إنتهاء مدة الأعتراضات، فلا يسوغ بالتالي ترقين الأعتراض اذا أبرزت الوكالة فيما بعد، لأن الوثائق التي توجب المادة ٢١ من القرار ٢٦/١٨٦ تقديمها إنما هي المستندات المؤيدة للطلب، والمتعلقة بأساس الحق المدعى به، لا المستندات المثبتة للصفة للإعتراض (عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الأول، ص ٧٢).

وبالفعل، إن النزاع القائم بين طرفي هذا النزاع، هو على الأحقية في الحيازة المكتسبة بمرور الزمن، للعقارات موضوع النزاع. والإعتراض القائم على الأحقية بالحيازة، لا يتضمن عادةً وثائق ومستندات مؤيدة، إنما فقط الإشارة الى الحيازة وشروطها، ويعود المعترض فيؤمن ما لديه من اثباتات تباعاً. وغالباً ما يركز اثبات هذه الحيازة على شهادة الشهود، فلا يجوز ترقيين الإعتراض الذي يشير الى إثبات الحيازة بشهادة الشهود، بذريعة أنه لا يحتوي على مستندات مؤيدة^(١). لذلك، عندما يعمد القاضي العقاري، الى تفحص الأعتراضات الواردة على أعمال التحديد والتحرير، يقبل شكلاً الأعتراضات التي لا تحتوي على مستندات، إنما تكون مبنية على الأحقية بالحيازة. وهذا ما هو حاصل في الحكم موضوع التعليق. ولا بد من الإشارة في هذه العجالة، الى أن القضاء العقاري، جاء متسامحاً في مسألة المستندات والوسائل المؤيدة للإعتراض، حيث إعتبر أن الأعتراض لا يُستهدف للترقيين حكماً وفقاً للمادة ٢١ من القرار ١٨٦/١٩٢٦، إلا اذا أهمل المعترض كلياً، إبراز السندات والوثائق التي يركز عليه مدّعاؤه^٢. وقد ذهب هذا القضاء أبعد من ذلك، عندما إعتبر أن مجرد إشارة الأعتراض الى القيود القديمة لدى المختار، يُجنب الترقيين^(٣).

بناءً على كل ما تقدم، إن المنحى الذي اتخذه القاضي العقاري في القرار موضوع التعليق جاء في محله القانوني والواقعي. فمن ناحية أولى، إن منطوق القرار ١٨٦/١٩٢٦، واضح لجهة رسم الحدود القانونية، بين صلاحيات وواجبات القاضي العقاري، الإدارية والقضائية. ومن ناحية ثانية، تماشى هذا الحكم مع الأجتهد الراسخ في مقارنة مسألة الفصل بين المهام الإدارية والقضائية للقاضي العقاري^(٤)، واخذ بعين الأعتبار واقع الأمور في الأعتراضات التي تقدم أمامه، والتي يركز مضمونها عادةً، على الأحقية بحيازة العقارات موضوع النزاع، أو على شهادة شهود، وأحياناً على مستندات غير مكتملة بيد المعترض عند الأعتراض، وخلال مهلة الشهر الممنوحة لهذا الأعتراض. وذلك حرصاً على استنفاة

(١) استئناف جبل لبنان، تاريخ ١٩٧٥/٢/٧، مصنف شمس الدين في الأجتهد العقاري، ص ٤٥، رقم ٦، الرئيس ماجد مزيم، أعمال التحديد والتحرير ونظام السجل العقاري، طبعة ثانية ٢٠١٣، ص ٦٢.

(٢) استئناف جبل لبنان، تاريخ ١٩٧٥/٢/٧، ذات المرجع.

(٣) استئناف جبل لبنان، تاريخ ١٩٧٤/٢/٢٨، مصنف الرئيس شمس الدين العقاري، ص ٤٥، رقم ٧.

(٤) محكمة إستئناف جبل لبنان، الغرفة الثالثة في قرارها تاريخ ٢٧/٥/٢٠٠٨، العدل ٢٠٠٩، عدد ١، ص ٢٣٧.

المعتريين، من الأصول السريعة المنصوص عنها في القرار ١٨٦، ولعدم دفع المعتري الى اللجوء الى القضاء العادي، مع ما يستتبع ذلك من تعقيدات، واضاعة للوقت وهدر للمال. ولكن، مهما يكن من أمر، يبقى للجهة المعتري، أن تدفع استئنافاً بعدم وجود المستندات المؤيدة للاعتراض، كون هذا الدفع هو دفع بعدم القبول، ويجوز اثارته استئنافاً، كما أسلفنا. وقد أشارت محكمة التمييز الى هذا الأمر، عندما اعتبرت أن الدفع بعدم إرفاق الاعتراض بالمستندات المؤيدة، يجوز اثارته في مرحلة الاستئناف، كونه دفعاً بعدم القبول^(١). وقد جاء هذا القرار، نتيجة الاستدعاء الذي تقدمت به المميّزة، معتبراً أن هذا الدفع هو من الإجراءات التي تمت في مهلة الثلاثين يوماً، المنصوص عنها في القرار ٢٦/١٨٦، ولا يجوز بالتالي أن تطبق عليه أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد، الذي لا يتمتع بمفعول رجعي، سنداً للمادة الخامسة منه. لكن محكمة التمييز، كما محكمة الاستئناف، أعادت وصف هذا الدفع، معتبراً أياه دفعاً بعدم القبول، وبالتالي يمكن الأدلاء به في المحاكمة الجارية، وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجديد. ويتبين من هذا القرار أيضاً، أن محكمة التمييز، قد رسمت خطأ واضحاً بين ترقيين الاعتراض في المرحلة الإدارية، من قبل القاضي العقاري، وبين المرحلة القضائية في البداية والاستئناف والتمييز، عندما اعتبرت أنه يمكن إثارة هذا الدفع في مرحلة الاستئناف، بغض النظر عن الترقيين في المرحلة الإدارية.

الجزء الثاني : التقيد بمهلة الاعتراض

لقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية، على التدخل في المحاكمة، في المادة ٢٨ الى ٤٩ ضمناً. والتدخل طلب طارئ يقدمه شخص ثالث، بوجه الخصوم، في دعوى قائمة. وقد يوجه أيضاً أحد الخصوم، طلباً طارئاً الى شخص ثالث خارج عن الخصومة، ويسمى إدخالاً. وسواء أكان الطلب الطارئ طلب تدخل أم إدخال، فإنه يجعل من الشخص الثالث المتدخل، أو المُدخّل في المحاكمة، خصماً فيها^(٢).

(١) تمييز مدني، رقم ٦٧ تاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٤، صادر في التمييز، ص ٣٨٨.

(٢) ادوار عيد، موسوعة اصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء الأول، المجلد الأول، فقرة ٧٨.

وقد نصت المادة ٣٧ أ.م.م. على التدخل الاختياري، الذي يتحقق عندما يتدخل في محاكمة قائمة شخص خارج عنها، من تلقاء نفسه، لأجل تثبيت حقوقه، أو حمايتها تجاه الخصوم، أو أحدهم، في الدعوى الأصلية، أو لتأييد طلبات أحد الخصوم، إذا كانت استجابتها من مصلحته. ما يعني أن التدخل الاختياري، ينقسم بدوره الى ثلاثة أنواع:

- التدخل الأصلي أو الأختصامي، ويتحقق عندما يقوم شخص ما من الغير، بدافع من مصلحته الخاصة، ضد الخصمين الأصليين، للمطالبة بحق مستقل عن طلبات كل منهما. فهو يضيف إذاً، مطلباً جديداً الى المطالب المقدمة من الخصوم الأصليين. ويعتبر المتدخل في هذه الحالة متدخلأً أصلياً، وفي وضع المدعي، ويتخذ، بالتالي، صفة الخصم في المحاكمة (المادة ٣٦ أ.م.م.).
- التدخل التبعية أو الأنضمامي، ويتحقق عندما يقوم شخص من الغير، هادفاً، لا الى المطالبة بحق خاص به، بل الى المحافظة على حقوقه ومصالحه، وذلك عن طريق الإنضمام الى أحد الخصوم، وتأييد مطالبه، بتقديم الحجج الملائمة، والوسائل الواقعية والقانونية اللازمة لهذا الغرض، وتفاذي احتمال الرجوع عليه عند الاقتضاء، بدعوى الضمان.
- التدخل الإنضمامي المستقل، ويتحقق عندما يقوم شخص من الغير، بالمطالبة بحق له في مواجهة أحد الخصمين فقط، وليس كلا الخصمين معاً في الدعوى. وقد نصت على هذا التدخل المادة، ٣٧ أ.م.م.

أما شروط التدخل الأصلي، فهي أولاً التلازم مع الطلبات الواردة في الدعوى، وثانياً توافر المصلحة لدى المتدخل، وثالثاً توافر الصفة لدى المتدخل، ورابعاً عدم خروج طلب التدخل عن الأختصاص الوظيفي أو النوعي، للمحكمة الناظرة في الدعوى.

ولكن السؤال الذي يطرح في هذه العجالة، هو عن إمكانية تطبيق قواعد التدخل الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية في قضايا التحديد والتحرير، أمام القاضي العقاري. أي هل يمكن لأي صاحب مصلحة، تتوفر فيه شروط التدخل أعلاه، أن يتدخل في المحاكمة

أمام القاضي العقاري، بعد انقضاء مهلة الشهر المخصصة للاعتراض، من دون أن يكون قد تقدم بإعتراض خلال هذه المدة؟

أجابت المحكمة على هذا السؤال، في الحكم موضوع التعليق، عندما تقدم أحد الأشخاص بطلب تدخل في المحاكمة، من دون أن يتقدم باعتراض في مهلة الثلاثين يوماً، وحتى بعد نقضائها.

فبعد أن أستهبت المحكمة، من أن طلب التدخل جاء بعد انقضاء مهلة الثلاثين يوماً، المخصصة للاعتراض على أعمال التحديد والتحرير، إعتبرت أنه، وبالعودة الى القرار ١٨٦، يتبين أن المشتري توخى السرعة في انجاز هذه الأعمال، وفصل الاعتراضات الواردة بشأنها، بغية تثبيت الملكية العقارية، ووضع حد للمنازعات المتعلقة بها، لذا توخى هذا المشتري الطعن بهذه الأعمال أثناء القيام بها، وخلال مهلة الثلاثين يوماً، الواقعة بين الإختتام المؤقت والأختتام النهائي، لاعمال التحديد والتحرير.

وقد إعتبرت المحكمة أيضاً، أنه لا يمكن إجابة أي طلب، إذا كان من شأن ذلك أن يُشكل إلتفافاً على غاية المشتري المتقدم ذكرها، وتجاوزاً لنصوصه الصريحة، المحددة لكيفية الطعن في أعمال التحديد والتحرير عبر الاعتراض عليها، وللمهل المعينة لهذا الطعن. وتأكيداً لما تقدم أعلاه، إعتبرت المحكمة، أن المشتري، بموجب القرار ٢٦/١٨٦، منع الاعتراض على الأحكام الغيابية التي تصدر عن القاضي العقاري، ومنع أيضاً إعتراض الغير على الأحكام الوجيهة الصادرة عن هذا القاضي، ما يحول دون إمكانية طالب التدخل من تقديم إعتراض الغير، لعدم النص عليه صراحة في القرار المذكور، كطريق من طرق الطعن، في قرارات القاضي العقاري. وخُصت هذه المحكمة، في ظل ما سبق أعلاه، الى رد طلب التدخل، المقدم من علي المملوك، في الشكل، لوروده خارج المهلة القانونية المحددة لتقديمه.

وقبل الغوص في تحليل موقف القاضي العقاري المبسوط أعلاه، والتعليق عليه، لا بد من التأكيد أن طلب التدخل الذي تقدم به السيد علي المملوك، مستجمع الشروط القانونية للتدخل بمقتضى قانون اصول المحاكمات المدنية، المعروضة أعلاه. وهذا التدخل، هو

تدخل أصلي إختصامي، بدافع من مصلحة السيد مملوك الخاصة، ضد الخصمين الأصليين، للمطالبة بحق مستقل عن طلبات كل منهما. ولكن السؤال المطروح على المحكمة في هذه الدعوى، هو البحث عن القانون الواجب التطبيق، هل هو قانون أصول المحاكمات المدنية؟ كون القرار ٢٦/١٨٦ لا يتضمن أية أحكام حول التدخل، أم مرامي ومضمون أحكام القرار الأخير؟

لقد إختارت المحكمة الخيار الثاني، معللةً ذلك من خلال التعليين التاليين :

- الأول يتعلق بروحية ومرامي القرار ٢٦/١٨٦، الذي يهدف الى الفصل، بأسرع ما يمكن، بالنزاعات الناتجة عن أعمال التحديد والتحرير، بغية تثبيت الملكية، وابعادها عن الأضطراب وعدم الأمان القانوني، وبالتالي لا يمكن القبول بأي إجراء، أو تقنية قانونية، من شأنها الالتفات على غاية المشترع، المتقدم نكرها.
- الثاني يتعلق بالتطبيق السلبي (إذا صح التعبير)، لأحكام القرار ٢٦/١٨٦، التي حددت بشكل حصري آلية الاعتراض على أعمال التحديد والتحرير، ولم تُشر البتة الى إمكانية التدخل في المحاكمة أمام القاضي العقاري. وقد إعتبرت المحكمة أيضاً، أن التدخل يعتبر التفافاً وتجاوزاً لنصوص هذا القرار الصريحة، التي تحدد مهل وآلية الطعن في هذه أعمال. وقد ذهبت المحكمة في تعليها ابعده من ذلك، لتقول أن طلب التدخل في هذه الدعوى، هو في حقيقته، اعتراض وليس تدخلاً، ولكنه جاء خارج مهلة الثلاثين يوماً، مما يقتضي رده، لأنه يشكل التفافاً على أحكام القرار ٢٦/١٨٦. ومتدرجةً في ذات السياق التحليلي، إعتبرت المحكمة أن ما يؤيد وجهة النظر هذه، هو منع الاعتراض على الأحكام الغيابية الصادرة عن القاضي العقاري، كذلك منع اعتراض الغير، على الأحكام الوجيهة الصادرة عن هذا القاضي.

بناءً على التحليل المبسوط أعلاه، يتبين لنا أن المحكمة، وبالإضافة الى إعتمادها وإثارته لغاية المشترع في القرار ٢٦/١٨٦، والهادفة الى سرعة الفصل في النزاعات المتعلقة بأعمال

التحديد والتحرير، أثارت التقنيات القانونية المعتمدة في هذا القرار، معتبرةً أن كل ما لم ينص عليه هذا القرار، ممنوع تطبيقه.

ولكن ما يضعف تعليل المحكمة لهذه الجهة، هو أنه، في العديد من الحالات، جاء القرار ٢٦/١٨٦ ليمنع بعض الأمور والإجراءات، صراحة. وخير دليل على ذلك، هو ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة ٢٤ من هذا القرار^(١)، وكذلك الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ التي إعتبرت أن القرارات الصادرة عن إستئناف الأعتراضات، هي مبرمة، اي غير قابلة للتمييز^(٢). اذاً، يمكن القول إن المشتري العقاري، لو أراد أن يمنع مسألة ما، أو إجراء ما، لنص على ذلك، كما بيّنا. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، إن مسألتي الاعتراض على الأحكام الغيابية، وإعتراض الغير على الأحكام الوجيهة، هما تقنيتان قانونيتان، تختلفان في شروطهما ومراميهما عن التدخل بشكل عام، والتدخل في قضايا التحديد والتحرير، وإن كان ثمة بعض التشابه.

وبالفعل، وبالمقارنة العامة بين الاعتراض، واعتراض الغير من جهة، والتدخل من جهة ثانية، يتبين لنا، أنه في حين هذَفَ الاعتراض، واعتراض الغير، الى تعديل حكم قضائي نهائي^٣، صادر بالطريقة الغيابية أو الوجيهة، يهدف التدخل الى الحكم للمتدخل بمطالب بوجه الخصوم أو بوجه أحدهم أو بتأييد مطالب أحدهم، وذلك أثناء المحاكمة، وليس بعد صدور الحكم. وهذا أمر، ليس من شأنه عرقلة، أو تأخير سير المحاكمة أمام القاضي العقاري لأنها ليست مسألة معترضة تؤدي الى توقف هذه المحاكمة، بل يمكن لهذا المحكمة أن تستمر بالمحاكمة، مع الأخذ بعين الأعتبار، مطالب المتدخل. ولئن أدى توقف المحكمة

(١) حيث نصت على "ان الأحكام الغيابية غير قابلة الأعتراض، بيد أنه يحق لنوي العلاقة استئنافها خلال مهلة خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ الحكم".

(٢) تمييز لبناني ١٩٦٨/١/٢٦، باز ١٦، ص ٤٠١، رقم ٢٠؛ ١٩٥٢/٥/١٩، باز ١، ص ١١٦، رقم ٤٥؛ ١٩٥٦/٨/١٩، باز ٤، ص ١٤٠، رقم ٥٠؛ ١٩٥٦/٦/١٦، باز ٤، ص ٢٠٢، رقم ٧٦، و ١٩٥٧/١٠/٢١، باز ٥، ص ١٤٣، رقم ١٠٩؛ ١٩٦٥/١٢/٢٧، باز ١٣، لص ٢٢٤، رقم ١٣٩؛ ١٩٦٨/١١/٢٩، باز ١٦، ص ٤٤٩، رقم ١٧٢؛ و ١٩٧٤/١١/٢٨، باز ٢٢، ص ١٧٩، رقم ٧٦.

(٣) نصت المادة ٥٥٣ أ.م.م. أن "الحكم النهائي هو الذي يفصل في أصل النزاع كما هو محدد في المادة ٣٦٥، أو الذي يفصل في جهة من جهاته أو في دفع أو دفاع متعلق به ويكون نهائياً بالنسبة لما فصل فيه. الحكم النهائي يخرج القضية من يد المحكمة".

عند مطالب المتدخل الى اطالة فترة جلسة المحاكمة بعض الشيء، الا أنه لا يناقض نية المشتري العقاري الهادفة الى الفصل السريع في النزاعات، المتعلقة بأعمال التحديد والتحرير، وخصوصاً اذا جاء التدخل في بداية المحاكمة العقارية، كما هو الحال في الدعوى الحاضرة أمامنا.

وبالفعل، إذا تقدم المتدخل بطلب قيد العقارات موضوع النزاع على اسمه، مبرزاً مستندات ووسائل معينة، فماذا يضير المحكمة أن تنتظر بهذه المستندات والوسائل مع تلك المقدمة من الفرقاء الأساسيين في الدعوى وفي الجلسة ذاتها. وإذا كان ثمة من معاينة لهذه العقارات، فالتدخل لا يقدم ولا يؤخر ما دامت العقارات هي ذاتها التي يطلب المتدخل قيدها على اسمه.

ومن جهة ثالثة، لو سلمنا بأن عدم نص القرار ٢٦/١٨٦ على التدخل من شأنه منع هذا الإجراء حتى لو نص على ذلك قانون أصول المحاكمات المدنية، فهذا يعني، أن المحاكمة سناً للأصول الموجزة بمقتضى المادة ٥٠٠ مكرر من هذا القانون، أو بمقتضى قانون ازالة الشيوع لعام ١٩٨٣، لا يمكن التدخل فيها، سناً للمادة ٢٩ وما يليها، من قانون اصول المحاكمات المدنية. وهذا امر لا يستقيم قانوناً. وقد ذهب محكمة التمييز اللبنانية في ذات الإتجاه، عندما اعتبرت أن لجوء محكمة الأستئناف الى وسائل الإثبات المنصوص عنها في قانون أصول المحاكمات المدنية، وخلافاً للفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من القرار ٢٦/١٨٦، أمر ممكن. إذ لا ضرورة لتعيين مستشار مقرر، لإجراء التحقيقات، طالما أن الدعوى صالحة للحكم^(١). أما القاضي العقاري في جبل لبنان، فقد اعتبر أنه يجب تطبيق المادة ٣٨٦ أصول محاكمات مدنية، على المحامي الوكيل الذي يعتزل الوكالة، الذي يجب عليه إبلاغ هذا الأعتزال من موكله ومن قلم المحكمة، لأن هذه الحالة لم يلحظها القرار ٢٦/١٨٦^(٢).

ولكن، بالرغم من بعض الضعف الذي يعتري تعليل الحكم موضوع التعليق، كما عرضنا أعلاه، تتميز القوانين العقارية في لبنان، وإن من الناحية النظرية، ولا سيما القرار ٢٦/١٨٦،

(١) تمييز لبناني، ٢٠٠٥/١١/١٠ /العدل ٢٠٠٦، عدد ٤، ص ١٥٠٤.

(٢) القاضي العقاري في جبل لبنان، ٢٠٠٩/١٠/٢٦، عدل ٢٠١٠، العدد الأول، ص ٣٨٦.

بخصوصية ما لا يمكن معها أن تخضع مباشرة للقواعد والمبادئ القانونية العامة، كباقي القوانين، حيث يمكن اللجوء الى القانون العام، عندما يعتري النقص والغموض نصوصها. فأية مسألة، أو إجراء غير منصوص عنها في القرار ٢٦/١٨٦، هو غير جائز، حتى لو كان جائزاً في القانون العام. وخير مثال على ذلك، الجدل الحاصل في حالتنا الحاضرة. فالتدخل هو، في المبدأ، جائز وأساسي بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية، لكن من الصعوبة، نظرياً، ممارسته في قضايا التحديد والتحرير، لأن القرار ٢٦/١٨٦، لم ينص عليه، أولاً، ولأن غاية هذا القرار، هي السرعة في الفصل بالنزاعات الناتجة عن أعمال التحديد والتحرير، من أجل قيد العقارات، وتمتع هذه القيود بالقناعة العامة، وبالقوة الثبوتية المطلقة، ما يعزز النظام الحقوقي والاقتصادي والاجتماعي، للثروة العقارية في لبنان. ولكن برأينا، يبقى التدخل جائزاً، طالما لم يتناقض مع هذه الأهداف والمرامي.

