



مجلة الحقوق والعلوم السياسية

العدد التاسع عشر : 2018/3

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

ترحبُ 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:

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

محتويات المجلة

7	• كلمة رئيس التحرير
11	• القسم الأول: دراسات قانونية
13	القاضي وسيم أبو سعد، الرقابة الإدارية المسبقة لديوان المحاسبة على الصفقات العمومية
33	د. عصام إسماعيل ود. جان عليه، تعليق على قرار مجلس شوري الدولة في ملف المعاينة الميكانيكية
74	أ. أنطوان سعد كرم، الوسائل الممكنة لإلزام البلدية على تنفيذ أحكام القضاء
90	د. منى الاشقر جبور - د.محمود جبور، القواعد الاوروبية لحماية البيانات: الحق في المحو
112	د. مي حمود، اللاجئ الفلسطيني والملكية العقارية في لبنان ... بين حقوق الإنسان وشروط التوطين
142	د.هانيا محمد علي فقيه، المسؤولية عن الخطأ الطبي بين القانون والواقع
167	Dr. Achraf RAMMAL, Gestation pour autrui
208	Dr. Tala zein , L'apport de la soft law : évolutions ethiques, morales et professionnelles
235	• القسم الثاني: دراسات في العلوم السياسية
237	د. ريمون غوش، ثقافة التنوع في مواجهة ثقافة العنف

255	د. محمد حسن دخيل، الأحزاب السياسية واشكاليات الدور والوظائف
273	د.اسعد كاظم شبيب، العثمنة الجديدة وتعقيدات الشرق الأوسط، مقاربات في الفكر السياسي
304	د.محمد عباس محسن، هل تشكل الضربات الجوية على سوريا إنتهاكاً للقانون الدولي وتغييراً لقواعد التدخل الأجنبي ؟
347	Dr. Camille Habib, Violence, Religion and Politics
362	Dr.Ghada Awada, Democracy measuring tools, challenges, and application: Cases of Lebanon and Sweden
393	Dr.Leila Nicolas, Refugee crisis in Lebanon: from denial to alarm
422	Professor Afif Daher, Socially responsible investment and the attractive structures of the social and solidarity economy in France
448	Dr.Charbel Antoine Skaff, Le gaz en Méditerranée orientale : facteur d'accentuation de la concurrence sur le leadership et les passages énergétiques de la région entre l'Egypte et la Turquie après l'arrivée de Sissi.

كلمة رئيس التحرير السياسة والإدارة

العميد د. كميل حبيب

تعدّ الإدارة بمثابة الأداة التنفيذية للسلطة السياسية، فهي التي تعمل على تنفيذ مقررات هذه السلطة، وهي لذلك تتأثر مباشرة بالمتغيرات على صعيد النظام السياسي ومؤسساته الدستورية، إلا أن فعالية الجهاز الإداري وبخلاف الجهاز السياسي يعتمد أساساً على مبدأ حيادية الجهاز الإداري. فالأفراد والجماعات التي يتضمّنهما الجهاز يجب أن تكون منفصلة عن بيئتها السياسية والاجتماعية، ويقع عليها واجب العمل للصالح العام. علماً أن هذه الحيادية لا تلغي التفاعل الطبيعي بين أجهزة الإدارة التنفيذية والأجهزة السياسية والتشريعية والقضائية وهو أمر لا يمكن تجنّبه بحكم الطابع الوظيفي لهذه الإدارة.

لقد نشأ ميدان الإدارة العامة كامتداد لميدان علم السياسة، ولهذا فإن فهمها وتحليل أدائها يرتبط ارتباطاً وثيقاً بفهم وتحليل القوى السياسية والاجتماعية وطبيعة النظام السياسي والاجتماعي السائد. كما تشارك الإدارة العامة في رسم السياسة العامة، من خلال ما ترفعه إلى السلطة السياسية من مقترحات أو إبداء رأي في المشاريع المطروحة، أو في بيان ثغرات التنفيذ، أو رفع اعتراضات المواطنين على الخطط المنفّذة. وهذا الأمر يدلّ صراحة على مدى الارتباط بين الإدارة العامة والسياسة، لكنّ هذا الارتباط خضوعاً تبعياً، فلقد أصبح للإدارة العامة ميداناً مستقلاً ومنفصلاً وقائماً بحد ذاته ولديه دراساته الخاصة والمستقلة عن الدراسات السياسية.

وهذا لا ينفي من كون نشاط الإدارة العامة مرتبط بتنفيذ السياسة العامة للدولة التي تقوم بالمبادرة من خلال اقتراحها وتكوينها وصياغتها من الأجهزة التشريعية او من خلال المبادرة من السلطة التنفيذية او منهما معا. ومن خلال هذا النشاط تلعب الادارة دورا مهما في توضيح مضمون هذه السياسة وتفسيرها عبر الاجراءات وطرق وأساليب التنفيذ.

تحصل العلاقة التشاركية ضمن مكونات ميدان قائم بذاته او في علاقاته بميادين أخرى ترتبط او تتقاطع مع بعضها البعض في الوصول إلى الأهداف. وهي تقوم على مبدأ عدم الالغاء المتبادل، بمعنى آخر، إن هذه العلاقة في جوهرها هي علاقة تصالحية تعاونية وتكاملية فرضتها التطورات على صعيد الأداء السياسي، وأيضا على صعيد توسع وتعاضم وتطور مهمات الإدارة، خاصة في ظلّ التقدم العلمي والثقافي والتكنولوجي وانعكاس الثورة الرقمية على الإدارة ودخولها إليها لتحلّ محلّ العمل الإداري الروتيني، في ظلّ تعدّد الأزمات وتشابكها. فالادارة والسياسة في ضوء العلاقة التشاركية يعملان بما يخدم تنمية المجتمع وتلبية حاجاته على كافة الصعد.

والاصلاح السياسي الذي تنطلق منه التشاركية يوفر الأدوات التي تراقب أعمال السلطة، سواء على صعيد إدارة الدولة نفسها بكل أجهزتها السياسية والقضائية والتشريعية، أو على صعيد متابعة الملفات الاقتصادية والاجتماعية المرتبطة ارتباطا وثيقا بقضايا الناس. فمفهوم التشاركية يشير غالبا إلى التشاركية السياسية والديمقراطية التشاركية، فالأخيرة اصبحت في عالمنا اليوم واقعا يتجسد فعليا، ويشكل في العديد من الدول مفهوما دستوريا. كذلك الامر بالنسبة لشيوع مصطلح التشاركية في المحافل الدولية عبر خطابات الامم المتحدة ومؤتمرات عالمية عقدت في بداية التسعينيات.

وفي لبنان تشهد العلاقة بين الادارة والسياسة اختلالا في التوازن لمصلحة السياسة. والسبب يعود الى تفاقم المشاكل الداخلية في الإدارة العامة بسبب انتشار الفساد على

كافة المستويات الوظيفية. الأمر الذي أصبح يهدد عمل وانتظام وأداء الجهاز الإداري برمته، خاصة بعد انحرافه عن مهمته الوحيدة التي هي تحقيق المنفعة العامة.

لقد عزز التوزيع الطائفي للمناصب في إدارة الدولة مفهوم تبعية الموظفين الحكوميين للمرجعيات السياسية، فحولتهم الى مجرد أداة لخدمة مصالح أصحاب المناصب ومصالح أنصارهم. من هنا، نشأت الزبائنية في الادارة، إذ أصبح الموظف الإداري يتطلع إلى مباركة المرجعية السياسية لعمله (الرضا السياسي) من خلال تسخير عمله الإداري هذا لصالح مصالح مجموعات تدين بالولاء لمرجعيته. وهكذا، من جهة، تحول هو الى زبون أقصى ما يطمح اليه هو الحفاظ على موقعه. ومن جهة أخرى تحولت المجموعات تلك الى مستزلمة ومرتهنة ومسلوبة الإرادة. علما أن الخدمات التي تحصل عليها لا تعتبر استثنائية فيما لو انتظم العمل الإداري وأنشد الصالح العام.

كما تركز الفساد الإداري بسبب غياب الإجراءات التي تتحقق من خلالها عملية المراقبة وضبط سلوك الموظفين، وتعطلت فاعلية أنظمة الضبط والمحاسبة في الإدارة، مما اتاح المجال لتوغل المصالح السياسية في صميم الادارة، وفاقمت التعيينات الإدارية على أسس طائفية مشاكل الادارة. وأدت في ظل التوترات السياسية والطائفية القائمة الى حصول فرز على أساس الانتماء الطائفي والولاء السياسي مما انعكس سلبا على صعيد التنسيق بين المديرين العاميين في الهيئات العامة سواء على مستوى الإدارة المركزية او اللامركزية او حتى على صعيد المؤسسات العامة المستقلة. مما حرم الإدارة من أهم مهمات عملها الا وهو التنسيق، وإنّ استباحة السياسة للادارة قد فتحت المجال الى نشوء نمط مشوّه من العلاقة، فتحول نظام التشارك إلى علاقة تصادمية في حال كانت الإدارة قوية ومحمية سياسياً، وأما إذا كانت الإدارة ضعيفة وغير محمية، ابتعلت السياسة الإدارة ووصفت العلاقة بينهما بأنها علاقة تغولية.