إن المنحى الذي اتخذته المحكمة، برد التدخل المقدم من السيد علي مملوك، لم يكن يتيماً، فقد سبق لمحكمة الاستئناف في بيروت، أن اعتبرت أنه متى كان الشخص المراد الدفاع عن حقوقه، قد أصبح راشداً، قبيل تقديم الاعتراض، فإن الاعتراض المقدم من ممثله القانوني، الذي أصبح دون صفة، يجب أن يُرفض؛ وأن تدخل صاحب الحق بالذات، بعد إنقضاء مهلة الثلاثين يوماً، لا يكون من شأنه جعل الاعتراض مقبولاً. غير أنه يبقى لصاحب الحق أن يرفع الدعوى أمام المحاكم العادية المختصة، خلال مهلة السنتين^(١).

وقد طرح الرئيس شمس الدين، المسألة المعروضة عن تدخل السيد علي المملوك، ولكن من زاوية مختلفة. إذ إعتبر أنه إذا كان الاعتراض، أو طلب القيد، يتناول صراحة محاضر عقارات معينة بأرقامها، فإن النزاع ينحصر في هذه العقارات، ولا يمكن أن يتعداها الى عقارات اخرى، ما لم يكن مدعي الحق قد وسع اليها موضوع إعتراضه، ضمن مدة الاعتراضات^(٢). وهنا تطرح ايضاً مسألة جائزة بشروط معينة في قانون أصول المحاكمات المدنية، وتتلخص بالسبب الجديد أمام المحكمة الواضعة يدها على النزاع.

(١) إستئناف بيروت ١٩٣٥/٧/٢٦، رقم ٩٤، أشار اليه بشاره طباع في الجزء الثاني من مؤلفه الملكية الخاصة والسجل العقاري، ص ٢٧٧، هامش ٥٤.

(٢) عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الأول، ص ٧١.

بناءً على كل ما تقدم، يمكننا القول ان التدخل في المحاكمة الجارية أمام القاضي العقاري، الناظر في الاعتراضات الواردة على أعمال التحديد والتحرير، يكون جائزاً أمام هذا القاضي، لأنه، برأينا، لا يشكل إطالة لأمد هذه المحاكمة، طالما أن النزاع يدور حول عقارات موضوع النزاع أمامه. وذلك بالرغم من أن القرار ٢٦/١٨٦، لم ينص على التدخل في هذه المحاكمة. ونكون بذلك جنبنا المرفق القضائي البحث في دعوى أخرى، خلال مهلة السنتين المنصوص عنها في المادة ٣١ من القرار ٢٦/١٨٦. زد على ذلك، أن التطبيق العملي لهذا القرار، يختلف كثيراً عن مضمونه ومراميه. ففي حين يهدف هذا القرار الى سرعة الفصل بالاعتراضات على أعمال التحديد والتحرير، بمهلة لا تتعدى الأسابيع، وعلى الأكثر أشهر، أصبح من الثابت ان مسألة الفصل هذه، أصبحت تمتد لسنوات عديدة، خلافاً لما أراده المشتري العقاري لسنة ١٩٢٦. فما ضر إذاً، لو تدخل شخص ذا مصلحة في هذه المحاكمة، طالما أنها تمتد أصلاً لسنوات.

لذلك إن ما جاء في الحكم موضوع التعليق، قد أخطأ فيما وصل اليه من نتيجة، رغم أنها قد تكون مقبولة، من الناحية النظرية البحتة. ولكن توافر الشروط الشكلية لقبول الاعتراض على أعمال التحديد والتحرير، في مهلة الثلاثين يوماً المحددة لهذا الاعتراض، لا يكفي لنجاح المعارض في مدّعه، إذ لا بد من توافر الشروط الموضوعية التي تفصل في أساس الحق، وتحدد ما إذا كان هذا الاعتراض بإتجاهه أو بآخر.

القسم الثاني: الشروط الموضوعية لصحة الاعتراض على أعمال التحديد والتحرير والمتمثلة بالحياسة مدة مرور الزمن المكسب

إن الشروط، أو الأسباب، التي تؤدي الى اكتساب الملكية عن طريق قيدها بنتيجة التحديد التحرير، هي إما المستندات المنصوص عنها في المادة ٣٧ من القرار ٢٦/١٨٦، وأحياناً السندات الناتجة عن المسح الذي أمر بها السلطان سليمان القانوني، في القرن العاشر للهجرة ذات القوة الثبوتية المطلقة، وإما الحياسة مدة مرور الزمن المكسب، ودائماً بمقتضى هذه المادة. ولا بد من الإشارة في هذه العجالة، الى أن المحكمة، وخلال البت بالاعتراضات

على هذه الأعمال، تكون أمام أربعة أنواع من أصحاب الحقوق المفترضين، أو بالأحرى أربع حالات:

- **الأولى:** عندما يدلي طالبو القيد بأحد المستندات المنصوص عنها في المادة ٣٧ من القرار ٢٦/١٨٦، عندها تفاضل المحكمة بين هذه المستندات، لتعطي كل ذي حق حقه؛
- **الثانية:** عندما يدلي أحد طالبي القيد بإحدى هذه المستندات، ويدلي الآخر بالحياسة مدة مرور الزمن المكسب، فيعطي الحق بالقيد لهذا الأخير دون الأول؛
- **الثالثة:** عندما يدلي طالبو القيد بالحياسة مدة مرور الزمن المكسب، عندها يتحقق القاضي من الطرف الذي يستوفي شروط هذه الحياسة، فيعطيه الحق بالقيد؛
- **الرابعة:** عندما يدلي أحد طالبي القيد بالملكية المكتملة الأركان أصلاً، فيما يدلي الآخر بالحياسة مدة مرور الزمن المكسب.

وفي حالتنا الحاضرة، نحن أمام الحالة الرابعة، حيث يدلي أحد طرفي النزاع بأنه المالك أصلاً لهذه العقارات، منذ حوالي المئة عام، ولا يمكن بالتالي تملكها من الغير عن طريق الحياسة مدة مرور الزمن المكسب، وبأن الملكية حق مقدس، ويدلي أيضاً، بأن حياسة المعارض عليهم غير مستجمعة الشروط القانونية. ثم يدلي الطرف الآخر - المعارض عليهم - بالحياسة مدة مرور الزمن المكسب، ويتوافر شروطها القانونية. وهذا ما يفرض على المحكمة التحقق مما إذا كان الطرف الذي يدعي هذه الحياسة، يستجمع شروطها. وهذه الشروط هي، بمقتضى المادة ٣٧ و ٣٨ من القرار ٢٦/١٨٦، والمادة ٢٥٧ من قانون الملكية العقارية، الهدوء والعينية والإستمرار، وهي تعرف بالركن المادي للحياسة (**جزء أول**)، بالإضافة الى شرط رابع أقره الأجهاد، وهو الحياسة بدون التباس، أي الحياسة المقترنة بنية التملك الأكيدة، وهي تعرف بالركن المعنوي للحياسة (**الجزء الثاني**). إن الحياسة المستجمعة لكافة هذه الشروط، كفل القانون حمايتها عن طريق دعوى الحياسة، المنصوص عليها في المواد ٢٠ الى ٢٧، من قانون أصول المحاكمات المدنية.

الجزء الأول : الركن المادي للحيازة

يتألف الركن المادي للحيازة من شروط تتعلق بحالتها المادية، والمتمثلة بالهدوء والعلنية (فقرة أولى)، ومن شروط زمنية تربط الحالة المادية للحيازة بالزمن والوقت، وتتمثل باستمرارية الحيازة، وبإنقطاع ووقف مرور الزمن (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الشروط التي تتعلق بالحالة المادية للحيازة

إن الشروط التي تتعلق بالحالة المادية للحيازة، هي التي تشير الى كيفية ممارسة هذه الحيازة. فالإشغال المادي للعقار، أو حيازته يجب أن تكون هادئة (أولاً)، وعلنية، بحيث يمكن للمالك أن يتنبه لها، ويمارس حقه بإسترداد الحيازة (ثانياً).

أولاً : الحيازة الهادئة Possession paisible

تكون الحيازة هادئة، إذا حصلت، واستمرت، بدون عنف أو إكراه مادي، أو معنوي، بحيث لا يشوبها اضطراب، أو تعرض متواصل، يضطر الحائز الى مقاومته بإستمرار، لأجل المحافظة عليها. وإذا كان الحائز قد وضع يده على العقار، أو الحق العيني العقاري، في البدء، بالعنف والقوة، تعتبر حيازته غير هادئة، وتظل كذلك إذا اضطُر، لأجل المحافظة عليها، لإستعمال القوة^(١). ويكون الأمر خلاف ذلك، إذا تابع الحائز وضع يده على العقار بهدوء، ومن دون منازعة أو مقاومة، وتصبح حيازته آنئذ، معتداً بها للتملك^(٢). إلا انه، ولتجريد الحيازة من صفة الهدوء، ينبغي أن يصدر التعرض من مالك العقار المغتصب. فإذا صدر هذا التعرض من غير هذا المالك فإنه لا يجرد الحيازة من الهدوء، حتى لو استعمل واضع اليد القوة لدفعه^(٣). وتبقى الحيازة هادئة، حتى لو لجأ الحائز الذي بدء حيازته بهدوء، فيما بعد، الى الإكراه والقوة، لدفع إعتداء غير المالك عليها^(٤). إذ يعتبر هذا

(١) تمييز سوري، ١٩٤٧/٥/١٥، مجلة نقابة المحامين في دمشق ١٩٤٧، عدد ٩، ص ٣٩٢.

(٢) استئناف جبل لبنان، ١٩٤٦/١١/٢٤، النشرة القضائية، الجزء الأول، ص ٦٦.

(٣) ماجد مزيجم، أعمال التحديد والتحرير ونظام السجل العقاري، ص ٨٨.

(٤) نقض مصري ١٩٥٩/٦/٢٥، مجموعة قرارات محكمة النقض ١٠، ص ٥٢٨، رقم ٨٠.

الدفع من قبيل الدفاع المشروع، الذي يثبت لكل شخص يتمتع بمركز واقعي^(١). إن التعرض الذي يُفقد الحيابة الهدوء، يجب أن يكون جدياً، حيث قضي أن مجرد إرسال انذار الى الحائز من منازعه، لا يعكس صفو الحيابة، ولا يجردها من صفة الهدوء^(٢). وعلى عكس الخداع المنصوص عليه في المادة ٣١ من القرار ٢٦/١٨٦، والذي يتميز عن الخداع المنصوص عنه في المادتين ٢٠٨ و ٢٠٩ موجبات وعقود، فإن الإكراه في هذا الصدد وشروط تحققه، يبقى خاضعاً للقواعد العامة التي تحكم الإكراه، والمنصوص عنها في المواد ٢١٠ الى ٢١٢ موجبات وعقود. بناءً عليه، يجوز الأخذ بالإكراه الحسي الحاصل باستعمال العنف والقوة، كما بالإكراه النفسي، أو المعنوي، الناتج عن التهديد بخطر يلحق المُكْرَه. ويعتد بالإكراه الجاري على شخص، أو أموال المُكْرَه كما بالإكراه الواقع على شخص، أو أموال زوجته، أو أحد اصوله، أو فروعه^(٣).

ثانياً: الحيابة العلنية *Possession publique*

إن علنية الحيابة تعني مباشرتها من قبل الحائز، بشكل يمكن معه لذوي الشأن، أي كل من يحتج بوجهه بها، أن يعلم بها. ولا يكفي أن يعلم الغير بها، بل يجب أن تكون علنية، لكي يستطيع أن يعلم بها من يدلى بها بوجهه^(٤). أما إذا بوشرت أعمال الحيابة تلك وفقاً لما تقتضيه طبيعتها، وأغراضها، وكانت بالتالي غير ظاهرة، كما قد يحصل بالنسبة الى الأنتفاع بعقار عن طريق تأجيرهِ للغير وقبضه غلة إيجاره، فلا يصح الأحتجاج بوجود عيب الخفاء في الحيابة^(٥).

ولا بد من الإشارة هنا، الى أن الحيابة الخفية، لا يمكن أن تأتلف منطقاً، مع نية التملك التي اشترطها الإجتهاد، لإكتساب الحق العيني العقاري، بمرور الزمن. ولكن إذا بدأت

(١) ادوار عيد، الأنظمة العقارية ٢٠١١، ص ٩٠؛ عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص ٥٤٠.

(٢) نقض مصري ١٩٦٥/٦/١٧، مجموعة قرارات محكمة النقض ١٩٦١-١٩٦٦، ص ٤٨٢، رقم ٨١٦.

(٣) اميل تيان، مرور الزمن، فقرة ٢١٠؛ عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص ٥٤٠.

(٤) ادوار عيد، الأنظمة العقارية ٢٠١١، ص ٩٢.

(٥) اميل تيان، مرور الزمن، ص ٢٣١؛ ادوار عيد، الأنظمة العقارية ٢٠١١، ص ٩١.

الحياة خفية، ثم أصبحت علنية وظاهرة، وإستمرت كذلك، فيما بعد، تصبح من هذا التاريخ، مستجمةً لشرط العلنية^(١)، المنصوص عنه في القوانين المذكورة أعلاه.

إن عيب الخفاء (La Clandestinité) الذي يعيب صفة العلنية للحياة مدة مرور الزمن المكسب، لا يتأثر بسوء أو حسن نية الحائز، اي أن يكون الحائز قد تعمّد، أم لم يتعمّد، إخفاء الحياة. ذلك أن ظهور الحياة، أو علانيتها، شرط حسي من شروط قيامها، فإذا تحققت، وإذا انتفى زالت^(٢). هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، إن مسألة تقدير توافر عنصر الخفاء، الذي يعيب العلنية، يكون بشكل موضوعي بالنسبة للشخص العادي، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة. ولا يمكن لصاحب الشأن، التذرع بعدم علنية الحياة، إذا لم يتمكن، بسبب جهله، أو عدم يقظته، من العلم بها^(٣).

ولكن المسألة التي تطرح في هذه العجالة هي مباشرة الحياة، من قبل شخص ما، ضد شخص غائب عن مكان العقار، ولم يعين وكيلاً له. فقد إعتبر الدكتور تيان أن هذه الحياة تكون مشوبة بعيب الخفاء^(٤)، فيما اعتبر الرئيس ادوار عيد أن هذه الغيبة لا تعيب علنية الحياة، لأن المشتري لم يعتبر الغيبة سبباً لوقف مرور الزمن المكسب، وبالتالي عقبة في وجه الحياة الصحيحة الآلية الى التملك، الا اذا كان الغائب مفقوداً، اي شخصاً لا يعرف مكان وجوده، ولا يعلم ما إذا كان حياً أو ميتاً، ولم تقتصر غيبته، بالتالي الى مجرد تركه مكان وجود العقار^(٥). ولكننا نؤيد رأي الدكتور تيان، ونعتبر أن غيبة مالك العقار غير الممسوح عن مكان وجود عقاره، يعتبر سبباً وجيهاً لفساد، أو لعدم تحقق عنصر العلنية، وتعتبر الحياة في هذه الحالة، مشوبة بعنصر الخفاء، الذي يعيب علنية الحياة. ولا تؤثر في هذا الشأن طبيعة أو مدة الغيبة، أي سواء اكانت هذه الغيبة مقرونة بفقدان الغائب الذي

(١) ماجد مزبحم، أعمال التحديد والتحرير ونظام السجل العقاري، ص ٨٩.

(٢) ادوار عيد، الأنظمة العقارية ٢٠١١، ص ٩١؛ اميل تيان، مرور الزمن، ص ٢٣١؛ السنهوري في الوسيط، ٩، فقرة ٢٨٠؛ عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، فقرة ٣٣٢.

(٣) ادوار عيد، الأنظمة العقارية ٢٠١١، ص ٩٢؛ السنهوري الوسيط، ٩، فقرة ٢٧٩، ص ٨٥٠؛ اميل تيان، مرور الزمن، فقرة ٢١١؛ عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، فقرة ٣٣٢.

(٤) اميل تيان، مرور الزمن، فقرة ٢١١.

(٥) ادوار عيد، الأنظمة العقارية ٢٠١١، ص ٩٢.

لا يعرف ما إذا كان حياً أو ميتاً، أو كانت تقتصر على مجرد ترك مكان وجود العقار. إن مجرد غياب من بوشرت الحيازة ضده، يؤدي الى تعيب عنصر العلنية. وخلاف ذلك، يؤدي الى تشجيع سيئي النية على انتظار ترك المالك لعقاره، لسبب من الأسباب، للإقتضاض عليه، ومباشرة إشغاله، لأن في ذلك إعفاءً نسبياً لهذا الشاغل، من موجب الحيازة بعلمية.

إن عيب الخفاء، أو عدم العلنية، كعيب الإكراه، هو نسبي، لا يجوز الأحتجاج به، الا من قبل المالك في العقارات الغير مملوكة، والذي أخفيت عنه الحيازة دون غيره، ممن تكون الحيازة ظاهرة له^(١). وكما ذكرنا، أعلاه، لا يشترط لعدم توافر العلنية ان تكون الحيازة خافية على جميع الناس، بل يكفي أن تكون خافية على صاحب الحق، الذي بوشرت الحيازة ضده.

وبالعودة الى حالتنا الحاضرة، وفي معرض فصلها للنزاع الناتج عن الأعتراض المقدم لها من ورثة محي الدين الددا، وبعد أن تبين لها أنه لفصل هذا النزاع، يقتضي البحث في مدى توافر شروط الحيازة مدة مرور الزمن المكسب، للجهة المعترض عليها لعدم حيازتها للمستندات المثبتة للملكية، المنصوص عنها في المادة ٣٧ من القرار ٢٦/١٨٦، ولا للسندات الصادرة بنتيجة المسح الذي أجراه السلطان سليمان القانوني في القرن العاشر الهجري، والذي يتمتع بالقوة الثبوتية المطلقة، انطلقت المحكمة من مسلمة، تمثلت بالملكية المفترضة للمعترض عليهم للعقارات المتنازع عليها في الدعوى الراهنة، بموجب محضر التحديد والتحرير المنظم من قبل فرق المساحة، والذي يتمتع بالقوة الثبوتية الكافية، لقيده عقار بإسم شخص معين، حتى إثبات العكس^(٢). وقد جاءت مندرجات هذا المحضر، بموجب واقع الحال الذي يدل على حيازة المعترض عليهم للعقارات موضوع النزاع الحاضر، من خلال إفادة المعترض عليهم-المالكين المفترضين- وأصحاب العقارات المجاورة للعقارات موضوع النزاع، وذوي الشأن، ومن خلال مصادقة المختار.

وبناءً على هذه المسلمة، إعتبرت المحكمة أن من يريد مناهضة مضمون محضر التحديد

(١) ادوار عيد، الأنظمة العقارية ٢٠١١، ص ٩٢-٩٣.

(٢) القاضي العقاري في جبل لبنان ٢٠١٠/١/٢١، العدل ٢٠١٠، العدد الرابع، ص ١٧٩١.

والتحرير، عليه أن يُثبت عكسه، بما لديه من وسائل إثبات يجيزها القانون، بمعنى أن ما يدونه المساح المعني في محضر التحديد والتحرير، يعد إثباتاً لمصلحة المالك المفترض - المعترض عليهم رهنًا - إلى حين إثبات العكس، أي أن عبء الإثبات في هذه الحالة، يقع على عاتق الجهة المعترضة على أعمال التحديد والتحرير، وعلى مندرجات محاضر تحديد العقارات موضوع النزاع، ولاسيما لجهة السند القانوني للقيود أو الملكية.

ولا بد من الإشارة في هذه العجالة، إلى أن محضر التحديد والتحرير، يكتسب قوته الثبوتية من منطوق المادة ١١ من القرار ٢٦/١٨٦، التي تحدد كيفية استنابات الحيابة والحقوق، على العقارات موضوع التحديد والتحرير.

وبالفعل، بعد أن يتقصى المساح ويسأل ذوي الشأن، والمجاورين، والمختارين، عن أصحاب الحقوق المفترضين، والحائزين للعقارات موضوع التحديد والتحرير، ويستثبت شروط الحيابة عند الأقتضاء، يصبح محضر التحديد والتحرير، الذي يحتوي هذه المعلومات الناتجة عن السؤال والإستقصاء، متمتعاً بالقوة الثبوتية اللازمة، لإعتبار منطوقه هو الحقيقة، حتى ثبوت العكس، أي أن المالك المفترض الوارد إسمه في هذا المحضر، يعتبر صاحب الحق، والمالك، حتى ثبوت العكس.

ولكن، وفي حالتنا الحاضرة، قررت المحكمة أمراً، وفعلت عكسه. فهي أكدت أن المالك المفترض الوارد إسمه في محضر التحديد والتحرير، هو المالك حتى يثبت المعترضون العكس، أي أنه على المعترضين عبء إثبات عكس منطوق هذا المحضر. غير أنها عادت وبحث، في مدى توفر شروط الحيابة لمصلحة المعترض عليهم، مستندة إلى لجنة الخبراء المعينة من قبل المحكمة، وشاغلي هذه العقارات، والشهود من أهل الجوار، ورئيس البلدية، والمختار السابق لبلدة طير حرفا، الذي رافق لجان التحديد والتحرير.

ولكن، لترتيب نتائج قانونية وحقوقية للحيابة لمصلحة الحائز المفترض، لا بد من سلوك الطرق القانونية لإستناباتها.

وبالفعل، لقد نصت المادة ١١ من القرار ٢٦/١٨٦، على أنه "في اليوم المعين، يباشر المساح التحديد المؤقت للعقارات بحضور المختارين، الملاكين، وذوي الشأن، والمجاورين

والمدعين بحق ما، فيستثبت اليدوية والحقوق العينية العقارية الموجودة، سنداً الى تصريحات ذوي الشأن والمجاورين والمختارين.

ويجب أن يوضح بالتصريحات عن مصدر الحقوق المدعى بها، وإذا كانت اليد جارية بدون سند، فعن سببها وتاريخ وضعها من قبل واضعها الحالي أو من قبل سلفه، كما يجب ايضاح صفتها الهادئة، المستمرة، والعلنية منذ ذلك التاريخ...".

ويتضح من نص هذه المادة، أن المساح يستثبت الحيازة أولاً من الأشخاص المذكورين أعلاه، أي من هو حائز العقار موضوع التحديد والتحرير. ومن ثم على الحائز صاحب الحق المفترض على هذا العقار، كما الأشخاص المذكورين اعلاه من خلال تصريحاتهم، أن يوضح للمهندس المساح، سبب وتاريخ حيازته كما وحيازة سلفه وصفها الهادئة والمستمرة والعلنية، منذ بدء هذه الحيازة. هذا ويعطي القانون أفضلية للحائز، على غيره من اصحاب الحقوق المعترضين^(١).

وتعتبر شهادة المختار، وأعضاء مجلس الإختيارية والمجاورين والمتدخلين في القضية، الذين يوقعون محضر تحديد العقار، كافية، عندما يتلقاها القاضي أثناء النزاع، لإثبات كون الحيازة متممة للشروط المفروضة في المواد ٣٧ فقرة ٢ بند ٣، ٣٨، ٣٩ و ٤٠ من القرار ٢٦/١٨٦، ما لم يكن ثمة دليل خطي يتعارض مع الشهادة^(٢)، من شأنه إثبات عدم انطباق الحيازة على الشروط المذكورة. وقد اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية، أنه لا يفترض حضور كل من ذكرتهم المادة ١١ من القرار ٢٦/١٨٦، بل يكفي حضور المختار، طالما بإمكانه إعطاء المساح المعلومات اللازمة لإنفاذ مهمته، فيحدد مصدر الحقوق، استناداً الى تصريح المختار^(٣).

ولكن، في حال النزاع بشأن الحيازة مدة مرور الزمن المكسب، أمام القاضي العقاري، أو أمام محكمة الاستئناف، يقع عبء إثبات هذه الحيازة على من يدعي حصولها من قبله، أو لصالحه، وذلك استناداً الى المبادئ العامة في الأثبات. ويكون إثبات الأعمال المادية

(١) الفقرة ٢ من المادة ١٢ من القرار ٢٦/١٨٦: "وفي كل الأحوال إذا وقع خلاف على حق الملكية، فالشخص الذي يشغل العقار يقيد في المحضر كأنه المالك المقترض".

(٢) المادة ٤١ فقرة ٣ من القرار ٢٦/١٨٦.

(٣) تمييز لبناني، ١٠/١١/٢٠٠٥، العدد ٢٠٠٦، عدد ٤، ص ١٥٠٤.

للحيازة جائزاً، بجميع طرق الأثبات، كما يجوز للحائز إثبات التصرفات القانونية المتعلقة بالحيازة، بجميع الطرق أيضاً، فيما إذا كانت هذه التصرفات صادرة عن غيره^(١). أما إذا تمسك الحائز بتصرف صادر من شخص آخر لمصلحته، كعقد بيع أدى الى تغيير سند حيازته، وتحويلها من حيازة عرضية الى حيازة أصلية، فعليه إثبات هذا التصرف بالدليل الخطي، إذا تجاوزت قيمته حد الشهادة، اي مبلغ خمسمائة الف ليرة لبنانية^(٢).

أما فيما خص سلطة قضاة الأساس، في تقدير الوقائع المدلى بها إثباتاً للحيازة وعناصرها التي هي محل نزاع، فيكون لهم سلطة مطلقة. وفي معرض فصلهم في هذه المسألة، يتعين عليهم تأكيد قيام الحيازة، مع ايضاح توافر كل من شروطها القانونية، ولا يكفي مجرد التصريح العام بتحقيق الحيازة المستجمعة كامل أوصافها وأركانها المطلوبة، للتملك بمرور الزمن المكسب^(٣). ولكن يبقى تقدير قضاة الأساس لهذه الأمور، خاضعاً لرقابة محكمة التمييز، من حيث وجود التعليل وكفايته، وعدم تناقضه، أو إنفاقه، مع منطوق الحكم، ومن حيث تشويه المستندات التي يركز عليها الأطراف لإثبات مدّعاهم، ومن حيث الوصف والتكييف القانوني الذي يجب إعطاؤه لعمل، أو لواقعة ما^(٤).

بالعودة الى شرط الهدوء، يمكننا القول إن المحكمة قد تثبتت من توافره، فيما خص حيازة المعارض عليهم. هذا مع العلم، أن توافر شروط الحيازة هو مفترض بمقتضى محضر التحديد والتحرير، لأنه على لجان المساحة التثبت من ذلك، كما جاء في الحكم موضوع التعليق: "وحيث يتبين أن العقارات موضوع الاعتراض الراهن قد مُسِّحت بإسم المعارض عليهم، وذلك بالإستناد الى وضع اليد والتصرف العلني، والهاديء، والمستمر منذ عشر سنوات، في العقارات الأميرية، وخمس عشرة سنة في العقارات الملك، وذلك بحسب إفادة المالكين ومصادقة المختار. واستمرت حيازة المعارض عليهم لهذه العقارات، حيث جاء في الحكم، أنه قد تبين أن لجنة الخبراء أرفقت تقريرها بصور فوتوغرافية للعقارات موضوع الاعتراض، إثباتاً لوجود وضع اليد المحكي عنه في التقرير".

(١) المادة ٢٥٧ بند ٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية.

(٢) ادوار عيد، الأنظمة العقارية ٢٠١١، ص ١١٥؛ اميل تيان، مرور الزمن، ص ٢٤١.

(٣) ادوار عيد، الأنظمة العقارية ٢٠١١، ص ١١٥.

(٤) ادوار عيد، المرجع أعلاه، ص ١١٥؛ اميل تيان، المرجع أعلاه، ص ٢٤١ و ٢٤٢.

ولكن المحكمة عادت وتثبتت، من توافر عنصر الهدوء في حيازة المعارض عليهم، من خلال لجنة الخبراء المعينة من قبل المحكمة، والذي خلص الى نتيجة مفادها، أنه بعد إجراء الكشف الحسي على كامل العقارات موضوع الأعتراض، في بلدة طير حرفا، والوقوف على كامل محتوياتها وموجوداتها، وبعد استيضاح شاغليها، والشهود من أهل الجوار، ورئيس البلدية، والمختار السابق الذي كان برفقة لجنة التحديد والتحرير، تبين أن جميع العقارات موضوع الأعتراض الراهن، شغلها المعارض عليهم من أكثر من ثمانين عاماً دون أي نزاع. وجاء هذا الأنتقال عن طريق الأريث من الوالد ومن الجد، أو بوجود منازل للسكن، أو أرض مغروسة أشجار زيتون، أو أرض تُزرع حبوباً.

وهنا جاء استنتاج المحكمة لحيازة المعارض عليهم، من دون نزاع بشكل عام، أي أنه لم يتصدى أحد لهذه الحيازة. لكنها أكدت فيما بعد، واستناداً الى شهادة الشهود، أن أحداً من آل مملوك، أو المعارضين، قد وضع يده على العقارات موضوع الأعتراض، أو قام باستصلاحها والإستفادة منها، أو جني محصولها، وأن آل مملوك لم يوكلوا أحداً بزراعة هذه العقارات، وأنهم لم ينازعوا المعارض عليهم، لدى حيازتهم لهذه العقارات، لا واقعياً، ولا قضائياً.

وهنا أكدت المحكمة، أن المعارض عليهم تحديداً، لم ينازعوا بحيازة المعارض عليهم، ما يؤكد توافر شرط الهدوء، لحيازة هؤلاء.

ويتضح لنا، حتى الآن، أن المحكمة تأكدت من حيازة المعارض عليهم الهادئة مرتين. مرة عندما وقفت على مضمون محاضر التحديد والتحرير للعقارات المتنازع عليها، والتي أكدت اليدية المبدئية والمفترضة والهادئة لمصلحة المعارض عليهم، ومرة أخرى، عندما استثبتت بنفسها الحيازة الهادئة لهؤلاء، من خلال شهادة الشهود، وتقررر لجنة الخبراء المكلفة من قبل المحكمة، والتي أجرت الكشف الحسي على كامل هذه العقارات ووقفت على كامل محتوياتها، وموجوداتها، واستوضحت شاغليها، والشهود من أهل الجوار، ورئيس بلدية طير حرفا، ومختارها السابق الذي رافق لجان التحديد والتحرير.

ولابد من الإشارة أيضاً، الى أن المحكمة، قد تثبتت من عنصر الهدوء في حيازة المعارض عليها، من زاوية أخرى، حيث أكدت أن هذه الأخيرة، لم تضع يدها على العقارات المتنازع عليها بالقوة، أو بالعنف، بوجه شخص آخر قد يكون مالك هذه العقارات - كالجبهة المعارضة أو مورثيها - وذلك كما تم بيانه أعلاه.

وبعد كل ذلك، عمدت المحكمة الى البحث في مدى صحة إدلاءات المعارضة، بأن حيازة المعارض عليهم، لا تتوافر فيها الشروط القانونية المطلوبة. مع العلم أن هذه الإدلاءات، إرتكزت على كون العقارات موضوع النزاع، هي أساساً لمورثهم يوسف آغا مملوك، منذ العام ١٩١٠، والتي لا يمكن نزع ملكيتها، وإكتسابها من الغير، لأن حق الملكية هو مقدس، مبرزة بعض المستندات تاييداً لإدعاءاتها. وبعد ذلك، عمدت المعارضة الى التأكيد، أن حيازة المعارض عليهم لا تستوف الشروط القانونية، وبالتالي، ما تزال ملكية هذه العقارات عائدة لمورثهم. وأيضاً، وتاييداً لإدعاءاتها، توصلت المعارضة شاهداً وحيداً هو شريف صالح المملوك، الذي أهملت المحكمة شهادته، بسبب ما أدلى به باقي الشهود من أمور معاكسة، وبسبب قربه من المعارضين، وتقدمه بالسن، حيث بلغ المئة وعشر سنوات.

وفي معرض ردّها على هذه الإدلاءات، أكدت المحكمة المؤكد، عندما إعتبرت أن الحيازة مدة مرور الزمن المكسب، ثابتة للجبهة المعارض عليها. وقد أكدت أيضاً، أن العقارات غير الممسوحة، وبالتالي غير الخاضعة للسجل العقاري، قابلة للإكتساب من خلال الحيازة مدة مرور الزمن المكسب، حتى لو كان حق الملكية هو حق مقدس. وقد أكدت المحكمة، ما أكدته مراراً في هذا الحكم، أن الحيازة المكتملة الأوصاف القانونية، تسمو على ما عداها من أسباب اكتساب الملكية. وبما أنها ثابتة للجبهة المعارض عليها، فتكون الأفضلية في ملكية العقارات المتنازع عليها، لهذه الجبهة.

وأخيراً، وبالرغم من تخطب المحكمة في هندسة الأفكار والمعلومات، ما أوقعها في التكرار غير المفيد، تثبتت هذه الأخيرة من توافر شرط الهدوء في حيازة الجبهة المعارض عليها، وفقاً لم تم عرضه أعلاه. وأكدت أنه ثبت لها أن حيازة الجبهة المعارض عليها، تمت دون منازعة، أو عنف من الغير. هذا من جهة. ومن جهة ثانية، أكدت أن الجبهة المعارض

عليها، ومورثيها، حازوا العقارات موضوع النزاع، بدون عنف، أو قوة بوجه أشخاص آخرين، قد يكونون مالكي هذه العقارات.

ولاستثبات ذلك، إعتمدت المحكمة على شهادة الشهود، وتقرير لجنة الخبراء المعينة من قبلها، والتي إستندت بدورها على شهادة الشهود، والحائزين، ورئيس البلدية، والمختار السابق لبلدة طير حرفا الذي رافق لجان المساحة. ويلاحظ أن هذه هي وسائل الإثبات التي تُعتمد في هذا النوع من النزاعات، وذلك متوافق مع ما عرضنا أعلاه، من قواعد قانونية، وفقهية، وإجتهادية.

وخلصت المحكمة، الى إعتبار عنصر الهدوء متوافقاً لحياسة الجهة المعترض عليها، ما يعتبر تطبيقاً صحيحاً للقواعد المذكورة أعلاه.

ومن الواضح، أنه لم يتم التطرق الى مسألة العلنية في هذه الدعوى، فالجهة المعترضة لم تستطع إثارتها، لأنها قد أدلت بأنها قامت بمراجعة قضائية من أجل إسترداد الحياسة من الجهة المعترض عليها، ما يدل على أنها كانت عالمة، بحياسة الجهة المعترض عليها، والا لما كانت تحركت للدفاع عن حقوقها. فيكون بالتالي عنصر العلنية متوافقاً في حياسة الجهة المعترض عليها.

الفقرة الثانية: الشروط الزمنية التي تربط الحياسة المادية بالزمن

بالإضافة الى العناصر المادية للحياسة، أي تلك التي تشير الى الممارسة المادية والواقعية للحياسة، ثمة شروط وعناصر زمنية، من شأنها ربط الحياسة المادية بالزمن. فشرط استمرارية الحياسة متعلق بالزمن (أولاً)، وكذلك انقطاع ووقف الحياسة (ثانياً).

أولاً: إستمرار الحياسة La continuité de la possession

إن الحياسة التي يمكن اعتبارها مستمرة هي تلك التي تكون الأعمال المادية المكوّنة لها مستمرة دون انقطاع، وبشكل إعتيادي ومنتابغ في الزمان. وذلك على النحو الذي يتوافق مع طبيعة العقار، أو الحق العيني العقاري الجاري عليه.

إذاً، لكي يستطيع حائزاً ما الإدلاء بإستمارية *continuité* حيازته لعقار، أو لحق عيني عقاري ما، يجب أن تكون هذه الحيازة مستمرة، ومتتابعة، وإعتيادية، ومتلائمة مع طبيعة هذا العقار، أو الحق العيني العقاري. أما إذا فصلت بين الأعمال المادية المكونة للحيازة، فترات طويلة، ودلت على أن مدعي الحيازة على الوجه المألوف، أو المعتاد الذي يقوم به صاحب العقار، أو الحق العيني العقاري، فلا يكون ثمة وجود، أو تحقق، للحيازة المستمرة المكسبة بانقضاء مدة مرور الزمن. ولكن، لابد من الإشارة الى أنه إذا كان الإنقطاع عن الأعمال المادية المكونة للحيازة، ناتجاً عن طبيعة إستعمال العقار، أو الحق العيني العقاري، كتركه طيلة اربعة أشهر من دون زراعة، من أجل تحضير الأرض للموسم المقبل، أو إذا كان ناتجاً عن أمور خارجة عن إرادة الحائز، كتراكم الثلوج، أو حدوث فيضانات، أو انقطاع الأمطار، أو تأخر حصولها، أو اندلاع أعمال حربية، فإن شرط الأستمرار في الحيازة يظل متوافراً، على أن يبادر الحائز الى القيام بأعمال الحيازة، عند زوال المانع^(١). ومن جهة أخرى، نص المشتري اللبناني، في المادة ٢٥٩ من قانون الملكية العقارية، على قرينة لمصلحة الحائز، تتمثل في استمرار الحيازة، في حالة معينة، تكون فيها الحيازة قد ثبتت للحائز الأول في فترة سابقة، كما ثبتت له حاضراً، فيفترض عندئذ قيام الحيازة له في الفترة المتخللة ذلك، ما لم يقدّم الدليل على العكس. فإذا حاز شخص ما، عقاراً معيناً لمدة خمس سنوات، حيازة مكتملة الأوصاف، ثم تركه لفترة ثلاث سنوات، ثم بعد ذلك عاد وحازه من جديد لمدة سبع سنوات، حيازة مكتملة الأوصاف، يحق له عندئذ المطالبة بتملكه، استناداً الى الحيازة مدة مرور الزمن المكسب، خمسة عشر عاماً. وذلك بشرط أن لا يقيم، أي صاحب مصلحة، الدليل على أنه هو من حاز العقار خلال الثلاث سنوات المذكورة.

ثانياً: إنقطاع ووقف مرور الزمن

ينبغي الإشارة أولاً، الى أن مرور الزمن المكسب من خلال الحيازة للعقار، أو للحق العيني العقاري، قد يتعرض للإنقطاع (١)، أو للتوقف (٢)، ما يؤدي الى فاعلية هذه الحيازة.

^١ ادوار عيد، الأنظمة العقارية ٢٠١١، ص ٩٣؛ اميل تيان، مرور الزمن، ص ٢٣١ و ٢٣٢.

ولكن قبل مناقشة مسألة انقطاع ووقف مدة مرور الزمن المكسب، لا بد من الإشارة، الى أن القواعد التي تطبق على مرور الزمن المسقط، المنصوص عنها في المادة ٣٤٤، وما يليها، من قانون الموجبات والعقود، تطبق على مرور الزمن المكسب، المنصوص عنه في القرار ٢٦/١٨٦، وفي قانون الملكية العقارية. وذلك لأن هذه القواعد، تشكل القواعد العامة لمرور الزمن في القانون اللبناني، ولأن قانون الموجبات والعقود، هو القانون الأحدث عهداً من القرار ١٨٦، الصادر في العام ١٩٢٦، ومن قانون الموجبات والعقود، الصادر في العام ١٩٣٢^(١). بالإضافة الى أن الأحكام التي تحكم مرور الزمن المكسب في قانون الملكية العقارية، جاءت ناقصة لجهات عدة^(٢).

١ - إنقطاع مرور الزمن

ينقطع مرور الزمن المكسب في حال فقدان الحياة من قبل الحائز (أ)، و ينقطع أيضاً إما بمطالبة المالك بحقه (ب)، أو إذا أقر الحائز بحق المالك بالعقار، أو بالحق العيني العقاري (ج).

(١) عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الثاني، ص ٥٩٧؛ اما الدكتور اميل تيان فقد إعتبر بأن القواعد التي تطبق على وقف مرور الزمن المسقط المنصوص عنها في المواد ٣٥٤ الى ٣٥٦ من قانون الموجبات والعقود، تطبق ايضاً على مرور الزمن المكسب المنصوص عنها في القوانين العقارية ولا سيما فيما خص عدم القدرة على المطالبة بالحق من قبل أصحابه.

(٢) اميل تيان المرجع أعلاه، ص ٢٢٠: "la réglementation de la prescription acquisitive telle qu'elle figure au code de la propriété, contient de nombreuses lacunes. Ainsi par exemple sont plus ou moins insuffisantes: l'article 262 relatif à la renonciation à prescription, les articles 263 à 266, relatifs à l'interruption et à la suspension des délais. D'autre part, il n'existe pas de textes relativement à des questions encore plus importantes, telles que celles relatives au droit d'invoquer la prescription en tout état de cause, à la prohibition des clauses de prorogation et d'abréviation des délais, à l'impossibilité pour le juge de soulever d'office le moyen de prescription, à la survie d'une obligation naturelle, etc. il est donc normal qu'en de tel cas on fasse application des règles édictées en matière de prescription extinctive, d'autant plus que le code des obligations est postérieur au code de la propriété et qu'étant le code de droit commun, il doit pouvoir servir à combler les lacunes du code antérieur.... ».

أ- ينقطع مرور الزمن، إذا فقد الحائز حيازته للعقار أو للحق العيني العقاري^(١)، وذلك إما بالتخلي الطوعي للحائز عن حيازته لموضوع الحيازة، وإما بإزالة هذه الحيازة بفعل الغير. ففي الحالة الأولى، تنتهي الحيازة ويفقد الحائز كل فائدة من حيازته للمدة التي سبقت التخلي عنها، ولو عاد وحاز العقار من جديد لا يستفيد من مدة الحيازة السابقة، فيكون عليه البدء بحيازة جديدة، ولمدة جديدة. أما في الحالة الثانية، أي فقدان الحيازة بفعل الغير، فيكون للحائز الدفاع عن حيازته، بمقتضى المادة ٢٤ من قانون اصول المحاكمات المدنية، الصادر بعد قانون الملكية العقارية، الذي كرس دعوى الحيازة في المادة ٢٠ منه، وما يليها. وبمقتضى منطوق هذه المواد، تحمى الحيازة الحاصلة بنية التملك، من إعتداء الغير عليها، حيث يُعطى الحائز مهلة سنة من تاريخ فقدان الحيازة، لإقامة الدعوى أمام القضاء المختص للمطالبة بدفع هذا الأعتداء، واسترداد الحيازة التي أنتزعت منه. فإذا قضت له المحكمة باسترداد الحيازة، عادت يده على العقار أو الحق العيني العقاري، وإعتبر كأنه لم يفقد حيازته قط، وإستمرت، بالتالي، مدة مرور الزمن المكسب في سريانها. وبموجب نص المادة ٢٤، التي تطبق في هذا الصدد، إن مرور الزمن المكسب لا ينقطع بصورة حاسمة، إلا إذا إنقضت مدة السنة المذكورة أعلاه، دون أن يطالب الحائز بإسترداد الحيازة أمام القضاء؛ فإذا حصلت هذه المطالبة وكسب الحائز دعوى الحيازة، إعتبرت حيازته مستمرة دون أي إنقطاع لمرور الزمن، أما إذا أهمل المطالبة ضمن مهلة السنة، إعتبر قطع مرور الزمن منذ فقدان الحيازة^(٢)، وكذلك الأمر في حال خسارته لدعواه^(٣).