القسم الأول: دراسات في القانون

- الرقابة الإدارية المسبقة لديوان المحاسبة على الصفقات العمومية
- تعليق على قرار مجلس شورى الدولة في ملف المعاينة الميكانيكية
- الوسائل الممكنة لإلزام البلدية على تنفيذ أحكام القضاء
- القواعد الأوروبية لحماية البيانات الشخصية: الحق في المحو
- اللاجئ الفلسطيني والملكية العقارية في لبنان ... بين حقوق الإنسان وشرور التوطين
- المسؤولية عن الخطأ الطبي بين القانون والواقع
- Gestation pour autrui (étude du droit compare)
- L'apport de la soft law : évolutions éthiques, morales et professionnelles

الرقابة الإدارية المسبقة لديوان المحاسبة على الصفقات العمومية

القاضي وسيم أبو سعد⁽¹⁾

ان اهمية الرقابة المسبقة تظهر، بشكل خاص . في الرقابة على الصفقات العمومية . اذ تلعب دوراً بارزاً في تقويم الاخطاء ومعالجة المشكلات ومكافحة الهدر والفساد . وتعتبر الصفقات العمومية اداة قانونية مهمة في تسيير المرافق العامة للدولة وتحقيق المصلحة العامة .وبالنظر للالتزامات المالية الضخمة التي تترتب على الادارة بنتيجة تنفيذ تلك الصفقات ، فقد اناط المشتري بديوان المحاسبة سلطة رقابية واسعة عليها سواء في مرحلة ما قبل ابرامها (الرقابة المسبقة) او في مرحلة ما بعد تنفيذها (رقابة لاحقة) . وقد حدد المشتري المعاملات التي تخضع للرقابة المسبقة بالنظر الى قيمتها ونوعها على الشكل التالي :

- صفقات الأشغال (شق الطرق وتعبيدها وصيانتها، تشييد المباني وصيانتها، واقامة الجسور....) اذا تجاوزت قيمتها 75 مليون ليرة.
- صفقات اللوازم (شراء التجهيزات على مختلف انواعها كالسيارات، كمبيوترات، اسلحة، مفروشات....) اذا تجاوزت قيمتها 75 مليون ليرة.
- صفقات الخدمات (شراء برامج المعلوماتية وصيانتها، التنظيفات، الخدمات الفنية....) اذا تجاوزت قيمتها 25 مليون ليرة.
- الاتفاقات الرضائية وعقود الايجار اذا تجاوزت قيمتها 50 مليون ليرة.
- المنح والمساعدات والمساهمات والمصالحات اذا تجاوزت قيمة كل منها 15 مليون ليرة .

(1) قاضي في ديوان المحاسبة

- تلزيم الايرادات وبيع الاموال المنقولة وغير المنقولة (استثمار مرافق المطار، بيع فضلات العقارات، تأجير املاك الدولة...) اذا تجاوزت قيمة التلزم 5 ملايين ليرة
 - شراء العقارات اذا تجاوزت قيمة العقد 100 مليون ليرة .
- وتخضع للرقابة المسبقة الوزارات كافة و52 بلدية واتحاد بلديات ومؤسسة عامة واحدة هي الجامعة اللبنانية. وينتظر عند صدور القانون الجديد المتعلق بديوان المحاسبة شمول الرقابة المسبقة كافة البلديات.
- أما لجهة طرق عقد الصفقات العمومية، فقد حدّتها المادة /121/ من قانون المحاسبة العمومية بأنها في الاصل المناقصة العمومية واستثنائياً تعقد بالمناقصة المحصورة، واستدراج العروض والاتفاق بالتراضي والفاثورة.

الفصل الأول

المناقصة العمومية

المناقصة العمومية هي طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة بالتعاقد مع من قدّم أدنى الأسعار أو أفضل العروض وفقاً لما هو منصوص عليه في دفتر الشروط الخاص بكل صفقة.

وتجري المناقصة، إما على اساس سعر يقدمه العارض، او على اساس تنزيل مؤوي من اسعار الكشف التخميني الذي تضعه الادارة.

وتعتبر المناقصة العمومية الطريقة العادية لإجراء الصفقات العمومية، بمعنى أنه يمكن إجراء أي صفقة عمومية بموجب مناقصة عمومية دون وجوب تحقق أي شرط.

ويستنتج هذا، من نص المادة /121/ من قانون المحاسبة العمومية التي نصت على أنه «تعقد صفقات اللوازم والأشغال والخدمات بالمناقصة العمومية. غير أنه يمكن في الحالات المبينة فيما يلي عقد الصفقات بطريقة المناقصة المحصورة، أو استدراج العروض، أو التراضي، أو بموجب بيان أو فاثورة».

◆ الفقرة الأولى: المبادئ التي ترعى المناقصة العمومية

لكي تحقق المناقصة العمومية المصلحة العامة فإنه يجب أن يراعي فيها مبادئ أساسية ثلاثة وهي:

■ مبدأ العلنية: يتجلى تطبيق هذا المبدأ في مسألتين اثنتين:

الأولى: تتعلق بوجود الاعلان عن المناقصة على مدى زمني كاف للاستعداد والتهيؤ والتحضير للاشتراك فيها وذلك يتم عبر وسيلتين:

- النشر في الجريدة الرسمية وفي ثلاث جرائد محلية قبل 15 يوماً من الموعد المحدد للمناقصة (المادة 128 من قانون المحاسبة العمومية)
- ادراج المناقصة ضمن البرنامج السنوي للمناقصة الذي تعده كل ادارة ومن ثم تقوم ادارة المناقصات بتوحيده والاعلان عنه في تاريخ لا يتعدى الشهر الثاني الذي يلي نشر الموازنة.

الثانية: تتعلق بعلنية الاجراءات الخاصة بالمناقصة بحيث يسمح لكل راغب او ذي مصلحة ان يحضر جلسات فض العروض والتأكد من شفافية هذه الاجراءات وانطباقها على احكام القانون.

لكن تطبيق هذا المبدأ اظهر العديد من الثغرات في النصوص والممارسة وذلك وفقاً للآتي:

1- اعتماد عاقد النفقة تفسيراً واسعاً لمضمون الفقرة الثانية من المادة 128 من قانون المحاسبة العمومية، التي تجيز له تخفيض مدة الاعلان عن المناقصة الى خمسة ايام في حالة الضرورة. بحيث يجري التدرع دائماً بضيق الوقت وارتباط موضوع المناقصة بالحاجات الضرورية للمواطنين.

الا ان الامر في حقيقته، مرده الى ضعف التخطيط وتقصد التأخير للاستفادة من النصوص الخاصة التي تحكم حالة الضرورة (كالتزامات المتعلقة بتنظيف وتعزيل مجاري المياه التي تحال ملفاتها في كل عام الى ادارة المناقصات والى ديوان المحاسبة بعد بدء

موسم الشتاء؟! اضافة الى ان عدم صدور الموازنة لسنوات طويلة ساهم في عدم وضوح الرؤية في مسألة توفر الاعتمادات من عدمها مما تنتفي معه امكانية التخطيط المسبق.

2- عدم كفاية مدة الخمسة عشر يوماً للإعلان عن المناقصات التي تتصف بطابع خاص من حيث موضوعها وقيمتها الضخمة، إذ يتعذر على من يرغب في الاشتراك فيها، من دراسة امكانياته، وتحضير مستنداته، وتأمين الخبرات الخاصة المطلوبة، والكشف على مواقع الاشغال خلال هذه المهلة. وقد ساهم في هذا الامر عدم صدور البرنامج السنوي للمناقصات المرتبط بصدور الموازنة العامة الغائبة منذ احد عشر عاماً. مما يجعل من هذه الفئة من المناقصات محصورة بطريقة او بأخرى بالمقربين من عاقد النفقة، الذين علموا مسبقاً بنيته في اجرائها، فأشاروا اليه بطبيعة الشروط الفنية والتقنية التي يجب ادراجها في دفتر الشروط، ومن ثم تقدموا بعروضهم على هذا الاساس بعدما اتفقوا فيما بينهم على تقاسم المغانم. كل ذلك -للأسف- وفقاً للقانون، اقله في ظاهر الحال. إذ يتعذر غالباً اثبات التواطؤ.

وفي سبيل الحد من مساوئ هذا الامر. وبصفتي مشاركاً في اعمال لجنة الادارة والعدل النيابية الرامية الى تعديل نظام المناقصات. اقترحنا نصاً جديداً يسمح لإدارة المناقصات بتقرير ما اذا كانت المدة المحددة لكل مناقصة تحال اليها، كافية لتحقيق مفاعيل مبدأ العلنية ام لا.

▪ **مبدأ المنافسة:** حرص ديوان المحاسبة على مراعاة هذا المبدأ، عند نظره في الصفقات التي تعرض عليه في نطاق رقابته الإدارية المسبقة. وقد استقر اجتهاد الديوان على ان المنافسة تكون غير متوفرة اذا تقدم للاشتراك في التلزم عارض وحيد، او تقدم اكثر من عارض، فرفضت عروضهم جميعاً او عروض بعضهم وبقي عارض وحيد.