ب- بمقتضى المادة ٢٦٥ ملكية عقارية، ينقطع مرور الزمن المكسب، بمطالبة المالك بحقه بدعوى قضائية، شرط أن لا يكون قد أهمل متابعة هذه الدعوى فسقطت، أو إنقضت، ما يعني أنه لا تترك الدعوى لأكثر من سنتين. ولكن هذا الشرط قد ألغي بمقتضى المادة ٥١٤ أصول محاكمات مدنية، والتي تنص على أن الحكم بسقوط المحاكمة، لا

(١) المادة ٢٦٤ من قانون الملكية العقارية.

(٢) ادوار عيد، المرجع أعلاه، ص ١١٠.

(٣) ماجد مزبحم، المرجع اعلاه، ص ١٠٠.

يؤدي الى سقوط الأثر المترتب على انقطاع مرور الزمن. وتكون المطالبة القضائية بمقتضى دعوى أصلية، أو بمقتضى ادعاء مقابل، أو طلب تدخل في الدعوى. ويثور التساؤل هنا، عن إمكانية قطع مرور الزمن بالإندثار، أو بأي عمل إحتياطي يتناول أموال الحائز. وكما أسلفنا أعلاه، إنه من حيث المبدأ، يمكن تطبيق أحكام انقطاع مرور الزمن المسقط، على مرور الزمن المكسب، وبالتالي، يمكن قطع مرور الزمن المكسب، من خلال المطالبة غير القضائية، والإجراءات التحفظية، والمطالبة بالقبول في طابق التقلية^(١). ويترتب الأثر القاطع لمرور الزمن، حتى ولو أقيمت الدعوى، أمام مرجع غير مختص^(٢).

ت- استناداً الى المادة ٣٥٧ موجبات وعقود، ينقطع مرور الزمن المسقط والمكسب، عندما يقرّ حائز العقار، أو الحق العيني العقاري، بحق مالكه فيه. وينطوي هذا الإقرار على تصرف قانوني، يتمثل في تنازل الحائز، عما إنقضى من مدة مرور الزمن^٣. ويشكّل الإقرار تصرفاً من جانب واحد، فلا حاجة لقبوله من صاحب الحق، ولا يجوز للحائز أن يرجع عنه^(٤)، والا أصبح حائزاً سيئ النية طالما أقر بأنه ليس هو المالك، وتصبح بالتالي حيازته عرضية^(٥). ويعتبر هذا التنازل صحيحاً، لأنه ليس تنازلاً مسبقاً عن مرور الزمن، بل تنازلاً لاحقاً عن مدة منقضية منه (المادة ٣٤٦ م.ع). ويمكن أن يكون هذا التنازل أيضاً، صريحاً أم ضمناً يُستخلص من أي عمل يصدر عن الحائز، ويكون منطوياً على إقرار، كما لو دفع الحائز بدل ايجار الأرض للمالك، أو دفع الضرائب عنها لحساب هذا الأخير، أو سلّمه ثمارها، أو غلتها. ولا يشترط للإقرار الصحيح، أية صيغة معينة (المادة ٣٤٧ م.ع).

(١) اميل تيان، المرجع أعلاه، ص ٢٨٤، فقرة ٢٥٨: وتكون المطالبة بالقبول بطابق التقلية في حالة مرور الزمن المكسب عندما يطالب مالك العقار أو الحق العيني العقاري بملكه الذي أصبح في تقلية المدين التاجر.
(٢) استئناف رقم ٣٥ تاريخ ١٩٣٢/٤/٧، أشار اليه الرئيس زهدي يكن في مؤلفه شرح قانون الملكية العقارية، الجزء الثاني، ص ٤٤١.

(٣) ادوار عيد، المرجع أعلاه، ص ١١١؛ السنهوري في الوسيط جزء ٣، فقرة ٦٣٣؛ فرج الصده، المرجع أعلاه، فقرة ٣٧٢.

(٤) عفيف شمس الدين، المرجع أعلاه، ص ٥٩٨.

(٥) اميل تيان، المرجع أعلاه، ص ٢٨٤، فقرة ٢٥٧.

وعندما تتوافر الأسباب المذكورة أعلاه، ينقطع سريان مرور الزمن المكسب، ولا يُعتد بالتالي بمدة الحياة السابقة، ولا تبدأ مدة جديدة لمرور الزمن، الا بعد زوال السبب القاطع له (المادة ٢٦٣ ملكية عقارية).

٢ - وقف مرور الزمن

يختلف وقف مرور الزمن المكسب عن إنقطاعه. ففي الحالة الأخيرة، يمحي أثر المدة السابقة، ولا بد للحائز من مدة جديدة تكتمل من جديد، ولا تدخل المدة السابقة للإنقطاع، في حساب مرور الزمن. في حين أن وقف مرور الزمن، يعني وقف سريان مدته للأسباب المحددة قانوناً، حتى إذا انقضت هذه الأسباب عادت المدة الى السريان من جديد، بحيث يدخل فيها ما كان مر من الزمن، قبل نشوء الزمن الذي أوقفه. وإن أسباب وقف مرور الزمن محددة في قانون الملكية العقارية، كما في قانون الموجبات والعقود. فقد نصت المادة ٢٦٦ من قانون الملكية العقارية، على أنه "لا يسري مرور الزمن، في المسائل العقارية، لا على الغائبين ولا على فاقد الأهلية بمقتضى القانون". ويعتبر غائباً، أو مفقوداً، الشخص الذي لا يُعرف مكان وجوده، ولا يُعلم ما إذا كان حياً أو ميتاً^(١). وعلى عكس المادة ٣٥٥ موجبات وعقود، والتي تنص على أنه يتوقف مرور الزمن، بالنسبة لفاقد الأهلية، إذا لم يكن لهم من يمثلهم قانوناً، وذلك حتى بلوغهم سن الرشد، أو تحريرهم، أو إقامة وكيل شرعي لهم، جاء نص المادة ٢٦٦ مطلقاً لجهة توقف مرور الزمن المكسب، بالنسبة لفاقد الأهلية، سواء أُعِين له وصي، أو قِيم، أم لم يُعَيَّن^(٢).

وقد نصت المادة ٣٥٤ من قانون الموجبات والعقود على أنه "لا يسري حكم مرور الزمن، وإذا كان سارياً وقف: بين الزوجين في مدة الزواج؛ بين الاب والام واولادهما؛ بين فاقد الاهلية او الشخص المعنوي من جهة، والوصي او القيم او ولي الادارة من جهة أخرى ما

(١) تمييز لبناني ١٨/٤/١٩٥٦، النشرة القضائية ١٩٥٦، ص ٤٥٥؛ استئناف جبل لبنان ١/٢١/١٩٧٢، نشرة قضائية، ١٩٧٢، ص ٢٥٧؛ منفرد مدني تاريخ ١٩٥٧/٧/٣٠، عفيف شمس الدين المصنف العقاري، الجزء الأول، ص ٥٦٤.

(٢) تمييز لبناني، تاريخ ١٩٤٠/٢/٢٩، مجموعة الأجتهد المختلط، جزء أول، ص ٥٣٧، رقم ١٢؛ بداية بيروت ١٩٤٧/٢/٦، النشرة القضائية ١٩٤٨، ص ٢٦٩.

دامت لم تنقطع مهنتهم، ولم يؤديوا حساب ادارتهم على وجه نهائي، وبين السيد والخدم، ما دام عقد الاستخدام قائماً". كما نصت المادة ٣٥٥ موجبات وعقود، على " أن حكم مرور الزمن في حق القاصرين غير المحررين، وسائر فاقدى الاهلية، الذين ليس لهم وصي، او مشرف قضائي، او ولي، يقف الى ما بعد بلوغهم سن الرشد، او تحريرهم، او اقامة وكيل شرعي لهم". أما المادة ٣٥٦ من ذات القانون، فقد نصت على أنه "يقف ايضا حكم مرور الزمن بوجه عام، لمصلحة الدائن الذي استحال عليه قطعه، لسبب لم يكن فيه مختاراً". إن الأسباب الواردة في هذه المواد، من قانون الموجبات والعقود، تعتبر اسباباً لوقف مرور الزمن المكسب، متى كانت لا تتعارض مع طبيعة مرور الزمن المكسب، والإعتبارات التي يركز عليها^(١).

ويتبين من نص المادة ٣٥٦ أعلاه، أن أسباب وقف مرور الزمن ليست محددة على سبيل الحصر، بل أن ذلك يحصل في كل مرة يتعدّر فيها على صاحب الحق قطع سريانه، وبشكل عام، في حالة القوة القاهرة^(٢). وبعكس انقطاع مرور الزمن المكسب، في حال توقف مرور الزمن باستمرار بالسريان، عند زوال سبب التوقف من الوقت الذي توقف فيه. في حين أنه عند زوال سبب انقطاع مرور الزمن، يبدأ بالسريان من جديد، من دون إحتساب المدة التي انصرمت قبل إنقطاعه.

وإن القاضي العقاري، وأثناء فصله في الإعتراض على أعمال التحديد والتحرير، غالباً ما تطرح أمامه مسألة التحقق من توافر شرط استمرارية الحياة، كما وتطرح مسألة انقطاع وتوقف مرور الزمن المكسب. وهذا ما تصدت له المحكمة في الحكم موضوع التعليق. وبالعودة الى ما جاء في الحكم موضوع التعليق لهذه الجهة، يتبين لنا أن المحكمة ربطت بين إنقطاع مرور الزمن، وبين شرطي الإستمرارية والهدوء. في حين أن ثمة تشابهاً وإختلافاً بين عدم إستمرار الحياة وتقطعها، من جهة، وبين إنقطاع مرور الزمن، من جهة اخرى. ففقدان إستمرارية الحياة، أو تقطعها، يحصل في حال تخلى الحائز عنها، أو بفعل شخص

(١) اميل تيان، المرجع أعلاه، ص ٢٢٠، فقرة ٢٠٤؛ ادوار عيد، المرجع أعلاه، ص ١١٢؛ ادوار عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية، جزء أول فقرة ١٨٠ و ٢٠٣.

(٢) ادوار عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية، جزء أول فقرة ٢٠٣ الى ٢٠٦.

ثالث، حتى لو كان مغتصباً. في حين ينقطع مرور الزمن، في حال فقدان الحياة من قبل الحائز، وبالمطالبة القضائية من قبل المالك، أو بإقرار الحائز بحق المالك بالعقار. هذا مع العلم أن الحياة لا تنقطع، في حال كان فقدانها بسبب قوة قاهرة، كما بينا أعلاه. فمن حيث النتائج، يتشابه تقطع الحياة مع إنقطاع مرور الزمن، في بعض الوجوه. ففي كليهما تنقطع الحياة، ولا يصلح ما سبق منها أساساً لمرور الزمن، وإنما إذا عادت الحياة مستمرة صلحت أن تكون أساساً لمرور الزمن، ما لم ينقطع لسبب من أسباب الإنقطاع. ولكن ثمة إختلاف بين تقطع الحياة، وإنقطاع مرور الزمن، في وجوه عديدة. فإنقطاع مرور الزمن، يفترض وجود حياة صحيحة في السابق، أما الحياة المتقطعة، فلا تتطلب هذا الشرط. ومرار الزمن ينقطع بالمطالبة القضائية، كما ذكرنا أعلاه، ومع ذلك تبقى الحياة غير منقطعة. أما إذا اقر الحائز بالحق لصاحبه، وإنقطع بذلك مرور الزمن، تنقلب الحياة عندئذٍ من حياة أصلية الى حياة عرضية.

ويتبين لنا مما تقدم، ان هناك فرقاً بين تقطع الحياة وإنقطاع مرور الزمن، لجهة المطالبة القضائية. بالإضافة الى أن القوة القاهرة، لا تشكل سبباً لقطع مرور الزمن، ولا يمكن لها أن تؤدي الى اعتبار الحياة منقطعة. ولكن القوة القاهرة، تؤدي الى وقف مرور الزمن المكسب، لمصلحة المالك^(١).

وبالعودة الى حالتنا الحاضرة، يتبين لنا أن المحكمة، ناقشت مسألة تقطع الحياة وإنقطاع مرور الزمن، على سبيل الإستطراد، لأنها إعتبرت أن مدة مرور الزمن المكسب على حياة العقارات موضوع الأعتراض، قد تصرمت قبل حدوث أسباب تقطع الحياة، وإنقطاع مرور الزمن. وقد اعتبرت بالتالي، أن حالات إنقطاع ووقف مرور الزمن المكسب، لا تسري إلا على مرور الزمن غير المكتمل. لكننا، وكما فعلت المحكمة، سنعمد الى البحث في هذه المسألة، رغم أنها لم تكن لتؤثر على مجرى النزاع.

فيما خص تقطع حياة الجهة المعترض عليها، فقد اعتبرت المحكمة أن القوة القاهرة المتمثلة بالاحتلال الاسرائيلي، الذي بدأ في العام ١٩٧٥ وانتهى في العام ٢٠٠٠، وحرب تموز

(١) السنهوري، الجزء التاسع، ص ٨٤٨، فقرة ٢٧٨.

٢٠٠٦، والأجواء الأمنية والمناطقية السائدة في المنطقة، حيث العقارات المتنازع عليها، لا تؤدي الى الإخلال بشروطي الإستمرار والهدوء، لحياسة الجهة المعترض عليها. وهذا المنحى هو صحيح، لأن القوة القاهرة لا تؤدي الى فقدان الحياسة، وعدم إستمرارية كما بيّنأ أعلاه. ولكن هذا الأمر لا يصح فيما خص شرط الهدوء، الذي لا مجال لإثارته في هذا الصدد. أما بالنسبة للجهة المعترضة، فقد إعتبرت هذه المحكمة، أنه من الثابت في ملف الدعوى، أن هذه الجهة لم تكن واضعة يدها على العقارات موضوع النزاع، قبل الأجتياح الإسرائيلي الحاصل في العام ١٩٧٨، وبالتالي، لا جدوى من إدلائها بوجود هذا الأجتياح، الذي حال دون وضع يده على هذه العقارات. وقد إعتبرت أيضاً، أنه من الثابت في ملف الدعوى، أنه وبعد التحرير في العام ٢٠٠٠، لم تبادر الجهة المعترضة الى وضع يدها على هذه العقارات، أو على الأقل، لم تعتمد الى المطالبة القضائية خلال عام من زوال الإحتلال، بإسترداد الحياسة على فرض ثبوتها لها، مما يقتضي رد إدلائها لجهة وجود قوة القاهرة، منعتها من حيازة هذه العقارات.

ولاشك في أن إتخاذ المحكمة هذا المنحى، هو في محله القانوني السليم، لاسيما أن عامل القوة القاهرة يستفيد منه الحائز من اجل الحفاظ على حيازته، رغم فقدانه لها بسبب القوة القاهرة. فلا يمكن تصور التذرع بالقوة القاهرة، للإدلاء بعدم امكانية مباشرة حيازة عقار ما. ولكن، وعلى سبيل الاستطراد، كان يمكن للجهة المعترضة، للإدلاء بتوقف مرور الزمن المكسب لمصلحتها لأنه لم يكن باستطاعتها التدخل لقطع مرور الزمن، لسبب لم تكن مختارة فيه، الا وهو القوة القاهرة. وذلك كما تم بيانه أعلاه، عندما اعتبرنا أن القوة القاهرة تشكل سبباً من أسباب توقف مرور الزمن، حيث لا يكون المالك، أو الدائن، مختاراً للتدخل لإسترداد حقه، أو لقطع مرور الزمن. أما بالنسبة لقطع مرور الزمن المكسب بالمطالبة القضائية، فقد تصدت المحكمة لهذه المسألة، حيث إعتبرت أنه ليس ثابتاً بملف الدعوى، أن ثمة مطالبة قضائية، من شأنها قطع مرور الزمن لمصلحة الجهة المعترضة، مستندة الى الأسباب التالية:

- لم يثبت أن المستندات المبرزة من قبل الجهة المعترضة، قد قدمت أمام مرجع قضائي، ولم يثبت تاريخ تقديمها؛
- لم يثبت أنه مصادق عليها، أو موقعة من قبل قلم المرجع القضائي المختص؛
- لم يثبت-على فرض التسليم بصحة هذه المستندات- أن الدعاوى المذكورة في المستندات، قد تابعها مقدموها، أو فُصل فيها بأحكام قضائية نهائية؛
- لم يثبت المعترضون، أن هذه الدعاوى لم تترك أو تسقط لعدم المتابعة، تجنباً لعدم الأخذ بنتائجها المؤدية الى إنقطاع مرور الزمن، حسب ما تنص عليه المادة ٢٦٥ من قانون الملكية العقارية، لاسيما أنهم لم يبرزوا الأحكام القضائية التي صدرت بشأنها؛
- لم يتبين في العديد من المستندات المبرزة، من قبل الجهة المعترضة، بشكل واضح، موقع العقارات المذكورة فيها، أو حدودها، للتمكن من تحديدها واقعاً؛
- لم تثبت صفة بعض من قدم هذه اللوائح أو المستندات، وصلته بالمعترضين.

وينبغي الإشارة أخيراً، الى أن قرار المحكمة لهذه الجهة، هو في محله القانوني الصحيح طالما أنه لم يتبين في ملف الدعوى، أن ثمة مطالبة قضائية صحيحة تقدمت بها الجهة المعترضة، لقطع مرور الزمن على حياة الجهة المعترض عليها، واسترداد العقارات المتنازع عليها.

الجزء الثاني: الركن المعنوي للحيازة

في الكثير من الأحيان، تستمر حيازة عقار أو حق عيني عقاري ما، رداً طويلاً من الزمن، دون أن يمتلكه الحائز بمرور الزمن المكسب. والسبب في ذلك، هو عدم الظهور الواضح لنية التملك الأكيدة عند الحائز؛ أو بسبب الألتباس الذي يدور حول هذه النية. إذا، لا بد من نية أكيدة وغير ملتبسة عند الحائز، للتملك بمرور الزمن المكسب (فقرة

أولى). والا تكون الحيابة صحيحة من الوجهة المادية، ولكن غير صحيحة لجهة سندها أو سببها وهدفها، فتعتبر عندئذٍ حيابة عرضية (فقرة ثانية).

فقرة أولى: نية التملك غير الملتبسة والأكيدة عند الحائز Possession non équivoque لم تنص المادة ٢٥٧ من قانون الملكية العقارية، على هذا الشرط صراحة، ولكنه شرط بديهي، بالنسبة للحيابة الآيلة الى التملك بمرور الزمن المكسب. وذلك أنه بانتقاء نية التملك لدى الحائز، أو بوجود الإلتباس حولها، لا تبقى الحيابة صالحة كسند للتملك، بمرور الزمن المكسب^(١).

ويجب أن تكون الحيابة خالية من الإلتباس، ومقرونة بنية التملك الأكيدة. وهي تعتبر كذلك، إذا كان الحائز يمارس على العقار الأعمال المادية المكونة للحيابة، باعتباره مالكا له، أو صاحب الحق عليه، كما لو قام الحائز بإستصلاح أرض، والبناء عليها^(٢). وإذا كان ثمة من إمكانية لتأويل أعمال الحيابة، التي يقوم بها الحائز تأويلين مختلفين أو أكثر، إعتبرت عندها النية غامضة، والحيابة، بالتالي، ملتبسة. ذلك أنه لا يُعرف ما إذا كان الحائز يقوم بتلك الأعمال بقصد الأستئثار بالحق لنفسه، أم يقوم بها نيابة عن غيره، كما هو الحال في حيابة المال المشترك، حيث يقوم أحد الشركاء على الشيوخ، بحيابة العقار وإستغلاله، فلا يُعرف ما إذا كان يباشر ذلك لحسابه الخاص، وبإعتبار العقار ملكاً له، أم يباشره لحساب باقي الشركاء أيضاً، وبالنيابة عنهم^(٣). وإذا إستمر الألتباس، فلا يمكن أن تؤدي الحيابة الى التملك، مهما طال أمدها. ولكن، منذ أن تتأكد نية الحائز في أنه يجوز حصص شركائه في العقار، بغية امتلاكها لنفسه، وبالتعدي على حقوق شركائه، ولا يكون ثمة أي التباس حول هذه النية، فيكون من شأن الحيابة عندئذٍ، أن تؤدي الى التملك بمرور الزمن^(٤).

(١) تمييز لبناني ١٩٦٣/٧/٨، مجموعة باز ١١، ص ٢٨٠، رقم ٦٤؛ استئناف جبل لبنان ١٩٧٣/٥/٢٥، مصنف شمس الدين في الإجتهد العقاري، ص ٢١، رقم ٢؛ اميل تيان، مرور الزمن، ص ٢٣٨.

(٢) تمييز لبناني ١٩٦٣/٧/٨، مجموعة باز ١١، ص ٢٨٠، رقم ٦٤.

(٣) تمييز لبناني، ١٩٦٢/٧/١٨، مجموعة حاتم، جزء ٤٨، ص ٣٨، رقم ٢؛ ١٩٥٩/٤/٢٩، مجموعة باز، ص ١٤٨، رقم ٦٦.

(٤) استئناف لبناني ١٩٤١/١/٢٣، مجموعة حاتم جزء ١، ص ٦١، رقم ١١؛ تمييز لبناني ١٩٥٢/٤/٣٠، مجموعة باز ١، ص ١١٤، رقم ٣٨.