وما يساهم في انعدام المنافسة في بعض التلزمات، تضمين دفاتر الشروط الخاصة، شروطاً فنية وتقنية، من شأنها الحد من المنافسة بين العارضين وتمنع العديد منهم من امكانية الإشتراك فيها. ومن هذه الشروط:

- 1- رفع قيمة الكفالة المؤقتة بما لا يتناسب مع قيمة الصفقة.
- 2- اشتراط توفر مواصفات تقنية محددة في السلع المطلوبة لا يوجد مثل لها الا عند عارض واحد.
- 3- اشتراط قيام العارض بتنفيذ اعمال مشابهة او مماثلة لوزارة محددة بالذات دون سواها من الوزارات والمؤسسات العامة والبلديات. وبقيم ضخمة لا تتناسب البتة مع قيمة الصفقة. (كالتلزيماات التي اجرتها وزارة الاشغال العامة مؤخراً بموضوع صيانة وتأهيل الطرق)
- 4- طلب توفر مؤهلات تقنية معينة في الاستشاريين الذين تريد الادارة التعاقد معهم. في معظمها يبدو وكأنه مفصل على قياس احدهم (ملكية الاستشاري لمكتب في العاصمة بمساحة لا تقل عن 400 متر مربع.....)
- 5- السلطة الاستثنائية الممنوحة لعائد النفقة في تسمية من يرى فيهم مقدرة على تنفيذ الصفقة (المادة 146 من قانون المحاسبة العمومية) واحياناً كثيرة يجري ذلك بناء على إجازة من مجلس الوزراء.

▪ **مبدأ المساواة:** المساواة مبدأ دستوري ونطاق تطبيقه في الصفقات العمومية، يقوم على ان تعامل الادارة الراغبين في الاشتراك فيها على قدم المساواة، بمناسبة تدقيق العروض المقدمة لها، واختيار الافضل من بينها.

وقد رفض ديوان المحاسبة الموافقة على الكثير من المناقصات واستدراجات العروض التي فاضلت فيها لجان التلزم بين عارض وآخر لسبب غير مبرر. (كأن ترفض احدهم لعدم تقديمه مستند معين وتقبل آخر بالرغم من عدم حيازته لذات المستند.....)

وتقتضي سلامة المناقصة وصحتها مراعاة تلك المبادئ والتقيد بأحكامها، بحيث أن أي تجاوز لها يستتبع تعيب إجراءات المناقصة وبالتالي فساد النتيجة التي أدت إليها. وتحقيقاً لهذا الامر اناط مشروع القانون الذي تبخته لجنة الادارة والعدل النيابية، بإدارة المناقصات صلاحية دراسة دفاتر الشروط الخاصة بكل صفقة، ووضع ملاحظاتها الملزمة عليها. الا

إذا ارتأت الإدارة المختصة مراجعة مجلس الوزراء لاستصدار قرار منه يجيز مخالفة رأي إدارة المناقصات.

◆ **الفقرة الثانية: إسناد الصفقة إلى من قدم أدنى الأسعار أو أفضل العروض**

من المتفق عليه في العلوم المالية، أن الغاية من إجراء المناقصة العمومية الحصول على العرض الأفضل بالسعر الأنسب.

ويسند الالتزام مؤقتاً إلى من قدم أدنى الأسعار أو أفضل العروض إذا كان دفتر الشروط يقضي باعتماد عناصر مفاضلة غير السعر، أو إلى من قدم أدنى الأسعار ضمن السعريين التقديرين في حال أجريت المناقصة على أساس تنزيل مئوي (المادة /131/ من قانون المحاسبة العمومية).

إن إسناد الالتزام بصورة مؤقتة ليس سوى نتيجة للإمكانية المتاحة للمرجع الصالح لعقد النفقة بالقبول أو بعدم القبول بالنتيجة التي آلت إليها المناقصة وبالتالي إمكانية عدم التصديق على الصفقة من قبله.

وفي معرض كلامها عن عناصر المفاضلة، نصت المادة /131/ من قانون المحاسبة العمومية على إعطاء العروض المقدمة لسلع مصنوعة في لبنان أفضلية بنسبة 10% عن العروض المقدمة لسلع أجنبية، على شرط أن تحدد السلع الوطنية والشروط التي يجب أن تتوفر فيها للاستفادة من هذه الأفضلية بمراسيم تتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الاقتصاد الوطني.

وبمناسبة بحثنا في سعر الصفقة تحسن الإشارة، إلى أن لجنة الإدارة والعدل النيابية تبحث في إمكانية إعادة العمل بالسعر السري أو التقديري الذي كان ملحوظاً في المادة 129 من قانون المحاسبة العمومية، التي الغيت لاحقاً بموجب القانون رقم 78/16. إلا أن التحدي في هذا الأمر، يكمن في توفر الكفاءات اللازمة التي تمكن الإدارة من وضع سعر تقديري واقعي وحقيقي في ضوء تشعب مواضيع الصفقات العمومية التي أصبحت تتناول أموراً من الصعب تقدير قيمها سلفاً بواسطة العاملين لدى الإدارة اللبنانية، التي تركز

تحت وطأة الشغور الكبير في ملاكاتها خاصة الفئات الفنية منها) كالصفقات المتعلقة بشراء الاجهزة والمعدات الفنية الخاصة بشبكات الاتصال والانترنت والامن والطيران والاسلحة) هذا فضلاً عن ضرورة توفر الحد الأدنى من الخلفية والنزاهة لدى واضع السعر التقديري الذي يخشى ان يراعي الجميع عند وضع هذا السعر باستثناء الادارة والصالح العام.

وبحسب المادة /130/ من قانون المحاسبة العمومية، تجري المناقصات لجان تشكل خصيصاً لهذه الغاية، والمبدأ المعتمد في هذا المجال هو الفصل بين الإدارات التي تتم الصفقات لحسابها وبين اللجان المذكورة، بحيث تشكل هذه الأخيرة من قبل إدارة المناقصات، التابعة لهيئة التفتيش المركزي، وتضم اللجنة الواحدة أكثر من عضو تابعين لإدارات مختلفة.

وينتظر عند اقرار القانون المنظم لادارة المناقصات ،ان تتولى هذه الادارة صلاحية اجراء المناقصات واستدراجات العروض التي تتجاوز قيمتها 750 مليون ليرة والعائدة للادارات العامة(ومن ضمنها الاجهزة العسكرية) والمؤسسات العامة والبلديات كافة .

♦ الفقرة الثالثة: المناقصة المحصورة

المناقصة المحصورة هي الطريقة التي بموجبها لا تسمح الإدارة بفتح باب المنافسة أمام الجميع وينحصر التنافس بين فئة محدودة من العارضين تتوفر فيهم مؤهلات مالية وفنية ومهنية يتطلبها تنفيذ الصفقة موضوع المناقصة.

ولقد أوجبت المادة /143/ من قانون المحاسبة العمومية، أن تحدد المؤهلات بصورة مفصلة في دفتر الشروط الخاص، كما أوجبت أن تحدد فيه سائر الضمانات التي يجب أن تتوفر في المناقصين والمواصفات التي يجب أن تتميز بها الأشغال أو المواد المطلوبة. وبالإستناد إلى أحكام المادتين /42/ و/43/ من نظام المناقصات، تجري المناقصة المحصورة على مرحلتين، بحيث يتم تحديد لائحة المناقصين المؤهلين من قبل لجنة

المناقصات أو لجنة القبول الخاصة وترسل هذه اللائحة إلى إدارة المناقصات لإبلاغهم وإبلاغ الإدارة المختصة النتيجة فوراً، من ثم يتم تقديم العروض المالية. وباستثناء توفر الشروط والمؤهلات الخاصة، تطبق على المناقصة المحصورة سائر الأحكام المتعلقة بالمناقصات العمومية (المادة /144/ من قانون المحاسبة العمومية).

الفصل الثاني

استدراج العروض

يتضح من أحكام المادة /121/ من قانون المحاسبة العمومية، أن القاعدة في عقد صفقات اللوازم والأشغال والخدمات هي المناقصة العمومية، وأن سائر الطرق المقررة، ومنها استدراج العروض، هي الاستثناء، وأن هذا الاستثناء وارد على سبيل الإجازة وليس على سبيل الإلزام.

♦ الفقرة الأولى: الحالات التي يجوز فيها عقد الصفقة بطريقة استدراج العروض

أجازت المادة /145/ من قانون المحاسبة العمومية عقد الصفقات بطريقة استدراج العروض في الحالات التالية:

أولاً: إذا كانت قيمة الصفقات لا تتجاوز /100/ مليون ليرة. وقد اشترط الديوان للموافقة على الصفقة واعتبار المنافسة مؤمنة، أن يكون قد تقدم للاستدراج أكثر من عرض تقل قيمته عن /100/ مليون ليرة.

وفي أحد قراراته⁽¹⁾ قضى ديوان المحاسبة بعدم الموافقة على استدراج العروض لأن:

1. اللجنة قررت إرساء الالتزام على من تقدم بسعر /98.388.000/ ل.ل. مع الإشارة إلى أن هذا المبلغ لا يتضمن الضريبة على القيمة المضافة.

(1) قرار رقم 644/ر.م تاريخ 2002/6/6، مجموعة اجتهادات الديوان 2002، ص 469.
القرارات رقم 30/ر.م تاريخ 79/1/26 و 294/ر.م تاريخ 79/3/15 و 981/ر.م تاريخ 2000/10/9، مجموعة اجتهادات الديوان 79 و 2000، ص 511.

2. لكون سعر الملتزم المؤقت أعلاه، يقل عن المئة مليون ليرة بما يقارب المليون ليرة فقط، في حين أن السعر الأعلى يتجاوز الـ /120/ مليون ليرة، وبالتالي لا يمكن القول بأن تقدير قيمة الصفقة بمبلغ «لا يتجاوز المليون ليرة» يقع في موقعه القانوني.

3. لم يقدم في استدراج العروض سوى عرض واحد يقل عن مئة مليون ليرة، مما يحمل على اعتباره عارضاً وحيداً.

أما الصفقات التي تزيد قيمتها على المئة مليون ليرة، فلا يجوز عقدها بطريقة استدراج العروض إلا في حال توفر شروط معينة محددة في الفقرة «ب» من المادة المذكور، فما هي هذه الشروط؟

ثانياً: إذا كانت الصفقة تتعلق «بالأشغال التي تقوم بها الإدارة على سبيل التجربة أو الدرس، شرط أن يقرر ذلك الوزير المختص».

والملاحظ في هذا الشأن، أن اللوازم والخدمات غير مشمولة بحكم البند أعلاه، وهذا أمر طبيعي.

ثالثاً: إذا كانت الصفقة تتعلق «بالأشياء والمواد والغلال التي يجب شراؤها في مكان إنتاجها نظراً لطبائعها الخاصة». ومن الأمثلة على ذلك، الصفقات المتعلقة بشراء القمح... رابعاً: إذا كانت الصفقة تتعلق «بالشحن والنقل والضمائم»، نظراً لطبيعة هذه الخدمات.

خامساً: إذا كانت الصفقة تتعلق «باللوازم والأشغال والخدمات التي لم يقدم بشأنها أي سعر في المناقصة أو قدمت بشأنها أسعار غير مقبولة».

بيد أنه أنه تجدر الإشارة إلى أنه، وبعد إلغاء المادة /129/ من قانون المحاسبة العمومية (التي كانت تتكلم عن السعر السري) بموجب قانون موازنة عام 1978، لم يعد هنالك من مجال لتطبيق الشق الأخير من هذا البند، إلا بالنسبة للصفقات التي تتم على أساس تنزيل منوي.

وقد لحظ المشتري تلك الإمكانية، لعدم عرقلة المصلحة العامة، في حال لم يتقدم إلى المناقصة أي عارض أو كانت الأسعار غير مقبولة، كأن تكون بخسة أو فاحشة، فأجاز عقدها عندئذ بطريقة استدرج العروض.

سادساً: إذا كانت الصفقة تتعلق «باللوازم والأشغال والخدمات التي لا تسمح بعض الحالات المستعجلة الناشئة عن ظروف طارئة بطرحها في المناقصة، على أن يقرر ذلك الوزير المختص».

إن تطبيق هذا النص مرهون بتوفر شرطين أساسيين هما:

1. حالة مستعجلة.

2. أن تكون هذه الحالة ناشئة عن ظروف طارئة.

وقد عرّف ديوان المحاسبة الحالة المستعجلة الناشئة عن ظروف طارئة، «بأنها التي تتوفر فيها صفتا الطارئ والعجلة. وأن الحالة تكون طارئة عندما لا يكون بالإمكان في الظروف العادية التنبؤ بها قبل حدوثها أو انتظار هذا الحدث، وتكون الحالة مستعجلة، عندما تستلزم التنفيذ السريع الذي يتعذر معه سلوك الإجراءات العادية لتأمينه».

وبقرار صادر عنه⁽¹⁾ قضى الديوان، «بعدم توفر عنصر العجلة المستند إليه في القضية، علماً بأن مدة بقاء الملف بعد التلزم لدى أجهزة الجامعة اللبنانية تفوق بكثير المدة التي يتطلبها وضع هذا التلزم بالطريقة العادية التي يقتضيها، وهي طريقة المناقصة العمومية».

سابعاً: إذا كانت الصفقة تتعلق «باللوازم والأشغال والخدمات الفنية التي لا تسمح طبيعتها بطرحها في المناقصة العمومية على أن يقرر ذلك الوزير المختص».

يتضح من هذا النص أن تطبيقه مرهون بتوفر شرطين أساسيين:

1. اتصاف الأشغال أو اللوازم أو الخدمات المقترح التعاقد عليها بالصفة الفنية.

2. أن لا تسمح طبيعتها بطرحها في المناقصة العمومية.

وهكذا، فإن صفقات الأشغال واللوازم والخدمات ويقطع النظر عن موضوعها، يجب أن ترافقها ظروف وشروط محددة في البندين الخامس والسادس من الفقرة «ب» من المادة

(1) قرار رقم 38/ر.م تاريخ 26/6/1990، مجموعة اجتهادات الديوان 1990، ص 145.

145/ من قانون المحاسبة العمومية، لعقدها بطريقة استدرج العروض إذا قرر ذلك الوزير المختص، لأن القانون أولاه صلاحية تحقق الحالات المطلوبة بحيث يقرر توفرها لكل صفقة على حدة، وفي ضوء ظروفها على أن إيلاء القانون للمرجع المختص تقدير توفر الشروط لا يحول دون تثبيت أجهزة الرقابة، ومنها ديوان المحاسبة، من قانونية هذا التقدير⁽¹⁾. ونشير أخيراً إلى أن الديوان قضى في أحد قراراته⁽²⁾ «أن مجلس الوزراء غير صالح لتقرير عقد الصفقات بطريقة استدرج العروض، وأن استدرج العروض الجاري سناً لقرار مجلس الوزراء يقع في غير محله القانوني».

◆ الفقرة الثانية: الإعلان عن استدرج العروض

نصت المادة /146/ من قانون المحاسبة العمومية على أن «تطبق على استدرج العروض النصوص المتعلقة بالمناقصات العمومية مع مراعاة الأحكام التالية، يمكن أن يستعاض عن الإعلان بتبليغ المعلومات اللازمة بطريقة سريعة ومضمونة إلى تجار الصنف أو أرباب المهنة الذين ترى الإدارة فيهم مقدرة على تنفيذ الصفقة».

وبمقتضى هذه الفقرة، إن الاستعاضة عن الإعلان بتبليغ المعلومات تستوجب:

1. إعداد لائحة مسبقة بتجار الصنف وأرباب المهنة من قبل المرجع الصالح لعقد النفقة⁽³⁾، ويجري الديوان رقابته على اللائحة أعلاه منعاً للتواطؤ والغش الذي قد يتم عن طريق تضمين تلك اللائحة أسماء تجار معينين بالذات دون سواهم من أرباب المهنة، وقد كان يوصي دائماً بإبلاغ أكبر عدد من تجار الصنف لتحقيق المنافسة الفعالة⁽⁴⁾.

(1) رأي استشاري رقم 74 تاريخ 2001/7/25، مجموعة اجتهادات الديوان 2001، ص 269.

(2) قرار رقم 795/ر.م تاريخ 1993/6/28، مجموعة اجتهادات الديوان 1993، ص 273.

(3) وقد عمم ديوان المحاسبة هذا الأمر على مختلف الإدارات والهيئات الخاضعة لرقابته، وذلك بالمذكرة رقم 583/م بتاريخ 1993/1/15.

(4) قرار رقم 18/ر.م تاريخ 1998/1/22، مجموعة اجتهادات الديوان 1998، ص 203.

كما اعتبر الديوان «أن الإمكانية المعطاة للإدارة باختيار أرباب المهنة أو تجار الصنف، لا تعني أن للإدارة مطلق الحرية باختيار المتعهدين بل يجب عليها أن تضع شروطاً في دفتر الشروط الخاص، تحدد فيها المؤهلات المطلوب توفرها في الملتزمين»⁽¹⁾.

2. إبلاغ جميع من وردت أسماؤهم في اللائحة بطريقة سريعة ومضمونة، وقد اعتبر الديوان أن الإبلاغ عبر الهاتف دون التأكد من صفة المتصل به لا يؤلف الإبلاغ المضمون المقصود بالمادة /146/ أعلاه. إنما يجب أن يتم التبليغ بصورة واضحة إلى شخص معين مع ذكر الاسم والتاريخ والتوقيع، والى الشركة يتم التبليغ لشخص ممثلها الواضح والصريح⁽²⁾.

أما لجهة المهلة التي يجب التقيد بها في حال الاستعاضة عن الإعلان بالتبليغ، فإنه في ظل غياب النص القانوني، فقد استقر اجتهاد الديوان في هذا الشأن، على أن التبليغ يجب أن يحصل قبل الموعد المحدد لإجراء استدراج العروض بخمسة أيام على الأقل وذلك أسوة بالمهلة الدنيا المحددة للإعلان عن المناقصة (المادة /128/ من قانون المحاسبة العمومية).

وكنا قد اشرنا عند بحثنا في مبدأ العلنية اعلاه، الى الثغرات التي ترافق تطبيق هذه الطريقة سواء لجهة حصر المنافسة بين عارضين مختارين او لجهة مدة الاعلان.

◆ الفقرة الثالثة: لجنة استدراج العروض

نصت الفقرة الثانية من المادة /146/ من قانون المحاسبة العمومية على «أن تجري استدراج العروض للصفقة التي لا تتجاوز قيمتها /100.000.000/ ل.ل. لجنة خاصة تعين في كل إدارة عامة، بقرار من الوزير. وتجري الصفقات الأخرى لجنة المناقصات» وذلك دون التقيد بالبرنامج السنوي المعد بالنسبة للمناقصات العمومية.