هذا وقد قضي بأنه يصح تملك الشريك لحصة شريكه، بمرور الزمن المكسب، شرط أن يقوم بأعمال من شأنها التعدي الصحيح، والتناقض الواضح، مع حق هذا الشريك^(١). كما قضي بأنه لا يمكن للشريك أن يملك كامل العقار المشترك، عن طريق وضع اليد مدة مرور الزمن، الا إذا ثبت أنه أبلغ رسمياً شركاءه، عزمه على التصرف بالإستقلال، وأنه عارضهم بالقوة في التصرف المشترك^(٢). وقضي كذلك، بأن إرادة الحائز المنفردة، ونيته بالتملك لحسابه، لا تكفيان، بل يجب على الحائز أيضاً، أن يعارض المالك معارضة قضائية انما صريحة وهامة، من شأنها أن تثبت، بصورة لا تقبل الإلتباس، أن تصرفه أصبح تصرف المالك بملكه، وفي هذه الحالة، يجوز له الأحتجاج بمرور الزمن المكسب^(٣).

الفقرة الثانية: يجب أن لا تكون الحيازة عرضية Possession Précaire

عندما تنتفي نية التملك لدى الحائز، أو نية الظهور بمظهر المالك للعقار، أو للحق العيني العقاري، تكون عندئذٍ هذه الحيازة عرضية. وهي الحيازة التي يمارسها شخص ما، بإذن من المالك، أو صاحب الحق العيني العقاري، أو بترخيص من القانون والقضاء، لحساب الحائز الحقيقي. أما الحائز العرضي، فهو من يمارس الحيازة المادية للعقار، التي لا تستجمع شروطها القانونية، أي الحيازة التي تقتصر الى العنصر المعنوي. وقد اوردت المادة ٢٥٨ من قانون الملكية العقارية، بعض الأمثلة للحيازة العرضية، حيث نصت على أنه "لا يجوز للمزارع، ولا للمستغل، ولا للوديع، ولا للمستعير، ولا لورثتهم، أن يدّعوا بمرور الزمن". ويمكن أن يُعتبر بمركز هؤلاء، أيضاً، المستأجر، والمرتهن^(٤)، ووكيل العقار^(٥)، ومتولي الوقف^(٦)، ومدير الشركة، والفضولي، والولي، والوصي، والوكيل، والحارس القضائي، وكل من آلت

(١) استئناف لبناني ١٩٤١/٢/٢٧، مجموعة حاتم جزء ١، ص ٦١، رقم ١٢؛ تمييز لبناني ١٩٦١/١٢/٧، مجموعة باز ٩، ص ١٩٦، رقم ٥٧.

(٢) استئناف لبناني ١٩٤٢/٦/١٦، مجموعة حاتم، جزء ١، ص ٦١، رقم ١٣.

(٣) استئناف لبناني، ١٩٤٨/٣/١٠، مجموعة حاتم، جزء ١، ص ٦٣، رقم ١٨.

(٤) تمييز لبناني ١٩٥١/٧/١، مجموعة باز ١، ص ٩٩، رقم ١١٥؟.

(٥) استئناف جبل لبنان ١٩٧٢/٦/٢١، نشرة قضائية، ١٩٧٢، ص ٣٥٧.

(٦) قاضي منفرد عاليه ١٩٦٠/١٠/٤، نشرة قضائية ١٩٦١، ص ٣٩٧.

ليه حياة العقار عرضية^(١). إن الحائزين المتقدم ذكرهم، يباشرون على العقار حياة مؤقتة، ينتفي معها قصد التملك. وبمقتضى المادة ٢٦١، من قانون الملكية العقارية، يتمتع على الحائز العرضي، إكتساب الملكية، أو الحق العيني العقاري، بمرور الزمن، لأن ذلك يتعارض مع سندهم، أو سند أسلافهم، الذي تقوم عليه حياتهم للعقارات، أو للحق العيني العقاري^(٢). وللحياة العرضية صفة الإطلاق، بمعنى أنه تثبت لها هذه الصفة في مواجهة الكافة، فلا يمكن أن تنتج أي أثر إزاء أي شخص. فالمستأجر مثلاً، لا يمكنه التملك بمرور الزمن المكسب، في مواجهة مؤجره غير المالك، كما لا يمكنه ذلك، في مواجهة المالك بالذات^(٣). وللحياة العرضية أيضاً صفة الدوام، حيث تظل محتقظة بصفتها العرضية، مهما مر عليها الزمن، وذلك أثناء حياة الحائز، وحتى بعد وفاته بالنسبة لخلفائه العامين الذين حلوا محله في الحياة (المادة ٢٥٨ ملكية عقارية)، وسواء أكانوا الورثة الشرعيين أم الموصى لهم. أما الخلف الخاص، فلا يسري عليه هذا الحكم، ولا يعتبر بالتالي مجرد حائز عرضي، لأن الصفة العرضية للحياة لا تنتقل اليه، ولا يلتزم بموجب الرد الذي كان مترتباً على السلف^(٤).

ولكن السؤال الذي يطرح في هذه العجالة، عن إمكانية تغيير سند الحياة Interversion du titre، أو تحويل الحياة من عرضية الى أصلية. فهل يمكن تغيير الصفة التي يحوز بها الحائز العقار؟ وهل أن هذا التغيير يؤدي الى تملك العقار بمرور الزمن المكسب؟ الأصل أنه لا يجوز لأي شخص أن يغير لمصلحته، سبب حياته، سناً للمادة ٢٦١ المذكورة أعلاه. إلا أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه. فإذا ظهر، بشكل أكيد، أن الحائز العرضي غير الصفة التي يحوز بها العقار، وأصبح يتصرف تصرف المالك المستقل، والمستأثر بملكه، عندها تنقلب الحياة العرضية الى حياة أصلية، تصلح كأساس للتملك بالتقادم. فمثلاً، اذا ادعى الحائز العرضي ملكيته للعقار بوجه المالك، ورفض دفع البذل

(١) تمييز لبناني ١٩٦٠/١١/٣٠، مجموعة حاتم، جزء ٤٣، ص ٣٩؛ السنهوري، الوسيط، جزء ٩، فقرة ٢٧٠، ص ٨٢٧، هامش ١.

(٢) تمييز لبناني ١٩٥٢/٤/٣٠، مجموعة باز، جزء ١، ص ١١٤، رقم ٣٨.

(٣) ادوار عيد، المرجع أعلاه، ص ٩٨؛ اميل تيان، المرجع أعلاه، فقرة ٢١٣.

(٤) اميل تيان، المرجع أعلاه، فقرة ٢١٣.

المستحق عليه، أو تأدية الحساب عن استغلاله العقار، عندئذٍ تنقلب حيازته العرضية، الى حيازة أصلية^(١).

وبالعودة الى الحكم موضوع التعليق، يتبين لنا أن المحكمة عالجت مسألة الحيازة الملتبسة والعرضية، المثارة من قبل الجهة المعترضة، التي أدلت بأنها هي مالكة العقارات المتنازع عليها في الأساس، وبأن حيازة الجهة المعترض عليها، هي ليست بنية التملك، وهي بالتالي عرضية. وفي معرض معالجتها لهذه المسألة، أكدت المحكمة أن الملكية المفترضة لهذه العقارات، هي للجهة المعترض عليها، سنداً لمحاضر التحديد والتحرير، التي تفيد مبدئياً، بأن هذه الجهة هي التي تتمتع بالحيازة مدة مرور الزمن المكسب، وبأن هذه الحيازة تستجمع شروط الحيازة المنصوص عنها في المادة ٣٧، من القرار ٢٦/١٨٦. ومن جهة ثانية، أقضت المحكمة، أنه من الثابت في ملف الدعوى، ولاسيما ما جاء في تقرير لجنة الخبراء المعينة من المحكمة، ومن خلال أقوال الشهود، أن الجهة المعترض عليها، هي من وضعت يدها على العقارات المتنازع عليها، لعشرات السنين، حيث قامت باستصلاحها، والإستثمار بمحاصيلها طيلة هذه المدة، وبالتالي، تكون حيازة الجهة المعترض عليها، مستجمة للركن المعنوي للحيازة، المتمثل بنية التملك. وهذا الإتجاه الذي اتخذته المحكمة، هو في محله القانوني الصحيح، لأن ما قامت به الجهة المعترض عليها، وإن دلّ على شيء، فهو يدل على نيتها الأكيدة للتملك، كما تم شرحه أعلاه، لأن أعمال الإستصلاح للأراضي، والإستثمار بمحاصيلها، هي التي يقوم بها من يتصرف بملكه، وليس الحائز العرضي. لكن، ولئن كان إستصلاح الأراضي يمكن أن يقوم بها الحائز العرضي، إذا إستأجر أرضاً بحاجة الى إستصلاح، فإن الإستثمار بالمحاصيل هو من حقوق المالك فقط. وبالتالي، إن تصرف الجهة المعترض عليها، على هذا النحو، لا يعني إلا أنها المالكة لهذه العقارات، أو أنها تحوزها بنية التملك.

وبالمقابل، أكدت هذه المحكمة، أنه لم يثبت في ملف الدعوى أن الجهة المعترضة بادرت، ولو لمرة واحدة، الى جني محصول هذه العقارات، والأنتفاع به، وهي حتى لم تطالب بذلك.

^١ تمييز لبناني ١٩٦٠/٩/١، حاتم ٤٢، ص ٥٧، رقم ٢.

وهذا إن دلّ على شيء، فهو يدلّ على عدم تصرف الجهة المعترضة كمالكة فيما خص هذه العقارات، لا سيما أنها لم تقم بإستصلاحها، أو حتى بتفقدتها منذ عشرات السنين، ولا بأعمال مصرفية معينة بشأن هذه العقارات، ولا بأعمال إدارية تمس الملكية مباشرة، أو حتى بأعمال إدارية عادية كتشييد الأبنية على هذه العقارات، أو تحديد وجهة إستعمالها، أو تغيير هذه الوجهة تغييراً جوهرياً.

فكل ذلك، لا يدلّ على أن الجهة المعترضة، هي مالكة للعقارات موضوع النزاع. بل أكثر من ذلك، لقد أكدت أنه لم يتوافر في ملف الدعوى، أن مورثي الجهة المعترضة قد أوكلوا مورثي الجهة المعترض عليها، بوضع اليد على هذه العقارات لحسابهم، ولمصلحتهم، أو قاموا بتأجيرها منهم، أو سلموهم هذه العقارات بقصد حيازتها حيازة عرضية، كما أدلت الجهة المعترضة بأن مورثيهم قد سمحوا للمعترض عليهم، بزراعة العقارات أثناء وضع يدهم عليها.

وتجدر الإشارة الى أن المحكمة، وفي معرض تصديها لهذه المسألة، قاربتها من زاويتين، الأولى هي عندما أكدت بأن الجهة المعترضة، وبالإستناد الى مندرجات ملف الدعوى، لم تتصرف كمالكة لهذه العقارات، أي لم تقم بما يقوم به المالك عادة بملكه. أما الثانية، فهي عندما أكدت المحكمة، أنه لم يثبت في الملف، أن الجهة المعترضة قد أوكلت، أو سمحت للجهة المعترض عليها ومورثيها، بحيازة هذه العقارات، وإشغالها.

وهذا يدلّ أيضاً، على أن إشغال الجهة المعترض عليها، ومورثيها، لهذه العقارات، لم يكن بموجب سند يجعل من هذا الإشغال عرضياً، كما تم شرحه أعلاه. إذ إن هؤلاء، لم يكونوا يشغلون هذه العقارات بصفة مزارعين، أو مستغلين، أو ودعاء، أو مستعيرين، أو مستاجرين، أو وكلاء، أو متولي وقف.

وبناءً على ما تقدم، يكون قرار المحكمة، بأن حيازة الجهة المعترض عليها تستجمع ركنيها المادي والمعنوي، في محله القانوني الصحيح. وذلك مع الملاحظة، أنه من الصعب إثبات وجود سند لإثبات الإشغال، منظم من قبل مورثي الجهة المعترضة، لصالح مورثي الجهة المعترض عليها، بعد مرور عشرات السنين.

إنه، ولئن كان المشتري العقاري قد أراد من خلال عمليات التحديد والتحرير، تثبيت الوضعية القانونية والفنية للعقارات في لبنان، بأسرع وقت ممكن، غير أن مقتضيات العدالة، وحماية الحقوق، يجب أن تحترم إلى أقصى حد ممكن. فلا يجب، تحت شعار البت السريع بالمطالبات والأعتراضات الواردة على هذه العمليات، الضرب عرض الحائط، بالحقوق المتعلقة بالعقارات موضوع هذه العمليات، حيث تكون وسائل إثبات ملكيتها، أو إشغالها معقدة بعض الشيء، بسبب طول الفترة الزمنية التي تم فيها تملك هذه العقارات، أو إشغالها، والتي تسبق هذه العمليات، وبسبب عدم وجود قيود منظمة، وثابتة، وتتمتع بقوة ثبوتية مطلقة، بإستثناء تلك الصادرة على أثر المسح الذي جرى في عهد السلطان العثماني سليمان القانوني، في القرن العاشر الهجري، والتي لم تعد موجودة، في أيامنا هذه.

تعريف العمل المأجور في القرار رقم ٦٣ تاريخ ٢٥/١٠/٢٠١٣

الصادر عن مجلس شوري الدولة

د. رجاء شريف

ان الشرعية الإدارية هي صفة او حال كل عمل إداري يكون منطبقاً على الأحكام القانونية المقررة بشأنه فعندما تمارس الإدارة نشاطها وتقوم بأعمالها فإنها لا تكون بحل من القيود كما قد يتبادر الى أذهان العامة. لان السلطة الإدارية ملزمة، في كل ما تتخذه من مقررات، بالتقيد بمبدأ الشرعية الذي هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة والتي، اذا خالفها العمل الإداري، كان غير مشروعاً وعرضة للإبطال ويكون متخذه عرضة للمؤاخذة والمسؤولية.

فمجلس شوري الدولة هو القضاء الإداري المولج بإجراء الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة وصمام الامان لتقيد السلطة العامة الإدارية بالقوانين والأنظمة النافذة وقد استقر الاجتهاد مبدئياً على عدم الاجازة لمجلس شوري الدولة، في نطاق رقابته القضائية، التدخل في حق التقدير والملاءمة الذي تمارسه الإدارة بفعل سلطتها الاستثنائية. فمهمة القاضي تقتصر أصلاً على مراقبة شرعية العمل الإداري دون التطرق إلى مدى ملاءمة القرار للمصلحة العامة وانعكاسه على إحقاق هذه المصلحة لأنه في ذلك يكون قد احل نفسه محل الإدارة مما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات. فالمجلس يتولى التمحيص في شرعية القرار المعروض فيبت بمدى توافق القرار مع الأحكام القانونية المقررة بشأنه ومع الغاية المتوخاة أساساً من إصداره عبر البحث في مقتضيات مبدأ الشرعية وتوافق الغاية التي من اجلها خول القانون السلطة المختصة حق اتخاذ القرار والغاية المتوخاة.

وقد ترسم قرارات مجلس شورى الدولة مساراً إدارياً بما تتضمنه من اجتهادات مشابهة وواحدة وذلك على غرار القضاء الإداري الفرنسي الذي تعتبر قراراته أهم المصادر للإدارة العامة إذ قد يتوسع المجلس في تفسير النص القانوني للبت بمشروعية القرار الإداري الذي اتخذ بناء على مادة قانونية او عدم مشروعية القرار الإداري المذكور .

والدلالة على ذلك ما أتى به مجلس شورى الدولة اللبناني بقرار حديث له تحت الرقم ٢٠١٣/٦٣ تاريخ ٢٥/١٠/٢٠١٣ الذي رد بموجبه المراجعة في الأساس وضمن حيثيات حكمه تفسيراً للمادة ٢٦ من نظام التقاعد والصرف من الخدمة بالرغم من وضوح المادتين المذكورتين ولعل ما دفع المجلس إلى إصدار حكمه الانف الذكر ما اتجهت إليه نية المشرع اللبناني بتضييق نطاق المستفيدين من المعاش التقاعدي وتعويض الصرف من الخدمة وحصره بمن ليس لديه دخل أو ايراد من أي نوع كان. فمجلس شورى الدولة بقراره الوحيد هذا توسع في اجتهاده بتفسير النص القانوني من جهة، وملاءمة القرار للأوضاع المالية للدولة وغدا بذلك دوره القضائي غير مقيد.

وسنعالج من خلال هذه الدراسة مدى تقييد مجلس شورى الدولة بقراره رقم ٦٣ تاريخ ٢٥/١٠/٢٠١٢ بالاختصاصات التي حددها القانون له وذلك باستعراض الوقائع التي تضمنتها مراجعة الإبطال المقدمة من قبل السيدة روز خطار، النصوص القانونية التي ترعى هذه المراجعة، وحيثيات قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠١٣/٦٣ تاريخ ٢٥/١٠/٢٠١٣ الذي خلص الى مشروعية قرار وزير المالية رقم ١٠٦٠/١ ص ١ تاريخ ٢١/٦/٢٠١٠.

الفقرة الأولى: وقائع المراجعة المقدمة امام المجلس

أولاً: مطالبة المستدعية روز خطار

تقدمت السيدة روز خطار بتاريخ ٥/٧/٢٠١٠ بمراجعة امام مجلس شورى الدولة تحت رقم ٢٠١٠/١٦٥٩٢ تطلب بموجبها ابطال قرار وزير المالية رقم ١٠٦٠/١ ص ١ تاريخ

٢٠١٠/٦/٢١ والمتضمن رفض تخصيصها بالمعاش التقاعدي العائد لزوجها المتوفي بسبب استكمال الملف لدى دائرة التقاعد والزامها بتأدية هذا المعاش.

وقد ادلت السيدة خطار بانها أرملة الموظف المتقاعد السيد سليم الخوري الذي انهيت خدماته وخصص له معاشاً تقاعدياً بتاريخ ١٩٧٣/١٢/١ وبسبب الأحداث الأمنية انتقلت مع عائلتها الى استراليا حيث تقيم بصورة نهائية وقد توفي زوجها بتاريخ ٢٠٠٨/٨/١٣ وازافت بانها تقدمت من الادارة المختصة بجميع المستندات من اجل تخصيصها بالمعاش التقاعدي بصفتها احد افراد عائلة المتقاعد المتوفي الا ان وزارة المالية رفضت اعادة التخصيص طالبة منها تقديم مستند رسمي صادر عن الادارة المختصة في دولة استراليا تفيد بموجبه بانها لا تتقاضى معاشاً تقاعدياً آخر من الدولة المذكورة وقد ادلت المستدعية بان وزارة المالية قد استندت برفضها لحجج غير مبررة قانونياً وهي :

- ان طلب ادارة التقاعد في وزارة المالية من المستدعية اثبات عدم تقاضيتها معاشاً تقاعدياً من الدولة الاسترالية غير مبرر قانونياً ويتناقض مع احكام المادة ٤٦ من نظام التقاعد والصرف من الخدمة التي اشترطت فقط ان لا يكون للمستفيد من معاش تقاعدي أي مورد آخر من خزينة الدولة.

- ان الحق بالتقاعد يعتبر امتيازاً مختصاً بالوظيفة العامة حسب القوانين النافذة وان التشريع اللبناني واضح وصريح فهو يحدد الحالات التي يوقف فيها المعاش التقاعدي ولا مانع بالتالي من حصول اللبناني بسبب جنسيته الثانية على ضمانات اجتماعية ومنها معاش التقاعد.

وطالبت المستدعية بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه لان المراجعة مبينة على اسباب جدية وان عدم تخصيصها بمعاش تقاعدي عن زوجها المتوفي يلحق بها اضراراً بليغة.

ثانياً: موقف الدولة

ردت الدولة طلب وقف التنفيذ وطالبت برد المراجعة في الاساس مدلية بما يلي :

- إن القرار المطعون فيه استند الى رأي هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل رقم ١٥٤ تاريخ ٢٠٠٥/٣/٨ الذي يعتبر ان ابنة المتقاعد المتوفي او زوجته لا تستفيد من معاش مورثها التقاعدي عند تحقق اي دخل لها متأة ليس فقط من العمل المأجور انما ايضا من مزاولتها لاي عمل لحسابها الخاص.
- لم تقدم المستدعية المستندات الثبوتية الرسمية التي تثبت حصولها على دخل او عدمه وبالتالي فان استكمال ملفها لدى دائرة التقاعد هو سبب صدور القرار المطعون فيه وليس اي سبب اخر.
- إن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مستوجب الرد لعدم توفر الشروط المنصوص عليها في المادة /٧٧/ من نظام مجلس شوري الدولة لعدم استناد المراجعة على اسباب جدية ولعدم الحاق ضرر بليغ بالمستدعية .

كما تقدمت الدولة بلائحة جوابية ارفقت بها مطالعة وزارة المالية بتاريخ ٢٠١٠/٨/٦ بما خلاصته ان نظام التقاعد عندما نص على شروط استفاة عائلة المتقاعد المتوفي لم يميز بين لبنانيين مقيمين في لبنان او في الخارج وبالتالي لم يميز بين دخل محرز في لبنان او خارج الاراضي اللبنانية وان المستدعية رفضت تأمين المستندات الرسمية الثبوتية الصادرة عن استراليا.

ثالثاً: موقف مجلس شوري الدولة

قبل مجلس شوري الدولة بقراره ٢٠١٣/٦٣ - ٢٠١٤ تاريخ ٢٠١٣/١٠/٢٢ المراجعة لورودها ضمن المهلة القانونية وردها في الاساس لعدم قانونيتها.