(1) قرار رقم 981/ر.م تاريخ 2001/10/9، مجموعة اجتهادات الديوان 2001، ص 515

(2) قرار الهيئة العامة للديوان، محضر رقم 4 تاريخ 1994/12/1 (غير منشور).

وفي تفسيره لعبارة «الإدارة العامة» الواردة أعلاه، اعتبر الديوان «أنها تعني الوزارة وليس المديرية العامة، كما أن عبارة «لجنة» لا تعني بالضرورة لجنة واحدة في الوزارة، وإنما وجوب إجراء استدراج العروض بواسطة لجنة معينة من قبل الوزير ويمكن عند الاقتضاء أن تتعدد اللجان بقرار من الوزير نفسه»⁽¹⁾.

كما اعتبر الديوان، «أن اللجنة المحددة في المادة /53/ من قانون البلديات هي المرجع الوحيد الصالح لإجراء الصفقات البلدية أكانت جارية بطريقة المناقصات أو بطريقة استدراج العروض، ذلك أن قانون البلدية قد ألغى النصوص المخالفة لأحكامه ومنها المادة /36/ من القرار 60/412»⁽²⁾

وإن «غياب أحد أعضاء لجنة استدراج العروض الرباعية المعينة بقرار يجعل قرار التلزم باطلاً، وإن أجمع الثلاثة الباقيون على اتخاذه»⁽³⁾ وأن إناطة إجراء استدرجات العروض مهما بلغت قيمتها بالمديرية العامة للطرق والمباني، يخالف أحكام المادة /146/ فقرتها الثانية من قانون المحاسبة العمومية⁽⁴⁾.

الفصل الثالث

الاتفاق بالتراضي

كما هي الحال بالنسبة لاستدراج العروض، يعتبر الاتفاق بالتراضي طريقة استثنائية لعقد الصفقات العمومية، إلا أنها أكثر خطورة من الأولى، نظراً لأنها تولي الإدارة حرية اختيار المتعاقد معها إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة. بل مقيدة بتوفر الشروط المنصوص عليها في المادة /147/ من قانون المحاسبة العمومية، التي حددت في كل فقرة من فقراتها الاثنتي عشرة السند القانوني الذي يجيز للإدارة عقد اتفاق رضائي.

(1) رأي استشاري رقم 46 تاريخ 2000/5/5، مجموعة اجتهادات الديوان 2000، ص 173

(2) رأي استشاري رقم 15 تاريخ 2001/1/26، مجموعة اجتهادات الديوان 2001، ص 56

(3) رأي استشاري رقم 43 تاريخ 2003/4/4، التقرير السنوي عن عام 2003، ص 75.

(4) قرار رقم 795/ر.م تاريخ 1993/6/28، مجموعة اجتهادات الديوان 1993، ص 273

♦ الفقرة الأولى: حالات الاتفاق بالتراضي

تقتضي الإشارة، بادئ ذي بدء، إن اعتماد الاتفاق بالتراضي لعقد الصفقات العمومية، في غير الحالات الحصرية المنصوص عليها في المادة /147/ من قانون المحاسبة العمومية أو التوسع في تفسير إحدى هذه الحالات، يؤدي إلى تعطيل مفعول قواعد المناقصة العمومية الأساسية⁽¹⁾ وعليه، فقد أجازت المادة /147/ من قانون المحاسبة العمومية عقد الاتفاقات بالتراضي مهما كانت الصفقة إذا كانت تتعلق.

أولاً: باللوازم والأشغال والخدمات التي لا يمكن وضعها في المناقصة، إما لضرورة بقائها سرية، وإما لأن مقتضيات السلامة العامة تحول دون ذلك، شرط أن يقرر ذلك الوزير المختص.

وفي معرض ممارسته لصلاحياته في الرقابة المسبقة، قضى الديوان، بأن الفقرة الأولى من المادة /147/ من قانون المحاسبة العمومية نص استثنائي لا يعمل به إلا ضمن الشروط المحددة لذلك، وأن إجراء استقصاء أسعار لتلزم الأشغال يدل على أن الظروف كانت تسمح بإجراء مناقصة عامة⁽²⁾ وأنه يستفاد من تقرير الخبير «أنه لا يوجد خطر أي يتهدد المبنى بالانهيار، وأن مقتضيات السلامة العامة لا تحول دون إتباع طرق التعاقد الأخرى لإنجاز الأعمال المطلوبة...»⁽³⁾

أما لجهة سرية الصفقة، فإنه يقتضي التأكيد، إن ذلك لا يحول دون خضوعها لرقابة الديوان المسبقة للتثبت من توفر شروطها.

ثانياً: «باللوازم والأشغال والخدمات الإضافية التي يجب أن يعهد بها إلى الملتزم الأساسي لئلا يتأخر تنفيذها، أو لا يسير سيراً حسناً، فيما لو جيء بملتزم جديد أثناء تنفيذ الصفقة، ويجوز ذلك:

(1) قرار الهيئة العامة للديوان رقم 1 تاريخ 1991/5/15 (غير منشور).

(2) قرار رقم 475/ر.م. تاريخ 1993/4/29، مجموعة اجتهادات الديوان 1993، ص 254.

(3) قرار رقم 315/ر.م. تاريخ 1997/5/12، مجموعة اجتهادات الديوان 1997، ص 28.

1. إذا كانت اللوازم والأشغال والخدمات غير متوقعة عند إجراء التلزم الأول، ومعتبرة من لواحقه، وتشكل جزءاً متمماً له.

2. إذا كانت اللوازم والأشغال والخدمات يجب أن تنفذ بواسطة آلات وتجهيزات خاصة يستعملها الملتزم في مكان العمل، على أن تكون غير متوقعة عند إجراء التلزم وأن تشكل جزءاً متمماً له».

يتبين من النص المذكور أعلاه، أنه يقتضي للعمل به توفر الشروط الثلاثة التالية:

1. أن تكون الصفقة الأساسية ما تزال قيد التنفيذ، وعندها تبرز الحاجة إلى إسناد الأعمال الإضافية إلى الملتزم الأساسي.

2. أن تكون الأشغال الإضافية غير متوقعة عند إجراء التلزم الأساسي، وبالتالي فإن عدم لحظ الأشغال موضوع الاتفاق الرضائي في العقد الأساسي، لا يعني أنها كانت غير متوقعة، كما أن عدم كفاية الاعتمادات عند إجراء التلزم الأساسي لا يعني عدم توقع الأشغال الإضافية.

3. أن تكون الأشغال والخدمات الإضافية جزءاً متمماً للمشروع الأساسي «وذلك يعني إضافات محدودة على المشروع لا تخرج به عن التصور الأساسي»⁽¹⁾.

وعليه، فقد اعتبر الديوان، أنه «تبين أن الأشغال موضوع المعاملة المعروضة، ليست في الواقع أشغالات إضافية عادية بل تعديلاً لطبيعة نوع من الأشغال الملحوظة أساساً، وذلك قبل البدء بالتنفيذ، فكيف يمكن التسليم بأنها كانت غير متوقعة عند إجراء التلزم الأساسي»⁽²⁾.

كما قضى في قرار آخر⁽³⁾، «أن تلزم أشغال إضافية، كانت مرتقبة وظاهرة للعيان عند إجراء التلزم الأساسي، بطريقة الاتفاق بالتراضي بالاستناد إلى الفقرة 2 من المادة /147/ من قانون المحاسبة العمومية هو في غير محله القانوني».

(1) قرار رقم 1016/ر.م تاريخ 10/10/1997، مجموعة اجتهادات الديوان 1997، ص 78.

(2) قرار رقم 140/ر.م تاريخ 21/2/2003، مجموعة اجتهادات الديوان 2003، ص 488.

(3) قرار رقم 743/ر.م تاريخ 17/6/1993، مجموعة اجتهادات الديوان 1993، ص 269.

وفي هذا السياق وبقراره رقم 15 تاريخ 2001/1/3، وفي سبيل الحد من تمادي الإدارات في تنظيم اتفاقات رضائية بأعمال إضافية بمئات المليارات، قرر مجلس الوزراء:

1. الطلب إلى جميع الإدارات العامة والمؤسسات العامة والبلديات عرض أية زيادة في الأشغال الإضافية والتي تتجاوز قيمتها 15% من قيمة العقد الأساسي على ديوان المحاسبة.

2. الطلب إلى ديوان المحاسبة أن يرفع إلى مجلس الوزراء. عند الاقتضاء، كل موضوع زيادة في الأشغال الإضافية يجد فيه مخالفة للقانون أو لبنود العقد أو يكون غير مبرر، لاتخاذ القرار المناسب بشأنه.

وفي معرض تفسيره لهذا القرار، اعتبر الديوان، أن صلاحيته في الرقابة المسبقة محددة قانوناً سواء لجهة الجهات الخاضعة للرقابة أم لجهة نوع المعاملات وقيمتها، وبالتالي فهي لا تحتاج إلى قرار إداري يجيزها، وأن قرار مجلس الوزراء يرمي إلى إخضاع تلك الزيادات إلى رقابة الديوان اللاحقة الذي يعلم مجلس الوزراء عند الاقتضاء بالمخالفات الحاصلة⁽¹⁾.