وقد استند لاعتبار قرار وزير المالية رقم ٢٠٦٠ / ص ١ تاريخ ٢٠١٠/٦/٢١ القاضي بعدم تخصيص السيدة روز خطار بالمعاش التقاعدي العائد لزوجها المتوفي واقع في محله القانوني الى نص المادة ٢٦ من المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٤٧ (نظام التقاعد والصرف من الخدمة) وتعديلاته والتي تنص على ما يلي: "ان افراد عائلة الموظف (ذكر او انثى)

او المتقاعد المتوفي (ذكر او انثى) الذين لهم الحق في المعاش او التعويض هم اللبنانيون فقط من الزوجة او الزوج اذا كان لا يتعاطى عملاً مأجوراً. في حال كان الزوج او الزوجة يتعاطى عملاً مأجوراً فلا يستحق عندها سوى الفرق بين الاجر او الراتب الذي يتقاضاه من جراء عمله وحصته من معاش تقاعده مورثه".

اعتبر مجلس شورى الدولة ان استحقاق المستدعية روز خطار للمعاش التقاعدي تحدد في ضوء النص المذكور بقوله ان شرط استحقاق المعاش أو التعويض يكون في عدم ممارسة الزوجة لأي عمل مأجور بحيث يتوقف المعاش او التعويض طالما هي تمارس مثل هذا العمل.

وان المعنى المقصود بالعمل المأجور يشمل أيضاً أي دخل اخر له صفة الاستمرار مهما كان مصدره وان نظام التقاعد عندما نص على شروط استعادة عائلة المتقاعد المتوفي لم يميز بين لبنانيين مقيمين في لبنان او في الخارج وبالتالي لم يميز بين دخل محرز في لبنان او خارج الاراضي اللبنانية.

وقد جاء في حيثيت القرار الصادر في هذه القضية: "يتبين من ملف المراجعة ان المستدعية مقيمة في استراليا وأنها تستفيد من معاش تقاعدي في الدولة الاسترالية فتبعاً لذلك يتعين عليها إبراز المستندات اللازمة الصادرة عن الدولة الاسترالية مما يوجب التأكد من شرط عدم تحقق المستدعية اي دخل لها ويتعين عليها إبراز المستندات الرسمية التي تثبت هذا الأمر وان تمنع المستدعية عن إبراز المستندات الرسمية المطلوبة تتحمله هي وحدها لأنها الجهة الملزمة بإبراز تلك المستندات التي يصار على ضوئها تحديد معاشها التقاعدي على ان لا تستحق سوى الفرق بين المعاش التقاعدي الذي تتقاضاه من الدولة الاسترالية وحصتها من معاش تقاعد زوجها".

ثمّ توسع المجلس في تفسير العمل المأجور فأورد بانه يشمل ايضاً اي دخل اخر له صفة الاستمرار مهما كان مصدره وتبنى بذلك راي هيئة التشريع والاستشارات رقم ١٥٤ تاريخ ٢٠٠٥/٣/٨ التي اعتبرت انه لا يحق للزوجة ان تستفيد من معاش مورثها التقاعدي عند تحقق اي دخل لديها متأت ليس فقط من العمل المأجور وانما ايضاً من مزاولتها لأي عمل

لحسابها الخاص وتكون الهيئة بهذه الاستشارة أوردت بصيغة مطلقة دون ضوابط تفسير مفهوم الدخل المقصود ومقداره.

الا ان المجلس لم يأخذ بعين الاعتبار الرأي الصادر عن الهيئة بالاستشارة رقم ٢٠٠٥/٧٥٠ تاريخ ٢٥/١٠/٢٠٠٥ وبتاريخ لاحق للاستشارة الأولى والتي تبنت بموجبها مفهوماً "ضيقاً" للعمل المأجور محصوراً" ضمن دائرة الأجر أو الراتب واستبعاد كل مفهوم آخر أوسع فأبدت ان الشرط بعدم استحقاق المعاش التقاعدي أو الفرق هو بقيام الزوج أو الزوجة بالعمل المأجور وبأنه يستحق للزوج أو الزوجة المعاش كاملاً في حال كان يتقاضى عملاً أوسع كأن يكون صاحب مؤسسة تجارية.

وهذا ما أبداه مجلس الخدمة المدنية برأيه رقم ١٤٩١ تاريخ ١٣/٧/٢٠٠٧ فاعتبر العمل المأجور بصرف النظر عن طبيعته أو نوعه أو نشاطه بأنه العمل المنتصف بالاستمرارية مع رب عمل ويتخذ طابع العمل الأول والرئيسي الذي يعتمد عليه الشخص في سبيل كسب العيش ويتقاضى عنه تعويضاً بمثابة راتب أو اجر يستحق بشكل مباشر.

الفقرة الثانية: النصوص القانونية الرابعة

أنشئ الحق في المعاش التقاعدي أو الصرف من الخدمة بموجب المادة الثامنة من المرسوم الاشتراعي رقم ٤٧ تاريخ ٢٩/٦/١٩٨٣ (نظام التقاعد والصرف من الخدمة) الذي حصر المستفيدين منه بالموظف من اليوم الذي تنتهي فيه خدمته ولأفراد عائلته من اليوم التالي لوفاته.

وقد عدد نظام التقاعد والصرف من الخدمة افراد عائلة الموظف انثى او ذكر او المتقاعد المتوفي انثى او ذكر الذين لهم الحق في المعاش التقاعدي او تعويض الصرف من الخدمة فقط بأنهم:

- الزوجة أو الزوج اذا كان لا يتعاطى عملاً مأجوراً في حال كان الزوج أو الزوجة يتعاطى عملاً مأجوراً فلا يستحق عندها سوى الفرق بين الاجر أو الراتب الذي يتقاضاه من جراء عمله وحصته من معاش تقاعده مورثه.

- الأولاد الذكور الذين لم يتموا الثامنة عشرة من عمرهم والأولاد الذين يتابعون دراستهم وذلك حتى إكمالهم الخامسة والعشرين من عمرهم والاعاء منهم العاجزون عن كسب العيش حتى لو تجاوزوا هذه السن وكانت علتهم مثبتة بتقرير من اللجنة الطبية الدائمة المنصوص عليها في المادة ٢٢ من المرسوم الاشتراعي.
- البنات العازبات شرط ان لا يتعاطين عملاً مأجوراً والارامل والمطلقات شرط ان لا يكون للارملة او المطلقة دخل او نفقة او مال من زوجها.

وقد أتى النص القانوني واضحاً وصريحاً لجهة التمييز بين الدخل بشكل عام وبين العمل المأجور عند ذكره في المادة الثامنة عبارة الدخل بقوله ان لا يكون للأرملة او المطلقة دخل او نفقة او مال من زوجها وعند تعديده ما ينتج عن تعاطي العمل المأجور من راتب او اجر من جراء عمله فقد حدد المشرع الدخل المقصود عن العمل المأجور بأنه تحديداً "الدخل المترتب للزوج او الزوجة والناجم من جراء عمله.

فالمشرع اللبناني أورد بشكل صريح وواضح بأنه في حال كان الزوج او الزوجة يتعاطى عملاً مأجوراً فلا يستحق عندها سوى الفرق بين الأجر او الراتب الذي يتقاضاه من جراء عمله وحصته من معاش تقاعد مورثه.

ويكون المشرع اللبناني نحى إلى عدم حرمان الزوج او الزوجة من المعاش التقاعدي في حال القيام بالعمل المأجور وإنما إعطائه الفرق بين الأجر او الراتب الذي يتقاضاه من عمله وحصته المستحقة من المعاش التقاعدي .

فمن المبادئ المقررة في تفسير القوانين ان النص القانوني يفسر في الحدود التي رسمها المشرع وعلى وجه يجعله مؤدياً" لمفاعيله الواقعية والقانونية وفي حال أتى التفسير من خلال الأحكام القضائية فيقع كإيضاح لكيفية تطبيق النص القانوني.

غير ان مجلس شورى الدولة باجتهاده قد حمل النص القانوني ما لم يحمله أساساً" باعتباره ان تحقق اي دخل للزوجة وان كان ناتجاً" عن ربح او فائدة هو بمثابة الواقعة لانتفاء حقها

بالاستفادة من المعاش التقاعدي كاملاً" ويستحق لها في هذه الحالة الفرق بين الدخل الذي تحقق والمعاش التقاعدي للزوج المتوفي.

ويكون المجلس فسّر عبارة العمل المأجور الواردة في النص الذي لا يحمل اي تأويل بانه يشمل اي دخل له صفة الاستمرار مهما كان مصدره اي بما معناه ان الدخل الذي يتحقق للفرد سواء اكان ايراداً " ناتجاً" عن نشاط مؤسسة يملكها او عن نشاط شركة يكون مالكا" لحصة او لاسهم فيها، وان لم يقيم بعمل ما او اكان ناتجاً" عن ايراد لرؤوس اموال منقولة، ويستفاد من ذلك بان استثمار الاموال المنقولة او استثمار الرساميل هو بمثابة عمل مأجور. هذا بالإضافة الى ان المجلس قد أرسى تعريفاً" اختلف عن تعريف العمل المأجور الوارد بشكل مباشر او غير مباشر في كل من قانون العمل وقانون ضريبة الدخل.

فقانون العمل عرف العمل المأجور بانه ينتج عن رابطة تعاقدية بين رب العمل والأجير لقاء اجر وقد يكون ناتجاً" عن عقد استخدام او عقد مقاوله . وتوسع في تفسير هذه العلاقة التعاقدية وأثرها فحدد ماهية رب العمل بانه كل شخص طبيعي او معنوي يستخدم باية صفة كانت اجيراً ما في مشروع صناعي او تجاري او زراعي مقابل اجر حتى ولو كان هذا الاجر عيناً او نصيباً من الارباح، وأكد على هذه الرابطة سواء اكانت ضمن عقد الاستخدام او عقد المقاوله لانه في كلتي الحالتين لا بد من رهن عمل الشخص لصالح الشخص الاخر وانما بوجود تمايز فيما بينهما. وتختلف العلاقة التعاقدية باختلاف توصيف العقد فهي علاقة تبعية في اجارة العمل او الخدمة اذ يلتزم بمقتضى عقد الاجارة أو عقد الخدمة احد المتعاقدين ان يجعل عمله رهن خدمة الفريق الآخر وتحت إدارته مقابل اجر يلتزم هذا الفريق بادائه له.

أما في عقد المقاوله او اجارة الصناعة فليس هناك من علاقة تبعية وانما هو عقد يلتزم المرء بمقتضاه بإتمام عمل معين لشخص اخر مقابل بدل مناسب لأهمية العمل. ويستفاد بذلك انه لا يمكن ان يكون العمل المأجور بمثابة عمل يقوم به المرء لصالحه كإنشاء مؤسسة فردية وانما هو رهن عمل شخص لشخص آخر.

زد على ذلك ان المشرع اللبناني عند اقراره القوانين الضريبية تناول المداخيل التي قد تتحقق للفرد مميزاً بين الانواع الاربع للدخل بحيث تضمن قانون ضريبة الدخل انواع ثلاث من الايرادات في حين اختص قانون ضريبة الاملاك المتعلق بالدخل الناتج عن الايرادات الصافية للاملاك المبنية. وعدد قانون ضريبة الدخل الايرادات التي تطالها هذه الضريبة والتي تتأتى عن:

- أرباح المهن الصناعية والتجارية وغير التجارية
- الرواتب والأجور ومعاشات التقاعد
- إيرادات رؤوس الأموال المنقولة

واستفاض في شرح كل نوع من أنواع هذه المداخيل او الإيرادات بحيث اعتبر النوع الأول اي الربح وهو الإيراد الناتج عن التضاعف بين الرأسمال والعمل الفردي معدداً صور هذه الارباح كأرباح المهن والمؤسسات التجارية والصناعية والحرفية وأرباح المهن الحرة وربح كل عمل يدر ريعاً. وبالتالي لا يمكن في هذه الحالة اعتبار الربح المتأتي للشخص الطبيعي عن تضافر رأسماله بعمله، عملاً "مأجوراً" لان هذا العمل لم يكن مرهوناً لأحد. في حين ان النوع الثاني هو الدخل الناتج عن العمل اي الإيراد المتأتي عن عمل لدى صندوق عام او صندوق خاص ويتخذ شكل الرواتب والأجور والتعويضات والمخصصات ومعاشات التقاعد العامة والخاصة والمخصصات لمدى الحياة التي تترتب على الأراضي اللبنانية. وفي هذه الحالة يكون هذا الإيراد متأتي عن عمل مأجور سواء أكان لدى القطاع العام او لدى القطاع الخاص ولم يعتبر المشرع اللبناني ان الدخل هو فقط الإيراد الناتج عن عمل مأجور وانما ايضاً عن مخصصات ومعاشات تقاعد.

اما النوع الثالث فهو الدخل الناتج عن رؤوس الأموال المنقولة اي الإيرادات التي تتأتى عن رؤوس الأموال المنقولة دون اي عمل يبذل من مالها وقد تتخذ شكل إيرادا "وأرباحاً" وفوائد أو عائدات أيا كانت تسميتها او جنسية المؤسسات التي أنتجتها او محل إقامة من تؤول إليه. فقانون ضريبة الدخل ميز بشكل واضح بين الإيراد الناتج عن العمل والإيراد

الناتج عن الرأسمال او ذلك الناتج عن التضافر بين الرأسمال والعمل واعتبر ان الإيراد الناتج عن العمل المأجور هو دخل خاضع لضريبة الباب الثاني اي الضريبة على الرواتب والأجور ومعاشات التقاعد.

الفقرة الثالثة: التعليق على القرار

برأينا ان مجلس شوري الدولة بقراره رقم ٢٠١٣/٦٣-٢٠١٤ نحى منحاً متطوراً اذ لم يقف عند الحدود المرسومة بموجب نظام إنشاء المجلس بإحقاق مبدأ الشرعية بحيث لا يتعارض القرار الإداري والقواعد القانونية والتنظيمية التي ترعاها.

لان المجلس يتمتع بصلاحيه التأكد من مدى انطباق القرار الإداري الصادر عن وزارة المالية على القوانين والأنظمة النافذة وإبطال القرار المذكور اذا كان مشوباً بعيوب من عيوب تجاوز حد السلطة المحددة في المادة ١٠٨ من نظام المجلس الانفة الذكر او الحكم بعدم ابطاله حال توافقه والنصوص المرعية الاجراء.

فهو فسر المادة ٢٦ من المرسوم الاشتراعي رقم ٤٧ تاريخ ١٩٨٣/٦/٢٩ لجهة توافقيها وقرار الادارة بعدم استحقاق المعاش التقاعدي ويكون المجلس بتفسيره السالف الذكر قد توافق ربما مع نية المشرع اللبناني عند وضعه نظام التقاعد والصرف من الخدمة في لبنان بمنح افراد عائلة المتقاعد المتوفي والذين كان من المفترض ان يكونوا على عهده في حياته، الحق بمعاش تقاعدي يؤمن لهم متطلبات الحياة والدلالة على ذلك:

- استثناء الأولاد الذكور عند تحقق شروط القدرة على كسب العيش و البنات العازيات شرط ان لا يتعاطين عملاً مأجوراً والارامل والمطلقات شرط ان لا يكون للارملة او المطلقة دخل او نفقة او مال من زوجها .
- اعتبار ان الزوجة تستحق المعاش التقاعدي كاملاً" بانتقاء اي دخل لها وبالمقابل يستحق لها الفرق بين الدخل الذي تتقاضاه والمعاش التقاعدي.
- ان المحسومات التقاعدية التي تتحصل من الموظف التقاعدي أثناء خدمته لا تؤمن إيرادا" متواصلًا" للموظف المتقاعد وعائلته من بعده عند وفاته.

- عدم اعتبار حقا " عينيا" بدلالة ان النص حظر التنازل عن المعاشات او تعويضات الصرف من الخدمة (المادة ٥٤ من نظام التقاعد والصرف من الخدمة).
- ان المعاش التقاعدي عبء على عاتق الدولة تتحمله لتأمين الأمن الاجتماعي للموظف الدائم طيلة حياته بعد بلوغه سن التقاعد ومن بعده لأفراد عائلته الذين يستوفون الشروط المحددة للاستحقاق المعاش التقاعدي وهذا ما كرسته المادة ٥٧ من قانون التقاعد إذ نصت على ان المعاشات وتعويضات الصرف تدمج في قسم النفقات من موازنة الدولة وتدمج المحسومات التقاعدية في قسم الإيرادات منها ولم تعتبرها ذمة لصالح الموظف يتم توظيفها وتوزيع الإيرادات الناتجة عنها.

وختاما" من الأجدى تعديل المادة ٢٦ من نظام التقاعد والصرف من الخدمة باستبدال عبارة العمل المأجور بعبارة دخل من أي نوع كان، تطبيقاً لاجتهاد مجلس شورى الدولة حفاظاً على المال العام وتخفيفاً من الأعباء على الخزينة اللبنانية .

تفسير جديد لمهلة المراجعة القضائية

د. عصام نعمة إسماعيل

أقرت الغرفة الثالثة في مجلس شورى الدولة التي يرأسها القاضي نزار الأمين، قواعد جديدة بشأن مهل المراجعة القضائية، مغلبةً قواعد الإنصاف وحقوق المستدعين على التطبيق الحرفي للنص القانوني. ما يطرح التساؤل حول ما إذا كان هذا النهج سيتحوّل اجتهاداً ملزماً ليرقى بعدها إلى مرتبة المبدأ العام، خصوصاً وأن هذا التجاوز للنص الحرفي المتعلق بالمهل، قد أخذت به الغرفة الثالثة مرتين هما محلّ هذا التعليق، الحالة الأولى ترتبط بقبول المطالبة بالتعويض عن ضرر ناجم عن قرار إدارة استغلت بشأنه مهل الطعن، والحالة الثانية، ترتبط بقبول الطعن بقرار رفض صريح، هو تأكيد لقرارات سابقة برفض طلبه، وكلتا الحالتين قد أوجب المشتري بنص صريح رد المراجعة شكلاً لورودها خارج المهلة، إلا أن القاضي نزار الأمين قد أوجد تفسير للنص يحفظ بشأنه حقوق المتقاضين دون أن يعلن الامتناع عن تطبيق النص، وإنما أعطى هذا النص تفسيراً خاصاً. ونستعرض هاتين حالتين والموقف منهما.

أولاً: خلاصة الحكمين:

١- مراجعة: نعى عبد العزيز الحاج موسي/ مجلس الإنماء والإعمار

بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢ صدر القرار رقم ٢٠٠٣/٥٠٩ عن مجلس الإنماء والإعمار وقضى بتخفيض رتبها وتخفيض راتبها الشهري بقيمة /٢١٢,٠٠٠ ل.ل دون أي مبرر، وبتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٩ صدر عن هيئة التشريع والإستشارات إستشارة برقم ٢٠٠٦/٣٤٧ أكدت على حق العاملين الذين خُفضت رواتبهم في التسوية، فسويت أوضاعهم باستثنائها. بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢١ تقدمت بمذكرة ربط نزاع إلى مجلس الإنماء والإعمار، لكنها بقيت دون

جواب، فتقدمت بمراجعة فضائية تطلب بموجبها إقرار مسؤولية الإدارة والتعويض عليها بمبلغ قدره /٢٩٨,٠٠٠,٠٠٠ ل.ل عن الضرر المادي، المعنوي والجسدي اللاحق بها. قبل مجلس شورى الدولة المراجعة شكلاً، معللاً هذا القبول بالآتي: "بما أن المستدعية تطلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بها من جراء ما تدلي بأنها ناجمة عن عدم شرعية قرار إداري انقضت مهلة المراجعة بشأنه. وبما أن ما يدلي به المستدعي بوجهه بخصوص انقضاء مهلة الطعن إنما يشكل الدفع الوارد في المادة ٧٠ من نظام مجلس شورى الدولة التي تنص على أنه "لا تسمع مراجعة القضاء الشامل التي تستند على عدم شرعية قرار إداري أوصدت بشأنه مهلة الطعن إذا كانت المراجعة مبنية على نفس السبب القانوني الذي كان بالإمكان أن تستند إليه مراجعة الإبطال ضد ذلك القرار وإذا كانت لها نفس النتائج المالية التي كانت لتتجم عن مراجعة الإبطال".

وبما أنه يُستخلص من أحكام هذه المادة أن عدم سماع مراجعة التعويض يستوجب تحقق شرطين معاً، هما عدم استنادها على السبب القانوني نفسه لمراجعة الإبطال وعدم توخيها النتائج المالية نفسها من هذه المراجعة. وبالتالي فإنه يُستنتج أنه في مراجعة التعويض يمكن الدفع بعدم شرعية قرار إداري فردي أوصدت مهلة المراجعة بشأنه كلما انتفى أحد هذين الشرطين. بما أنه وفقاً للمادة ٧٠ المفصلة أعلاه، فإنه لسماع مراجعة القضاء الشامل يجب أن تكون النتائج المالية المتوخاة منها مختلفة عن النتائج المالية التي كانت لتتجم عن مراجعة الإبطال.

وبما أن اجتهاد القضاء الفرنسي على سبيل المثال مستقر على أن مراجعة التعويض لا تكون مقبولة كلما كانت النتائج الناجمة عن إبطال القرار الإداري ذات طابع مالي بحت كالقرار الإداري المتضمن عدم دفع علاوة مالية أو حسم راتب، وأما إذا لم تكن ذات طابع مالي بحت كعدم تصنيف الموظف أو تخفيض رتبته فإن مراجعة التعويض تكون مقبولة. وبما أن المستدعية لا تطالب بالفروقات التي يمكن أن تتجم عن إبطال قرار عدم تسوية وضعها وفقاً لما تنص عليه القوانين والأنظمة وإنما تطالب بتعويض شامل ناجم عن كل

الأضرار التي لحقت بها جراء هذا القرار بما فيها الأضرار المعنوية والجسدية دون أن تكون مرتبطة بنتائج التسوية بحد ذاتها.