وفي رأي استشاري صادر عنه⁽²⁾ أوضح الديوان، «أنه عند تضمين دفاتر الشروط الخاصة نصوصاً تمكن الإدارة أو المؤسسة العامة من طلب كميات إضافية ضمن حدود معينة، فإن معنى ذلك هو أن هذه الأعمال الإضافية كانت متوقعة، عند إجراء التلزم الأساسي وأن الملتزم والإدارة أخذاً بإمكانية طلب الزيادة بعين الاعتبار عند وضع دفتر الشروط وتصديق الصفحة، وعندها يمكن طلب تنفيذ الأجزاء الإضافية بنفس شروط الأجزاء الأساسية وتكون الزيادة في الكميات الإضافية وليس بطلب نوعية جديدة.

وأنه ينبني على ما تقدم، أن المادة 147/2 من قانون المحاسبة العمومية، تختلف بشروطها وبتطبيقها عن أحكام دفتر الشروط الخاصة المتعلقة بإمكانية زيادة الكميات المطلوبة وبالتالي فإن طلب تنفيذ الكميات الإضافية طبقاً لما هو وارد في دفتر الشروط تعتبر عملاً تنفيذياً لأحكام دفتر الشروط وليس اتفاقاً جديداً».

(1) رأي استشاري رقم 27 تاريخ 2002/3/1، مجموعة اجتهادات الديوان 2002، ص 90.

(2) رأي استشاري رقم 107 تاريخ 2000/10/13 (غير منشور).

وهكذا فإن الأشغال واللوازم والخدمات الإضافية قد تكون زيادة في الكميات أو بنوداً جديدة. فإذا كانت مجرد زيادة في الكميات الملحوظة أساساً، فإنها تعتبر عملاً تنفيذياً يجب أن يتم ضمن الحدود المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاص وفي المادة /32/ من دفتر الأحكام والشروط العامة، التي أجازت تكليف الملتزم الأساسي بتنفيذها على أن لا تتجاوز قيمتها سدس قيمة البنود الأساسية.

إلا أنه وفي بعض الصفقات وأثناء التنفيذ، فإذا أرادت الإدارة شراء لوازم أو أشغال أو خدمات موضوع البنود الاختيارية⁽¹⁾، فإن عليها أن تثبت أن شراءها اللاحق لتلك البنود ليس من شأنه أن يرفع من قيمة الصفقة ككل ويجعلها أكثر كلفة من باقي العروض فيما لو اختارت الإدارة شراء الأعمال موضوع البنود الاختيارية عند التلزم الأساسي. وفي جميع الأحوال تعرض ملاحق العقود هذه على ديوان المحاسبة للتأكد من توفر شروطها. وبالنظر إلى ازدياد عدد الاتفاقات الرضائية المنظمة بالاستناد إلى هذه الفقرة، فقد أصدر الديوان تقريراً خاصاً⁽²⁾ اعتبر فيه أنه بنتيجة الرقابة المسبقة تظهر ضخامة المبالغ التي تتفق سنوياً على عقود الأشغال الإضافية التي قد تتعدد في المشروع الواحد الأمر الذي يدل على عدم صحة وجدية الدراسات الموضوعية عند التلزم الأساسي.

ثالثاً: «بالأشياء التي ينحصر حق صنعها في حامل شهادات اختراعها»، إن تطبيق هذه الفقرة ليس من شأنه أن يثير أية إشكاليات باعتبار أنه يشترط لصحة الاتفاق الرضائي، أن يكون حق صنع الأشياء التي تطلبها الإدارة محصوراً بمن يحمل شهادة اختراعها، وهذا أمر يسهل إثباته.

(1) وهي البنود التي تتضمنها بعض دفاتر الشروط، حيث تعطى الإدارة حرية شراء أو عدم شراء الأعمال موضوعها، إلا أنه يتوجب على المعارضين تحديد أسعارها عند تقديم عروضهم الأساسية.

(2) تقرير خاص، موضوعه «عقد الصفقات العمومية بواسطة الاتفاق بالتراضي»،

مجموعة اجتهادات الديوان لعام 1994، ص 357.

رابعاً: «بالأشياء التي لا يملكها إلا شخص واحد» إن أكثر ما تنطبق عليه هذه الفقرة، صفقات صيانة الأجهزة والمعدات التي سبق للإدارة أن اشترتها، باعتبار أن قطع الغيار العائدة لها وتدريب العاملين على استعمالها لا يمكن أن يتوفر إلا لدى الشركة الصانعة لها، الأمر الذي يجيز إبرام اتفاق رضائي معها لتقديم تلك اللوازم والخدمات⁽¹⁾.

أما إذا أرادت الإدارة شراء أجهزة كومبيوتر مثلاً، لتجهيز إحدى الإدارات من غير أن تكون ملزمة فنياً بنوع محدد، فإنه لا يجوز لها اللجوء عندها إلى الفقرة الرابعة من المادة 147/أعلاه، لإبرام اتفاق رضائي لشراء ماركة محددة بالذات، بل عليها في هذه الحالة أن تلجأ إلى طريقة المناقصة العمومية حيث تحدد في دفتر الشروط الخاص، المواصفات التي تحتاج إليها من دون التقييد بماركة محددة.

وفي أحد القرارات الصادرة عنه، قضى الديوان، «أنه تبين من تقرير الخبير أن الفريق المتعاقد معه ليس الوحيد المؤهل لتنفيذ الأشغال موضوع البحث، بل يوجد آخرون سبق لهم أن نفذوا أشغالاً مشابهة»⁽²⁾.

مما تقدم يتبين أن صحة التعاقد بالاستناد إلى هذه الفقرة، ترتبط بحصوله مع المالك الوحيد. أما لجهة الوكيل الحصري، فإنه ينزل منزلة المالك الوحيد عندما يتعذر الحصول من الوكلاء (Sous-agents) على سعر أدنى من السعر الذي يقدمه.

خامساً: «باللوازم والأشغال والخدمات الفنية التي لا يمكن أن يعهد بتنفيذها إلا لفنانين أو اختصاصيين أو حرفيين أو صناعيين دل الاختبار على اقتدارهم». وقد استقر اجتهاد الديوان على اعتبار أن الصفة الفنية، المشترطة في الفقرة الخامسة أعلاه، هي تلك التي تكسب العمل موضوعها نفحة جمالية خاصة تجعله من عداد ما يعرف بـ «الفنون الجميلة» (Beaux-arts) والذي يقوم به عادة فنان أو صناعي أو حرفي

(1) رأي استشاري رقم 12 تاريخ 1990/9/2، مجموعة اجتهادات الديوان 1990، ص 65.

(2) قرار رقم 315/أ.م تاريخ 1997/5/12، مجموعة اجتهادات الديوان 1997، ص 27.

أو اختصاصي مقتدر كالتمثال واللوحة والمصنوعات الحرفية أي ما يعبر عنه بعبارة (Artistique) وليس (Technique)⁽¹⁾.

وهكذا فإن المعيار المعتمد فقهاً واجتهاداً لتطبيق هذه الفقرة هو أن تكون الخبرة أو المعرفة اللازمة لتنفيذ العمل محصورة بعدد قليل من الفنيين، وأن هذا المفهوم يتطور مع الزمن.

La formule employée par le décret de 1882, article 18 – 5, pour définir ce domaine était celle de marchés relatifs à des ouvrages ou objets d'art ou de précision dont l'exécution ne peut être confiée qu'à des artistes ou industriels éprouvés...

Une jurisprudence abondante a interprété la portée de la formule en question, le critère qui s'en dégage se réfère à l'importance de la concurrence dans le domaine intéressé: est travail d'art ou de précision justifiant, la passation d'un marché négociée, celui qui n'est pratiquement susceptible d'être exécuté que par un nombre relativement réduit de techniciens. Il en résulte qu'il s'agit d'une notion dont l'application est de nature à évoluer dans le temps pour une matière déterminée, l'exemple type a été celui des travaux en ciment armé qui ont été considérés comme des travaux d'art et de précision jusqu'à l'époque où ils sont devenus de pratique courante et ont alors cessé de justifier l'emploi du marché de «gré en gré»⁽²⁾.

بناءً على ما تقدم فقد اعتبر ديوان المحاسبة، أن شروط الفقرة الخامسة من المادة 147/ من قانون المحاسبة العمومية غير متوفرة في الصفقات التالية:

(1) القرارات 2002/1712 و1970/1485.

(2) André de Laubadère, Franck Moderne, Pierre Delvolvé, Traité des contrats administratifs, Tome I, 2ème édition 1983, p 662.

1. صيانة الموزعات الهاتفية، باعتبارها عملاً واسع الانتشار بين أهل المهنة ولا تقتصر على عدد محصور من الفنيين⁽¹⁾.
2. إصلاح سيارة البلدية وتقديم قطع الغيار لها⁽²⁾.
3. مكثنة المعلومات المتعلقة بالمرح والمسرح والسينما والفنانين التشكيليين باعتبارها تدخل في عداد الخدمات التقنية وليس الفنية⁽³⁾.
4. تركيب أجهزة كومبيوتر⁽⁴⁾.

سادساً: باللوازم والأشغال التي يصنعها ذوو العاهات المحتاجون المرخص لهم بالعمل من قبل وزارة العمل والشؤون الاجتماعية على ألا تتجاوز أسعارها الأسعار الرائجة في السوق.

وتجدر الإشارة إلى أن الإدارة قلما تلجأ إلى هذا النوع من الاتفاقات الرضائية، لأسباب عدة منها ما يتعلق بعدم حاجتها إلى أنواع الأشغال التي يصنعها ذوو العاهات. ومن مراجعة مجموعة اجتهادات ديوان المحاسبة العائدة لأعوام عديدة، لم يتبين احتواءها على اجتهاد يتعلق باتفاق بالتراضي نظم بالاستناد إلى أحكام الفقرة السادسة من المادة 147/ أعلاه.

سابعاً: «بنفقات الضيافة والتشريفات، وما شاكلها من نفقات التمثيل» وقد فسر ديوان المحاسبة هذه الفقرة بأنها تتعلق «بنفقات استضافة الوفود الأجنبية وتأمين إقامتها دون أن تتعدى ذلك نظراً لطبيعتها الاستثنائية إلى ما ليس له علاقة بالتمثيل كحاجات مستقلة متعلقة بالمؤتمر»⁽⁵⁾.

(1) قرار رقم 826/ر.م تاريخ 1999/10/27، مجموعة اجتهادات الديوان 1999، ص 303.

(2) رأي استشاري رقم 20 تاريخ 1990/10/29، مجموعة اجتهادات الديوان 1990، ص 113.

(3) قرار رقم 1712/ر.م تاريخ 2002/12/31، مجموعة اجتهادات الديوان 2002، ص 500.

(4) قرار رقم 1237/ر.م تاريخ 93/9/17، مجموعة اجتهادات الديوان 1993، ص 292.

(5) رأي استشاري رقم 83 تاريخ 2001/8/13، مجموعة اجتهادات الديوان 2001، ص 299.

كما اعتبر، «أن نفقات الضيافة والتشريفات كتقديم القهوة والمرطبات في المناسبات الخاصة لدى الإدارات العامة والمؤسسات العامة والبلديات لا تدخل في الموجبات الملقاة على عاتق هذه الإدارات العامة والمؤسسات العامة والبلديات، لأنها في الواقع من النفقات الشخصية التي يمكن للمسؤول في الإدارات المذكورة أن يقوم بها، وبالتالي فإن نفقات تقديم القهوة والمرطبات إلى أعضاء مجلس إدارة مصلحة الإنعاش الاجتماعي في أثناء جلسات هذا المجلس لا تكون من النفقات الملقاة على عاتق المصلحة المذكورة⁽¹⁾.

ثامناً: «باللوازم والأشغال والخدمات التي أجريت من أجلها:

1. مناقستان متتاليتان.
 2. أو استدراج عروض على مرتين متتاليتين.
 3. أو مناقصة تلاها استدراج عروض.
- وذلك دون أن تسفر هذه العمليات عن نتيجة ايجابية. ويجب في هذه الحالة أن لا يسفر الاتفاق الرضائي عن سعر يتجاوز أنسب الأسعار المعروضة أثناء عمليات التلزم، إلا في حالات استثنائية تبررها الإدارة في تقرير معلل.»
- وقد قررت الهيئة العامة للديوان، «عدم شمول عبارة (عمليات التلزم) الواردة أعلاه أعمال المرجع الصالح للبت بالصفقة بالتصديق أو عدم التصديق عليها. وبالتالي فإن عمليات التلزم تسفر عن نتيجة ايجابية عندما تتوصل لجنة التلزم إلى إعلان الملتزم مؤقتاً بصرف النظر عن موقف المرجع الصالح للبت بالصفقة⁽²⁾.
- وفي معرض رقابته المسبقة، اعتبر الديوان، وحيث أن كلا من المزايدتين قد أسفرت عن نتيجة ايجابية بدليل إرساء الصفقة على العارض الذي تقدم بالسعر الذي اعتبره المرجع الصالح لتصديق الصفقة مرتفعاً، وعلى هذا لم يعد يصح في هذه الحالة إجراء اتفاق رضائي لأن النص يشترط عدم حصول نتيجة ايجابية لعمليات التلزم⁽³⁾.

(1) رأي استشاري رقم 9 تاريخ 1965/2/17، مجموعة اجتهادات الديوان 1965، ص 27.

(2) القرار بتوحيد الاجتهاد رقم 1/هـ.ع تاريخ 1991/5/15 (غير منشور).

(3) قرار رقم 862/ر.م تاريخ 1979/12/12، مجموعة اجتهادات الديوان 1979، ص 368.

وفي قرار آخر قضى الديوان، بأنه «لا يمكن اعتماد المناقصة الأولى لتطبيق أحكام الفقرة 8 من المادة /147/ محاسبة عمومية، إذ أن المناقصة الثانية التي تلتها جرت بالاستناد إلى شروط فنية مختلفة عن تلك التي اعتمدت لإجراء المناقصة الأولى»⁽¹⁾. أما لجهة شرط التتالي، فإنه يوجب إجراء المناقصة الثانية في مهلة قصيرة. لأن طول المدة قد يترافق مع تغيير الظروف التي لم تؤدِّ إلى توصل المناقصة الأولى إلى نتيجة ايجابية.

وعليه فقد اعتبر الديوان⁽²⁾ «إن المناقصة الثالثة والمناقصة الرابعة تمتا بالاستناد إلى الشروط نفسها ولم تسفرا عن نتيجة إيجابية ولكنهما غير متتاليتين وبالتالي لا يمكن اعتمادها كأساس لإجراء اتفاق بالتراضي».

وتعتبر المناقصة أنها لم تسفر عن نتيجة إيجابية إذا تقدم لها عارض وحيد أو عند عدم تقديم أي سعر. وما يبرر الاتفاق الرضائي في هذه الحالة هو ضرورة تنفيذ اللوازم أو الأشغال أو الخدمات لتأمين المصلحة العامة كما أن القسم الأخير من الفقرة الثامنة أعلاه يشكل ضماناً لعدم التعاقد بسعر مرتفع إلا أن الصعوبة تبقى عند عدم تقديم أي سعر.

تاسعاً: «باللوازم والأشغال والخدمات التي يمكن أن يعهد بها إلى المؤسسات العامة أو البلديات».

والسبب في ذلك، أن المؤسسات العامة والبلديات لا تتوخى تحقيق الربح مبدئياً وتشكل جزءاً من القطاع العام، ولكنه ولصحة الصفقة يتوجب عليها (المؤسسات العامة والبلديات) أن تنفذها بوسائلها الخاصة أي بالأمانة وأن لا تعتمد إلى إعادة تلزيمها.

وفي هذا السياق، فقد اعتبر الديوان، أنه يحق للإدارة عند التعاقد رضائياً مع مصالح مستقلة أو بلديات أن تضع مقادير رمزية للكفالات والتأمينات وغرامة التأخير، شرط التثبيت

(1) و (57) قرار رقم 77/ر.م تاريخ 2001/2/1، مجموعة اجتهادات الديوان 2001، ص 475.

(2) قرار رقم 77/ر.م تاريخ 2001/2/1، مجموعة اجتهادات الديوان 2001، ص 475.

مسبقاً من أن المؤسسات المشار إليها تتمتع بالمؤهلات الكافية لتنفيذ الأشغال التي ستوكل إليها من قبل الإدارة المعنية⁽¹⁾.

وفي معرض رقبته المسبقة على مشروع تجديد عقد اتفاق رضائي موضوعه صيانة المنشآت والتجهيزات العائدة لوزارة الاتصالات والمبرم مع هيئة أوجيرو، وافق ديوان المحاسبة بالأكثرية على المشروع المعروض. وقد خالفنا بصفقتنا المستشار المقرر في الملف رأي الأكثرية بالموافقة على العقد وذلك بالاستناد إلى أن المادة الخامسة في مشروع العقد قد أعطت وزير الاتصالات صلاحية تشكيل فريق عمل لمتابعة تنفيذ العقد وتقديم الدراسات ببدل أتعاب شهري يصل إلى خمسة وعشرين مليون ليرة. وذلك في الوقت الذي تقوم لجنة الاستلام بالعمل عينه. وقد أكد وزير الاتصالات على تأليفه لفريق العمل هذا الذي يتكون من محامين وفنيين ومهندسين، بالرغم من صراحة النصوص القانونية المانعة لهذا الأمر⁽²⁾.

وبنتيجة إصرارنا توصلنا لاحقاً إلى حمل الوزارة على إلغاء نص المادة الخامسة المذكورة أعلاه.

عاشراً: «باللوازم والخدمات التي تؤمنها الإدارة بواسطة المنظمات الدولية»

وقد راعى المشرع في هذه الفقرة طبيعة الجهة المتعاقد معها ومكانتها الدولية وحاجة لبنان إلى ما تقدمه تلك المنظمات من غير أن تتوخى تحقيق ربح مادي.

حادي عشر: «باللوازم والأشغال والخدمات التي يمكن أن يعهد بها بموافقة مجلس الوزراء إلى حكومات أجنبية أو مؤسسات تراقبها هذه الحكومات وللحكومة في مثل هذه الحالة أن تعفي الجهة التي تتعاقد معها من الشروط المتعلقة بمحل الإقامة والكفالة والغرامات وتوجب التسليم قبل القبض».