وبما أن النتائج التي يمكن أن تتجم عن مراجعة إبطال هذا القرار هي إبطاله وتسوية وضع المستدعية ودفع المستحقات التي تترتب من جراء هذا الإبطال وفقا لما تنص عليه الأنظمة والقوانين أي أنه ليس له طابع مالي بحت، كما أن سلطة القاضي في مراجعة التعويض ليست مقيدة بكامل الأثر المالي الذي يمكن أن يترتب على مراجعة الإبطال، بل يستجمع عناصر التعويض المختلفة بما فيها الضرر المعنوي وخطأ الضحية والقوة القاهرة على سبيل المثال ويصدر قراره وفقا لسلطته التقديرية. وبالتالي، ورغم انقضاء مهلة الطعن في هذا القرار، وما دام أن النتائج المالية الناجمة عن الإبطال ليست هي نفسها التي يمكن أن تتجم عن مراجعة القضاء الشامل الحاضرة فإنه ينبغي سماع هذه المراجعة والنظر في صحة الأسباب المدلى بها.

م.ش. قرار رقم ٢٠١٦/٦٣٧-٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٧/٥/١٥ نعمى عبد العزيز الحاج مواسي/ مجلس الإنماء والإعمار.

٢- مراجعة أحمد محمد صبحي حلمي ورفاقه/ بلدية بيروت

تقدم المستدعون بمراجعة أمام مجلس شوري الدولة بتاريخ ٢٠١٥/٥/٢٠ يطلبون بموجبها إبطال القرار الصادر عن بلدية بيروت بتاريخ ٢٠١٥/٣/٢٠ والمتضمن رفض طلبهم الترخيص بإشغال البناء القائم على العقار رقم ٢٢٥٥/ المزرعة وإلزامها بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم نتيجة التأخر في منحهم رخصة الإشغال.

وأدلو بأنهم استحصلوا على رخصة بناء بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٣، وتم إنجاز البناء بشكل كامل بدون أية مخالفات، ثم بتاريخ ٢٠٠٩/٩/١٠ استحصلوا على رخصة تركيب مصعد.

بتاريخ ٢٠١١/١/٢٧ تقدموا بطلب الحصول على رخصة إشغال فرفضت البلدية الطلب بموجب قرارها تاريخ ٢٠١١/٣/٣١ بحجة مخالفة تعميم صادر عن المديرية العامة للطيران

المدني تاريخ ٢٠٠٨/٧/٣١ المتعلق بالارتفاع المسموح به حفاظاً على سلامة الطيران المدني، وأن المبنى يتجاوز هذا الارتفاع بنحو ٩٠ سنتم.

بتاريخ ٢٠١٤/١١/٢٦ تقدموا بطلب جديد للحصول على رخصة إشغال فصدر عن محافظ مدينة بيروت بتاريخ ٢٠١٥/٣/٢٠ كتاباً برفض الطلب مجدداً. فتقدموا بمراجعتهم الحاضرة أمام مجلس شوري الدولة طعنوا بقرار رفض الترخيص بالإشغال وللمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالجهة المستدعية.

قبل مجلس شوري الدولة المراجعة شكلاً، معللاً هذا القبول بالآتي: "أنه فيما يتعلق برخص البناء فإن القرارات الإدارية المتضمنة رفض الطلبات المتعلقة بها وانقضاء مهلة الطعن فيها لا يجوز دون قبول المراجعات الرامية إلى إبطال قرارات لاحقة بالرفض.

La circonstance qu'un certificate d'urbanisme n'a pas été attaqué dans le délai du recours contentieux ne fait pas obstacle à la recevabilité d'un pourvoi dirigé contre un certificate d'urbanisme établi postérieurement et qui declare á nouveau le meme terrain inconstructible (C.E. 3 février 1984, Mme Bourgeois et autres Rec p42).

وقضى باعتبار أن المراجعة الحاضرة المقدمة طعنوا بالقرار تاريخ ٢٠١٥/٣/٢٠ إنما تعتبر واردة ضمن المهلة.

م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٤٠٧-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٢/٦ أحمد حلمي ورفاقه/ بلدية بيروت

ثانياً: تحليل قرار نعي موسى

إن الأصول والقواعد التي ترعى مهلة المراجعة القضائية هي أصول وقواعد دقيقة المعالم وواضحة القيود، وينتج عن عدم مراعاة المهلة إسقاط الحق وضياعه، وبما أنه لا إسقاط بدون نص كان حرص المشتري على تقنين قواعد المهلة، فكانت القاعدة المنقح عليها عالمياً أن مهلة الطعن في القرارات القضائية كما تواترت على تحديده أنظمة مجلس شوري الدولة المتتابة بمدة شهرين، ولكن هذه المهلة الضيقة لم تكن موضع راحة القضاة، فكان توجه قضاء مجلس شوري الدولة قبل العام ١٩٦٧ أنه وفي ظل عدم وجود نص يمنع سماع مراجعة القضاء الشامل بعد انقضاء مهلة طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة، فإن

الموقف كان بقبول النظر في طلبات التعويض رغم عدم جواز تقديم دعوى إبطال بسبب انقضاء المهلة، فنجد أن أحكاماً عديدة تفيد المعنى التالي: " أن إنقضاء مهل الطعن بالمراسيم والقرارات الإدارية المجحفة بحقوق الأفراد لا يعفي الإدارة من التعويض عليهم بسببها، غير أن إلزام الإدارة بالتعويض معلق على ثبوت خطأ ترتكبه"^(١) ومن أجل تلافي الانقلاب القضائي على مبدأ مهلة الشهرين وتعطيل مفعوله، صدر مشروع القانون المنفذ بالمرسوم رقم ٧٨٨١ تاريخ ١٩٦٧/٧/٢٧ الذي أضاف بموجب المادة الثامنة منه إلى المادة ٥٩ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٩ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ فقرة قبل الأخيرة هذا نصها: ان انقضاء مهلة الشهرين على مراجعة ابطال القرار الفردي الصريح او الضمني يسقط ايضا حق مراجعة القضاء الشامل بشأن مفعول القرار من سائر نواحيه " وفي ما يتعلق بالقرارات الفردية السابقة لتاريخ العمل بهذا القانون التي لم يحصل مراجعة بشأنها وكانت ابلغت او نفذت تحدد مهلة مراجعة القضاء الشامل بسنة واحدة اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون".

وقد طبق مجلس الشورى المادة الثامنة من المرسوم ٦٧/ ٧٨٨١ واعتبر أن دعوى القضاء الشامل يجب أن تقدم قبل انقضاء مهلة السنة اعتباراً من تاريخ صدور المرسوم المذكور، وعليه رد مراجعة القضاء الشامل بعد انقضاء هذه المهلة^(٢). وحدد نظام مجلس شوري الدولة الصادر بمشروع القانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٠٤٣٤ تاريخ ١٩٧٥/٦/١٤، بموجب المادة ٦٩ مهلة المراجعة القضائية بشهرين من تاريخ نشر أو تبليغ القرار الإداري، أما المادة ٧٠ فقد أقرت بأنه: "لا تسمع مراجعة القضاء الشامل التي تستند الى عدم شرعية

(١) م.ش. قرار رقم ١٦٣ تاريخ ١٩٦٢/٤/١٣ بركات / الدولة - م.إ. ١٩٦٢ ص ١٢٢؛ م.ش. قرار رقم ٤٩٥ - مطر / الدولة - م.إ. ١٩٦٨ ص ١٣٨؛ م.ش. قرار رقم ٢٤٨ تاريخ ١٩٥٨/٦/١٠ - واكيم / الدولة - م.إ. ١٩٥٨ ص ١٩٧؛ م.ش. قرار رقم ٣٣٠ تاريخ ١٩٦١/٣/١ - عون / الدولة - م.إ. ١٩٦١ ص ١١٨؛ م.ش. قرار رقم ٥٢ تاريخ ١٩٦٢/١/١٧ عطوي / الدولة - م.إ. ١٩٦٢ ص ٣٠. وأيضاً: م.ش. قرار رقم ١١٦٢ تاريخ ١٩٦٤/١٢/١١ - الأسمر / الدولة - م.إ. ١٩٦٥ ص ٢٩؛ م.ش. قرار رقم ١٠٥ تاريخ ١٩٦٤/٦/١٨ - بطرس / الدولة - م.إ. ١٩٦٧ ص ١٣؛ قرار رقم ١٩١ تاريخ ١٩٦٩/٧/٨ - شركة الإتحاد اللبناني للتجارة / الدولة - م.إ. ١٩٦٩ ص ١٨٧.

(٢) م.ش. قرار رقم ٦١ تاريخ ١٩٨٦/٣/١١ - عواد / الدولة - م.ق.إ. ١٩٨٧-١٩٨٨ ص ٧٧؛ م.ش. قرار رقم ٢٦٧ تاريخ ١٩٩٣/٥/٢٦ - شركة توفيق غرغور / الدولة - م.ق.إ. ١٩٩٤ ص ٣٣٧؛ القرار رقم ٣٥٤ تاريخ ١٩٩٥/٣/٧ - حاشر / الدولة - م.ق.إ. ١٩٩٦ ص ٣٤٩

قرار اداري اوصدت بشأنه مهلة الطعن اذا كانت المراجعة مبنية على نفس السبب القانوني الي كان بالامكان ان تستند اليه مراجعة الابطال ضد ذلك القرار واذا كانت لها نفس النتائج المالية التي كانت لتتجم عن مراجعة الابطال.

وفي دراسة للقاضي خليل بو رجيلي انتهى فيها إلى أن المادة ٧٠ من نظام مجلس شورى الدولة هي مخالفة للاخلاق والدستور

فهو نص غير أخلاقي لأنه على تحسين الادارة ضد احد اوجه اخطاء المرفق العام وهو الخطأ القانوني، وبالرغم من هذا الخطأ فإن المادة ٧٠ تمنع مساءلة السلطة العامة بطريق مراجعة القضاء الشامل، إذ في حال صدف ان احد اصحاب العلاقة لم يتمكن لسبب من الاسباب من الطعن في القرار الاداري الذي يمس بوضعيته القانونية وانقضت مهلة الطعن فيه وهي عادة شهران فإن هذا القرار يصبح نهائياً ومبرماً بالنسبة إليه وبالتالي محصناً مبدئياً ضد مراجعة الابطال لتجاوز حد السلطة. وفي مثل هذه الحالة، لا يبقى امام صاحب العلاقة الا اللجوء الى مراجعة القضاء الشامل للحصول على حقه في التعويض او على مبالغ مالية حرمة منها القرار المعيوب بتجاوزه حد السلطة والذي اوصدت بوجهه دعوى الابطال. ان الحظر المنصوص عنه في المادة ٧٠ من نظام مجلس شورى الدولة يتعارض مع الاخلاق (les bonnes moeurs) سواء نظرنا اليه من زاوية صاحب العلاقة ام من زاوية الادارة^(١)، إذ ان قاعدة "عدم جواز التذرع بجهل القانون" وهي قاعدة قديمة لم تعد صالحة تماماً في عصرنا حيث اصبح التشريع لا يحصى كما ومضموناً فلا يعقل تحميل الأفراد مسؤولية عدم الطعن بقرار ظنوا لأول وهلة أنه متوافق والقانون أو لم تنبهوا له بعد نشره في الجريدة الرسمية بسبب كثرة الأعمال المنشورة. ومن جهة الإدارة فمن غير الجائز تحسين خطأ مخالفة مبدأ الشرعية ضد مراجعة القضاء الشامل وهي دعوى مسؤولية لا يجوز تحريمها. فهذا التحريم يتعارض مع موجب الادارة بأن تتصرف تصرف الخصم الشريف مع المواطنين فأعفاء الادارة من المسؤولية يؤدي الى طمس مسؤولية المسؤول او

(١) د. خليل سعيد ابو رجيلي، المادة ٧٠ من نظام مجلس شورى الدولة وعدم احقاق الحق الاداري، المجلس الدستوري الكتاب السنوي ٢٠١٣ المجلد السابع ص ١٥٥.

الموظف متخذ القرار وبالتالي الى الغاء المحاسبة فضلاً عن هدر حق صاحب العلاقة. وإذا ما اخذنا بعين الاعتبار ان الادارة - او الجماعة العامة - هي اقوى من الفرد الذي هو بحاجة الى تحصينه ضد اخطاء الادارة لا العكس^(١).

كما أن نص المادة ٧٠ من نظام مجلس شورى الدولة يخالف المادة ٨ من الشريعة العالمية لحقوق الانسان التي تعتبر جزءاً من الدستور اللبناني وذلك بموجب القانون الدستوري رقم /١٨/ الصادر في ١٩٩٠/٩/٢١ وهذا ما أيده المجلس الدستوري بموجب القرار رقم ٢ تاريخ ٢٠٠١/٥/١٠ - المنشور في "المجلس الدستوري ١٩٩٣ - ٢٠٠١"، ص ٧٦) ان المادة ٧٠ من نظام مجلس شورى الدولة بتحريمها بعض مراجعات القضاء الشامل تخالف صراحة المادة ٨ من شريعة حقوق الانسان التي تنص على ما يلي في صيغتها العربية: لكل شخص الحق في ان يلجأ الى المحاكم الوطنية لانصافه من اعمال فيها اعتداء على الحقوق الاساسية التي يمنحها له القانون". هذا النص من الشريعة العالمية لحقوق الانسان يحظر بصورة مطلقة قفل باب اللجوء الى القضاء الوطني لوصول الشخص الى حقوقه الاساسية التي يكفلها الدستور او القانون. كما ان المادة ٢٠ من دستورنا تنطوي ضمناً على ذات الحظر. يضاف إلى ذلك أن المجلس الدستوري اعتبر حق مراجعة القضاء (Droit au recours) من الحقوق الدستورية الاساسية وهو مبدأ عام يتمتع بالقيمة الدستورية، وإن حرمان الافراد من حق مراجعة القضاء وبالتالي من حق الدفاع يعتبر ماساً بحق دستوري وهو مبدأ عام يتمتع بالقيمة الدستورية^(٢).

ولهذا اقترح القاضي بو جيلي في دراسته القيمة، تطبيق المادة ٧٠ من نظام مجلس شورى الدولة تطبيقاً ضيقاً. ذلك ان التوسع في تفسير وتطبيق مثل هذه النصوص الاستثنائية يؤدي الى تقليص الحريات العامة والمبادئ الاساسية لا سيما تلك المكرسة في الدستور والشرع الدولية، ويتعارض مع دور السلطة القضائية - وبخاصة القضاء الاداري - حامية الحريات العامة. عملاً بقاعدة التفسير الحصري، على رجل القانون

(١) د. خليل سعيد ابو رجيلي، المصدر نفسه.

(٢) د. خليل سعيد ابو رجيلي، المصدر نفسه.

وبخاصة القاضي الإداري ان لا يتوسع في تطبيق نص المادة ٧٠ من نظام مجلس شورى الدولة^(١).

ويرى القاضي المتدرج أيمن عويدات في دراسة أعدّها بإشراف القاضي نزار الأمين أن الاستقلال بين مراجعتي الإبطال والقضاء الشامل يظهر في القواعد الشكلية وفي الأصول التي تحكم كلا منهما. فإذا كانت مراجعة الإبطال تخضع لمهلة الشهرين من تاريخ تبليغ أو تنفيذ القرار الفردي، فإن مراجعة التعويض هي في المبدأ غير محددة بمهلة معينة، لأن المهلة لا تبدأ بالسريان إلا من تاريخ صدور قرار إداري برفض دفع التعويض المطالب به، وما دام أن هذا القرار لم يصدر عن الإدارة فإنه لا وجود لمهلة معينة، وأنه لدى التدقيق في هذه المادة ٧٠ المذكورة يُستخلص بصورة واضحة أن عدم سماع مراجعة التعويض يستوجب تحقق شرطين معاً، هما عدم استنادها على السبب القانوني نفسه لمراجعة الإبطال وعدم توحيها النتائج المالية نفسها من هذه المراجعة. وأنه وبتحليل عكسي لا يشوبه أي لبس، يستنتج من مضمون المادة ٧٠ نفسه أنه في مراجعة التعويض أصبح يمكن الدفع بعدم شرعية قرار إداري أوصدت مهلة المراجعة بشأنه كلما انتفى أحد هذين الشرطين، ما يجعل من أحكام هذه المادة واحدة من الحالات التي من شأنها التخفيف من حدة الطابع النهائي للقرار الإداري بعد انقضاء مهلة الطعن. وخلص بجرأة وخلافاً لكل تفسير سابق أن المادة ٧٠ تكون قد فتحت باب مراجعة التعويض التي تستند إلى عدم شرعية قرار إداري أوصدت بشأنه مهلة المراجعة بعد أن كان مغلقاً بصورة تامة في ظل النص القديم (المادة ٥٩ من المرسوم الإشتراعي رقم ٥٩/١١٩). وبالتالي، فإن صاحب العلاقة الذي لم يطعن في القرار ضمن مهلة مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، أصبح يمكنه أن يربط النزاع فيما بعد مع الإدارة بغية التعويض عليه بسبب ضرر ناتج عن هذا القرار. وبمعنى آخر، وخلافاً للتفسير السابق والآيل إلى أن المادة ٧٠ قد أقرت الباب أمام مراجعة القضاء الشامل التي تستند إلى عدم شرعية قرار إداري فردي أوصدت مهلة المراجعة بشأنه، فإن هذه المادة تكون دون أدنى شك قد فتحت هذا الباب ضمن شروط محددة. ذلك أن التدقيق

(١) د. خليل سعيد ابو رجيلي، المصدر نفسه.

في مضمون المادة ٧٠ يتبين بشكل واضح أن المقصود بها يقتصر على مراجعات التعويض تحديداً دون سائر مراجعات القضاء الشامل، لا سيما وأنها تضمنت عبارة "نفس النتائج المالية التي كانت لتتجم عن مراجعة الإبطال". ومن المعروف أن مراجعات التعويض تُبنى على مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحقها بالغير من جراء نشاطها، وهذه المسؤولية إما تكون على أساس الخطأ وإما تقوم بدون خطأ على أساس نظرية المخاطر أو نظرية المساواة أمام الأعباء العامة. ولدى التدقيق أيضاً يُستنتج بصورة واضحة أن المقصود بعبارة "تستند إلى عدم شرعية قرار إداري" هو مراجعات التعويض المبنية على مسؤولية الإدارة القائمة على أساس الخطأ، أي عندما يدلي صاحب العلاقة بأن الإدارة أخطأت بإصدارها قراراً غير شرعي ألحق به ضرراً. وبالتالي، فإنه المادة ٧٠ لا تقصد تلك المراجعات التي ترمي إلى قيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ، لا سيما وأن مثل هذه المراجعات تستند عادة إلى أسباب تختلف عن عدم شرعية القرار الإداري^(١).

لا شك أن هذه الدراسة التي أعدت بإشراف القاضي نزار الأمين أثناء البت بمراجعة نعمة عبد العزيز الحاج موسي، كانت هادفة لبيان مدى جواز قبول مراجعة السيدة موسي بالرغم من انقضاء مهلة الطعن بالقرار الإداري المنشئ للضرر. وبالفعل كانت نتيجة الدراسة حاسمة بالنسبة للغرفة الثالثة التي قررت وبدون تردد قبول المراجعة، ومعلنة للمرة الأولى التمايز بين مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة عن مراجعة القضاء الشاملة ومتبينة التفسير الجديد للمادة ٧٠ من نظام مجلس شورى الدولة أنه يمكن سماع مراجعة القضاء الشامل إذا كانت النتائج المالية المتوخاة منها مختلفة عن النتائج المالية التي كانت لتتجم عن مراجعة الإبطال.

ثالثاً: تحليل قرار أحمد محمد صبحي حلمي ورفاقه/ بلدية بيروت

إن القاعدة الأساسية التي نصت عليها القوانين المتعاقبة لمجلس شورى الدولة هي المهلة التي يتوجب تقديم المراجعة خلالها تحت طائلة ردها شكلاً، حيث جاء في المادة ٦٩ على

(١) القاضي المتدرج رياض عويدات، المادة ٧٠ من نظام مجلس شورى الدولة، بحث بإشراف القاضي الرئيس نزار الأمين، كانون الأول ٢٠١٦.

أن مهلة الطعن شهران تبتدئ من تاريخ نشر القرار المطعون فيه إلا إذا كان من القرارات الفردية فتبتدئ المهلة من تاريخ التبليغ أو التنفيذ... وإذا انقضت مهلة المراجعة القضائية وتقدم بعد ذلك صاحب العلاقة بمراجعة إدارية إلى السلطة نفسها أو إلى السلطة التي تعلوها فإقدام الإدارة على درس القضية مجدداً لا يفتح باب المراجعة إذا كان القرار الصادر نتيجة هذا الدرس مؤيداً للقرار الأول. لا تقبل الدعوى المقدمة بعد انقضاء المهلة".

ومسألة مهلة المراجعة تتعلق بالانتظام العام، وعلى القاضي إثارتها عفواً. إن مهلة المراجعة لدى مجلس شورى الدولة هي شهران تبتدئ من تاريخ التبليغ أو التنفيذ أو النشر، أما بالنسبة لقرار الرفض الضمني فإن مهلة الشهرين تبدأ اعتباراً من تاريخ انتهاء مهلة الشهرين على تسجيل كتاب ربط النزاع لدى الإدارة المختصة. وإن مبدأ مراعاة المهل القانونية للطعن بالقرارات الإدارية غاية تأمين الاستقرار في الأوضاع الإدارية، ولذلك استقر العلم والاجتهاد على اعتبارها من الانتظام العام ويقتضي إثارتها عفواً لتحسين القرارات الإدارية مهما تكن المخالفات القانونية التي تشوبها، ولم تُستثنَ من ذلك سوى القرارات العديمة الوجود^(١)، والمراجعات غير الخاضعة لمهلة معينة كالمراجعات نفعاً للقانون^(٢)، والدفع بعدم مشروعية القرارات التنظيمية في معرض الطعن بأي قرار متخذ تطبيقاً له، وهذا الطعن غير مقيد بأي مهلة، فإذا أوصد باب الطعن بالقرار التنظيمي بمرور مهلة الشهرين على صدوره، فيبقى لصاحب المصلحة، في معرض الطعن بالتدابير الفردية، أن يثير مسألة عدم شرعية هذا القرار عن طريق الدفع^(٣)، وأخيراً طلب إلغاء الأنظمة غير المشروعة من تاريخ

(١) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٦/٩٣-٢٠٠٧ تاريخ ٢٠٠٦/١١/٨ مادلين إده / الدولة اللبنانية والصليب الأحمر ص ١٤٦- العذل مجلة نقابة المحامين بيروت مجلد ١ - ٢٠٠٧؛ م.ش. قرار رقم : ٢٠١٤/٧٢٥-٢٠١٤ تاريخ ٢٠١٤/٧/٢ جمعية "طرق الحياة" ورفاقها/الدولة.

(٢) مجلس القضايا قرار رقم ٣٠٧، تاريخ ٦٨/٢/٢٨، دعوى الدولة، م.إ. ١٩٦٨، ص ١٠٣.

(٣) مجلس القضايا قرار رقم ١٤ تاريخ ١٩ تشرين الثاني ١٩٩٢، الخوري / الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٤ ص ١٥؛ م.ش. قرار رقم ٩٥ تاريخ ١٧ تشرين الثاني ١٩٩٧، ذي كورال كومياني ليمند ورفيقتها/ الدولة- وزارة الصناعة والنفط م.ق.إ. ١٩٩٩ ص ١٤١؛ م.ش. قرار رقم ٩٣٩ تاريخ ١٢/٧/١٩٦٨ - مركري / الدولة، م.إ. ١٩٦٨ ص ١٧٤؛ م.ش. قرار رقم ١٣٣ تاريخ ٢٩/١١/١٩٩٣ الجعيتاوي / الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥ ص ١٢١؛ م.ش. قرار رقم ٤٥٩ تاريخ ١٦/٤/١٩٩٨ شركة بروموريان/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٩ ص ٤٣٢؛ م.ش. قرار رقم ٢٣ تاريخ ١٣ تشرين الأول ١٩٩٩، سليمان أبو طعام / الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ ص ٤٥.

صدرها بفعل تغيّر ظروف قانون أو واقع لاحقة على صدورهما، إذ أوجد الاجتهاد مبدأ قانونياً عاماً بمقتضاه "على الجهة الإدارية المختصة أن تستجيب لكل طلب يستهدف إلغاء قرار إداري تنظيمي أو غير تنظيمي غير مشروع سواء أكانت عدم المشروعية ناشئة منذ صدور هذا القرار، أو نتيجة ظروف قانون أو واقع لاحقة على هذا التاريخ"^(١). ويعدّ هذا المبدأ سلاح حقيقي لإزالة جميع القرارات غير المشروعة من النظام القانوني، ويطل هذا المبدأ بالإضافة إلى القرارات التنظيمية أيضاً القرارات غير التنظيمية^(٢)، والقرارات الفردية في حالة تغيّر الظروف الواقعية^(٣) حيث أقرّ الاجتهاد جواز إجاز إلغاء القرارات الفردية المنشئة للحق عندما تصبح الظروف الواقعية أو القانونية عائقاً أمام إمكانية بقائها. ولكون مهلة المراجعة تتعلّق بالانتظام العام ولا يمكن تعديلها أو تمديدتها لأي سبب كان من دون إرادة المشرّع الصريحة^(٤). وعلى هذا الأساس فإن تقديم مراجعة إدارية بشأن القرار الإداري تجعل مهلة المراجعة تسري تحديداً من تاريخ تقديم المراجعة الإدارية^(٥)، وكان الاجتهاد متشدداً من أمر إحياء مهلة المراجعة القضائية حيث كان يعتبر أن تقديم مذكرة إلى الإدارة المعنية بعد انقضاء مهلة الشهرين المحددة للطعن ليس من شأنها فتح باب المراجعة من جديد^(٦). بل أكثر من ذلك فإن اجتهاداً حديث نسبياً جاء فيه: أن المرسوم رقم ٧٣/٤٧٢٦/١٩٧٣/١/٢٢ نشر بتاريخ ١٩٧٣/١/٢٢ فكان على المستدعي التقدم بمراجعة طعن او بمراجعة ادارية بتاريخ اقصاه ١٩٧٣/٣/٢٣، وان ما يسميه المستدعي مذكرة ربط نزاع ما هي بالفعل إلا مراجعة ادارية واردة خارج المهلة القانونية وليس من شأنها فتح مهلة

(١) م.ش. القرار رقم ٤٩٤ تاريخ ١٩٩٧/٤/٢٢ حسين حلال/ الدولة وبلدية بيروت، م.ق.إ. ١٩٩٩ ص ٤٣٩. C.E. Ass.3 février 1989, Cie Alitalia, RFDA. 1989 p422– Note Beaud; Rev. Trim. Dr. Europ. 1989 no25 p509 - Note Verges; AJDA 1989, p. 387, note Fouquet ; C.E. 30 novembre 1990, Association Les Verts, A.J.D.A.1991 p155; C.E. 25 juillet 2001, Féd. SGEN-CFDT, RFDA 2001, p1148.

(٢) C.E. 30 novembre 1990, Association Les Verts, A.J.D.A.1991 p155

(٣) C.E. Ass. 8 janvier 1971, U.R.S.A.F.F. des Alpes – maritimes, A.J.D.A. 1971p161 م.ش. قرار رقم ٤٠٢ تاريخ ١٢ آذار ٢٠٠٢، ريمون بارودي/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٥٦٢.

(٤) م.ش. قرار رقم ٥٧، تاريخ ١١/٦/٩٦، علي ياغي/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٨، ص ٧٨. (٥) م.ش. قرار رقم ٩١/١٤٦-٩٢، تاريخ ١٩٢/٥/٢٧، المهندس عويضة/بلدية طرابلس، م.ق.إ. ٩٢-١٩٩٣، ص ٣٩٨؛ ش.ل. قرار رقم ٩١/١٥٣-٩٢، تاريخ ١٩٢/٥/٢٧، خالد الغوطاني/ الدولة، م.ق.إ. ٩٢-١٩٩٣، ص ٤١١.

(٦) م.ش. قرار رقم ١٦٨، تاريخ ١٩٢/٦/٢٢، محمد السنيورة/ الدولة، م.ق.إ. ٩٢-١٩٩٣، ص ٤٣٣.

المراجعة مجدداً. وبما ان السير على النحو الذي يدلي به المستدعي يؤدي الى فتح باب المراجعة بوجه كل القرارات الادارية بصورة مستمرة والى الاطاحة بمبدأ قانوني اساسي هو مبدأ استقرار الاوضاع القانونية الادارية⁽¹⁾.

وخلافاً لكل الاستقرار الاجتهادي السابق، اتخذت الغرفة الثالثة برئاسة القاضي نزار الأمين قراراً قضت بأن القرارات الإدارية المتضمنة رفض الطلبات المتعلقة برخص البناء أو انقضاء مهلة الطعن فيها لا يحول دون قبول المراجعات الرامية إلى إبطال قرارات لاحقة بالرفض، وقد استندت الغرفة إلى اجتهاد سابق وفقه فرنسي مؤيد⁽²⁾.

تبين من الحثيات المذكورة أن الغرفة عللت قرارها من خلال التمييز بين القرارات الإدارية المنشئة للحق وبين الرخص الإدارية ولا سيما رخص البناء التي لا تعتبر منشئة للحق بل كاشفة له فقط.

وبالفعل فإن القرارات الإدارية الفردية المنشئة للحق، ينجز مفعولها التام الناجز بمجرد صدورها وإفادة صاحب العلاقة منها. وتستفيد من قوة الشيء المقرر، وتحفظ بمبدأ عدم قابليتها للمساس إذا كانت مشروعة، بحيث يحظر الاجتهاد سحبها وإلا اعتبر قرار سحبها وإغائها مشوب بعيب تجاوز حد السلطة⁽³⁾، وتكون الإدارة بفعلها قد ارتكبت خطأ برتب مسؤوليتها⁽⁴⁾. والاعتراف بالقرار الإداري كمصدر عام للحق يقوم على قاعدة عامة مؤداها أنه في جميع الأحوال التي يسمح فيها القانون لجهة الإدارة بإصدار قرارات تقديرية منشئة لحقوق عينية أو شخصية، فإن هذه القرارات تعتبر المصدر المباشر للحقوق المشار إليها، ويعتبر القانون المصدر غير المباشر لها كما هو الشأن بالنسبة للمصادر الأخرى للحق. وحتى تنطبق هذه القاعدة لا بد من وجود قانون يسمح للإدارة بمباشرة سلطتها

(1) م.ش. قرار رقم: ٢٠١٠/٨٧٦-٢٠١١ تاريخ ٢٠١١/٧/١٢ المختار محمد امهز/ الدولة .

(2) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٠/٦٣٠-٢٠٠١ تاريخ ٢٠٠١/٧/١١ صفيرو/الدولة وبلدية كفرشيماء، م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٤٠٧-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٢/٦ أحمد حلمي ورفاقه بلدية بيروت

Rene chapus, contentieux administratif 12^e ed. N 753.

(3) C.E. 19 novembre 1926, Monzat, Rec. p1002; C.E. 27 avril 1979, Filaire et a., Rec. p168; C.E. 1er avril 1996, Peyrard, RDP 1997 p1160 note R. Drago

(4) C.E. 21 novembre 1974, Ingrand, Rec p430; C.E. Ass. 1er décembre 1950, EDF, Rec. p595 C.E. 1er avril 1996, Peyrard, RDP 1997 p1160 note R. Drago.

التقديرية، من ناحية، وبإنشاء حقوق، عن طريق مباشرة هذه السلطة ذاتها من ناحية أخرى^(١).

وتنقسم القرارات المنشئة للحقوق إلى الرخص، والقرارات المنشئة للحقوق بالمعنى الضيق، والفرق بينهما هي أن الرخص لا تنشئ حقوقاً جديدة وإنما تعمل حقوقاً هي موجودة من قبل ولكنها فقط موقوفة التنفيذ بناءً على تحريم ذي صبغة عامة، بحيث تكون الرخصة بمثابة إلغاء لهذا التحريم بالنسبة للمرخص له فقط، بينما يبقى التحريم مسلطاً على غيره. أما القرارات المنشئة للحقوق بالمعنى الضيق، فإنها لا ترفع حظراً موضوعاً على استعمال بعض الحقوق الموجودة من قبل، وإنما تنشئ حقوقاً جديدة تدخل بواسطة هذه القرارات في عالم العلاقات القانونية. فتستطيع القرارات الإدارية المنشئة للحق، أن تنشئ حقاً عينياً أو شخصياً لم يكن موجوداً من قبل. وكلما كنا أمام قرار فردي منشئ للحق، فلا يمكن للإدارة الرجوع عنه بحجة مخالفة القانون إلا ضمن مهلة الشهرين القانونية التي يكون فيها القرار عرضة للطعن لتجاوز حد السلطة^(٢)، وذلك محافظة من المشتري على استقرار الأوضاع والحقوق التي تكون قد نشأت للغير بما فيهم صاحب العلاقة، حيث ترجح الحقوق على ما قد يرافق سلطة التقدير من مخالفات^(٣).

وهناك أنواع من القرارات غير منشئة للحق إنما هي منشئة للالتزامات كالقرار الذي يفرض عقوبة، أو يرفض أحد مطالب المستدعي فهذا القرار هو قرار سلبي يلحق ضرراً ولا ينشئ حقاً^(٤)، ولكي يمتلك القرار الإداري القابلية لفرض الموجبات يجب حتماً أن يأتي تطبيقاً لنص قانوني أو إجازة تشريعية مسبقة، لأن كل ما يتعلق بحقوق المواطنين وحررياتهم هو في حمى القانون ولا يمكن فرض أي موجبات أو التزامات على عاتق المواطنين أو تقييد حقوقهم وحررياتهم إلا بمقتضى أحكام القانون. وتكون قوة الشيء المقرر الموجودة في القرارات

(١) د. سمير تناغو- القرار الإداري مصدر للحق- منشورة نشأة المعارف بالأسكندرية- ١٩٧٢ ص ٢٦.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٦٨ تاريخ ٣ شباط ١٩٥٧، شادية الفخوري/ الدولة، م.إ. ١٩٥٧ ص ١٦٣.

(٣) م.ش. قرار رقم ٥٤٦ تاريخ ٢٩ تشرين الأول ١٩٥٧، شركة جبر اخوان/ الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص ٤- م.ش.

قرار رقم ٣٩٠ تاريخ ١٨ نيسان ١٩٥٧، شركة نقل القوى الكهربائية/ الدولة، م.إ. ١٩٥٧ ص ١٥٢.

(٤) راجع كتابنا الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٩ بند ١١٤ وما يليه.

المنشئة للالتزامات متوقفة على إرادة الإدارة وحدها، حيث يمكنها التخلي عن قوة الشيء المقرر المتواجدة في هذا القرار وتعتمد إلى سحبه أو إلغائه في أي وقت، وليس للأفراد أي مصلحة بالطعن بقرار الرجوع عن قرار يفرض الالتزامات لأنه قرار لا يحمل عنصر الضرر فتنتفي بالنسبة له أحد أسباب قبول الطعن.

وأما الرخص فهي تدخل ضمن فئة القرارات الاعترافية التي لا تحدث تغييراً في المراكز القانونية العامة أو الخاصة، وينحصر دورها في تقرير أو تأكيد مركز قانوني قائم من قبل أو إثبات حالة واقعية، وهي بهذا المعنى لا تنشئ حقاً بل يقتصر دورها على التثبت من أن الشروط المحددة في القانون تتوافر في الطلب. فعندما تجد الإدارة نفسها حيال حق أقره نص قانوني أو تنظيمي، يتوجب عليها أن تمنحه عند المطالبة به^(١)، وتقتصر وظيفة الإدارة على التدقيق في ما إذا كانت الشروط المقررة بالقانون مستوفاة، لأن القاعدة القانونية تبين النتيجة النهائية للتصرف، أي الموجب أو الحق الذي يجب على القرار أن يبينه ويجعله فعلياً^(٢). فيسمى قرارها المتخذ بهذه الحالة، بالقرار الإعرافي، ومن خصائصه أن بالإمكان الرجوع عنها في كل وقت، عند أي مخالفة للشروط المحددة في القانون، فحفظ القانون مرجح في هذه الحالات على استقرار الأوضاع^(٣). والقرارات الإعرافية، هي من طبيعة القرارات الإدارية، وإنما تتميز بخاصية أنها قابلة للرجوع عنها في كل وقت، لعدم تولد حقوق مكتسبة عنها. وعندما تصدر الإدارة للقرار الإعرافي، فهي تفعل أكثر من مجرد تطبيق أو إعمال أحكام القانون، فهي بالقرار الإداري الذي تصدره تنقل أحكام القانون الذي تطبقه من صورتها العامة المجردة إلى صورة خاصة واقعية ومتعلقة بحالة معينة بالذات أو بشخص معين بالذات.

(١) م.ش. قرار رقم ٢٤ تاريخ ١٨ تشرين الأول ١٩٩٥، رامز باسيل/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٣٥- م.ش. قرار رقم ٢٥ تاريخ ١٨ تشرين الأول ١٩٩٥، نقابة عمل الأفران ورفاقها/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٣٩.
(٢) راجع كتابنا الطبيعة القانونية للقرار الإداري، مرجع سابق بند ١١٨.
(٣) م.ش. قرار رقم ٥٤٦ تاريخ ٢٩ تشرين الأول ١٩٥٧، شركة جبر اخوان/ الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص ٤- م.ش. قرار رقم ٣٦٤ تاريخ ١٠ نيسان ١٩٥٧، حسين مرمل/ الدولة، م.إ. ١٩٥٧ ص ٢٠٨.

ولهذا فيما خصّ البناء تحديداً قضى مجلس شورى الدولة بأن رخصة البناء لا تنشئ بذاتها حقاً مكتسباً لصاحبها إذ أنها من الأعمال الإعرافية التي تثبت انطباق الوضع على الشروط القانونية، إلا أن هذا الأمر يختلف إذا شرع في استعمال الرخصة في النطاق المحدد فيها ودون أن يقترن بمخالفة مآلها، ففي هذه الحالة ينشأ عن التنفيذ والاستعمال وضع قانوني لا يخضع لأي تغيير يحدث في شروط الترخيص، فإذا ألزمت الإدارة المستدعي على التقيد بأحكام تنظيم جديد يمس وضعا قائماً نشأ له في ظل حكم رخصة بناء نفذها واستعملها، كان تدبيرها في ذلك مشوباً بتجاوز حد السلطة ومستلزماً للإبطال^(١). أما إذا لم تنفذ رخصة البناء، فإنه لا يترتب عليها أي حق مكتسب حيال مشاريع التنظيم والتجميل التي تقرها الإدارة^(٢). وهكذا فإن رخصة البناء هي من القرارات الإعرافية التي تصبح حقاً مكتسباً في حال مباشرة تنفيذها^(٣).

وفي الأوضاع الوظيفية يوجد مكان للقرارات الإعرافية، فقرار إحالة الموظف على التقاعد هو من القرارات الإعرافية، لأن الإدارة تعلن انطباق المعاملة على الأوضاع القانونية على اعتبار أن بلوغ السن القانونية ينتج حكماً وآلياً وعتواً، انتهاء الخدمة وانقطاع صلة الموظف بإدارته^(٤)، وبلوغ المستدعي للدرجة السادسة فوق القمة يكون قد استنفذ عدد الدرجات الأقصى فوق القمة في هذه الرتبة، وهذا ما يحول دون إعطائه درجة سابعة فوق القمة، فإذا كانت الإدارة قد منحت هذه الدرجة ثمّ عمدت بعد أربع سنوات على تصحيح الوضع وسحب قرار منحه هذه الدرجة، فإن قرارها يكون متوافقاً وأحكام القانون. ذلك أن لقرارات تحديد الدرجة ومقدار الراتب الصفة الإعرافية، ويحق بالتالي للإدارة ودونما اصطدام بمبدأ الحقوق المكتسبة أن تلغيها في أي وقت يتبين لها فيه عدم قانونيتها^(٥).

(١) م.ش. قرار رقم ٧٤٤ تاريخ ٣١ تشرين الأول ١٩٦٢، الدويري / الدولة، م.إ. ١٩٦٣ ص ٢٧.
(٢) م.ش. قرار رقم ٧٣٢ تاريخ ٣١ تشرين الأول ١٩٦٢، زعرور / بلدية جبيل، م.إ. ١٩٦٢ ص ٢٨.
(٣) م.ش. قرار رقم ٩٨/١١١-٩٩ تاريخ ١٨ تشرين الثاني ١٩٩٨، جورج حاتم ونجلة جبر / الدولة وبلدية العقبية والصفراء، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٢٢.
(٤) م.ش. قرار رقم ٥٩٠ تاريخ ٥ تموز ٢٠٠١، الدولة/نزاهة شمعون، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٨٧٨- م.ش. قرار رقم ٣١٧ تاريخ ٤ أيار ٢٠٠٠، نزاهة شمعون/ الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ٢ ص ٦٠٨.
(٥) م.ش. قرار رقم ٤٨٠ تاريخ ٢٢ نيسان ١٩٩٩، مصطفى العيتاني/ بلدية بيروت، م.ق.إ. ٢٠٠٣ العدد ١٤ ص ٤٩٢.

استناداً لما تقدم، نؤيد من انتهت إليه الغرفة الثالثة في مجلس شورى الدولة لناحية أن القرارات الإدارية المتضمنة رفض الطلبات المتعلقة برخص البناء أو انقضاء مهلة الطعن فيها لا يحول دون قبول المراجعات الرامية إلى إبطال قرارات لاحقة بالرفض، بل ونطالب بتعميم هذا المبدأ على كافة أنواع التراخيص الإدارية وما ذلك إلا لأن قوة الشيء المقرر، تكون في الرخص معلّقة على توافر الشروط المحددة في القانون، فإذا زالت هذه الشروط أو تغيرت، زالت قوة الشيء المقرر، وأمكن تبعاً لذلك الرجوع عن القرار الإداري بدون التقيد بأي مهلة قانونية، وحيث أن مهلة الرجوع غير مقيّدة بمهلة فإن من باب أولى أن تكون مهلة الطعن خاضعة لذات المبدأ لكون قاعدة الرجوع عن العمل الإداري إنما هي مرتبطة بمهلة المراجعة القضائية أو منبثقة عنها.

واختم هذه الدراسة بنقل مقطع من دراسة القاضي خليل بو رجيلي، جاء فيها: "يقال ان القاضي هو خادم للقانون (Le juge est le serviteur de la loi) فخلافاً لهذا القول يجب ان يكون القاضي خادماً للحق. عندما يكون القانون مخالفاً للدستور او لشرعة حقوق الانسان او مخالفاً للاخلاق على القاضي ان يغلب دوماً الحقوق الدستورية وشرعة حقوق الانسان. واذا كان القاضي قبل انشاء المحاكم الدستورية يخاف الاضطلاع بهذا الدور، فإن مهمته اليوم وبعد انشاء المحاكم الدستورية اصبح اقل صعوبة إذ يعطيه اجتهادها وسائل وحججاً تمكنه من الاضطلاع بدور ريادي في مجال الحقوق الاساسية والحريات العامة، لا سيما عندما يكون العيب كامناً في قوانين اصول المحاكمات. فهذه القوانين هي وسائل وادوات لتمكين القاضي والمتقاضين من حماية حقوقهم لا لتقييدهم واهدائها"⁽¹⁾.

(1) د. خليل سعيد ابو رجيلي، المصدر نفسه.