(1) رأي استشاري رقم 9 تاريخ 1979/3/9، مجموعة اجتهادات الديوان 1979، ص 26

(2) قرار رقم 818/ر.م تاريخ 2004/6/28، الصادر عن الهيئة المؤلفة من الرئيس هدى عبد الله حايك والمستشار

المقرر وسيم أبو سعد والمستشار محمد الحاج.

إن إجازة المشتري للإدارة إجراء بعض الإعفاءات يعود إلى حالة التعاقد الخاصة التي ينظمها الاتفاق الرضائي، كالتعاقد بين لبنان ودولة أخرى أو مع مؤسسة أجنبية تراقبها حكومة أجنبية، وتشتترط في هذه الحالة الأخيرة تقديم المستند المثبت لذلك، وذلك كله مراعاة للعلاقات الدولية.

ثاني عشر: «باللزام والأشغال والخدمات التي يقرر مجلس الوزراء تأمينها بالتراضي بناءً على اقتراح الوزير المختص».

وفي معرض رقابته المسبقة لاحظ ديوان المحاسبة⁽¹⁾ ازدياد نسبة لجوء الإدارات إلى الفقرة 12/ لتتنظيم اتفاقات بالتراضي، إضافة إلى الإساءة في تطبيقها، وذلك عن طريق إجازة مجلس الوزراء لبعض الإدارات عقد اتفاقات رضائية بصورة تشمل كامل صفقاتها واعتماداتها عن سنة معينة. الأمر الذي حمل مجلس الوزراء بناءً على توصية الديوان إلى إصدار القرار رقم 64/ تاريخ 1994/9/7 الذي طلب بموجبه «إلى الوزارات المعنية أن تعرض على مجلس الوزراء على حدة كل صفقة أو صفقات في موضوع معين واحد ترى تنفيذها بطريقة الاتفاق الرضائي».

أيضاً، وبناءً على اقتراح الديوان أصدر مجلس الوزراء القرار رقم 42 تاريخ 1996/12/4، الذي حدد بموجبه الأسس الواجب إتباعها في حالة إجازة مجلس الوزراء عقد الصفقات العمومية بالتراضي حيث اشترط أصولاً أن تبدأ بتعيين المرجع الصالح لعقد النفقة «لجنة التلزم» مروراً بوضع دفتر شروط للصفقة والإعلان عنها، وصولاً إلى استقصاء الأسعار وإرساء الصفقة على من قدم أدنى الأسعار.

وقد حصر مجلس الوزراء تطبيق الأصول المتقدمة الذكر على صفقات الأشغال فقط. ومؤخراً، ولدى ملاحظة الديوان حصول بعض الخروقات لأحكام القرارين الآتفي الذكر، لفت مجلس الوزراء إلى ذلك حيث أكد بموجب قراره رقم 34 تاريخ 2002/7/11 على وجوب التقيد بأحكام القرارين المذكورين أعلاه.

(1) تقرير خاص عن الصفقات بالتراضي، مجموعة الديوان عن عام 1994، ص 362.

وفي قرار صادر عنه اعتبر الديوان أنه⁽¹⁾ «إذا كان لإجازة التعاقد بالتراضي سنداً للفقرة 12 أن توتي مفاعيلها فإن ذلك معلق على إجرائه في الوقت المناسب وفي ظل الظروف والأوضاع التي اقتضت اعتماد الإجازة المذكورة وليس بعد مرور أكثر من سنة على قرار مجلس الوزراء».

ومؤخراً عرض الأمر على هيئة توحيد الاجتهاد حيث قررت أنه⁽²⁾ «يبقى قرار مجلس الوزراء قائماً وناظراً وإن تغيرت الحكومة التي اتخذته وبالتالي ليس ضرورياً، تأكيده من قبل الحكومة الجديدة لاستمرار نفاذه».

وفي ختام البحث بهذا الموضوع نشير إلى أن ديوان المحاسبة قد وجه توصية إلى مجلس الوزراء بوجوب الحد من التوسع في الإجازة للإدارات بعقد اتفاقات رضائية بناء لاقتراح الوزراء المختصين، وأن يحصر الحالات التي يوافق عليها بصفة أو صفقات معينة في ظروفها ومعطياتها وبعد أن يبين المبررات التي تجيز اعتماد الطريقة المذكورة⁽³⁾.

◆ الفقرة الثانية: صفقات الخدمات التقنية

نصت المادة /150/ من قانون المحاسبة العمومية على حالة أخرى لإمكانية إجراء الصفقة بطريقة الاتفاق الرضائي وهي حالة صفقات الخدمات التقنية.

أولاً: أنواع الخدمات التقنية وشروط عقدها بالتراضي

«يمكن التعاقد بالتراضي على صفقات الخدمات التقنية (دروس ووضع دفاتر شروط مراقبة تنفيذ أشغال ومشاريع...) مهما بلغت قيمتها إذا كانت تتجاوز إمكانيات الإدارة.

وتطبق على هذه الصفقات الأحكام التالية:

1. لا يجوز التعاقد إلا مع من تتوفر فيهم المؤهلات التقنية اللازمة، على أن تبين هذه المؤهلات بالتفصيل في دراسة تضعها الإدارة قبل عقد الصفقة.

(1) قرار رقم 186/ر.م تاريخ 18/10/1990، مجموعة اجتهادات الديوان 1990، ص 175.

(2) بجلستها المنعقدة بتاريخ 17/10/2003.

(3) التقرير الخاص عن الصفقات بالتراضي، مجموعة الديوان عن عام 1994، ص 365.

2. يمكن عقد الاتفاق عند الاقتضاء، بعد مباراة تجري بين من تتوفر فيهم المؤهلات المذكورة.
3. تخضع هذه الصفقات للأحكام الأخرى المتعلقة بالاتفاقات بالتراضي». فيتضح مما تقدم، أنه يشترط لصحة الاتفاق بالتراضي على الخدمات التقنية توفر ثلاثة شروط:
1. أن تجاوز الصفقة إمكانيات الإدارة.
 2. أن تضع الإدارة دراسة مسبقة تبين فيها المؤهلات الواجب توفرها في من تنوي التعاقد معه.
 3. أن لا تتعاقد إلا مع من تتوفر فيه المؤهلات التي تضمنتها الدراسة. ولقد رفض الديوان الموافقة على الكثير من صفقات الخدمات التقنية وذلك لعدم انطباقها على الأحكام المنوه عنها أعلاه⁽¹⁾.

ثانياً: واقع صفقات الخدمات التقنية

إن اعتماد المادة /150/ من قانون المحاسبة العمومية كأساس قانوني لعقد صفقات الخدمات التقنية، أدى في معظم الحالات إلى الإضرار بالمصلحة العامة، وذلك لجهة الأعباء المالية التي ترتبت على الخزينة العامة من جراء سوء التطبيق والاستعمال الناجم عن المدى الواسع للسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة بالموضوع والتي لا تحكمها في المقابل أية ضوابط قانونية أو تنظيمية يمكن أن تحول دون أية تجاوزات محتملة تسيء إلى جوهر النص المقصود منه تأمين المصلحة العامة على صعيد تقني وفني من مستوى معين، وتؤدي بالتالي إلى هدر للأموال العمومية لا يمكن في ظل النص موضوع البحث وقفه أو التحكم به حتى على صعيد الرقابة القضائية على الموظفين، وذلك لصعوبة توفر إمكانيات الإثبات.

(1) قرار رقم 740/ر.م تاريخ 15/9/1998، مجموعة اجتهادات الديوان 1998، ص 262

والقرار رقم 957/ر.م تاريخ 26/10/1992، مجموعة اجتهادات الديوان 1992، ص 301.

فاستناداً إلى هذا النص قامت الإدارات العامة، وما زالت تقوم، بإسناد الكثير من صفقات الدروس وأعمال مراقبة التنفيذ إلى مكاتب ومؤسسات هندسية خاصة، معتبرة أنها أي الإدارات، عاجزة بما لديها من عناصر فنية ضمن حدود ملاكاتها الحالية، عن القيام بما تستلزمه الدروس والأشغال المطلوبة من مقدرة فنية ومراقبة فعّالة تؤمّن تطبيق الشروط المفروضة بدقة وأمانة.

من جهة أخرى وبنتيجة الرقابة المسبقة فقد لاحظ الديوان عدة أمور أهمها⁽¹⁾:

1. لجوء الإدارة في بعض الأحيان إلى تكليف مكتب دروس، سبق أن عهد إليه بصفقة دروس معينة، باستكمال الدراسة السابقة بعد تحديثها أي ما يسمى بالفرنسية (Actualisation de l'étude) وذلك دون أن يحسم من بدل أتعاب مكتب الدروس المبلغ الذي يكون قد تم دفعه سابقاً مقابل الدراسة.
2. تقضي صفقة الدروس عادة بأن يقوم المتعهد بإعداد مستندات التلزم المتعلقة بتنفيذ الأشغال (وتقديمها على عدة نسخ) ومن ضمن هذه المستندات دفتر الشروط القانونية والإدارية والتعليمات إلى العارضين. التي تشابه إلى حد بعيد تلك الموجودة لدى الإدارة مما يؤدي إلى تحميل الخزينة أعباء لا لزوم لها.
3. قد لا تثق الإدارة أحياناً بسلامة الدروس الموضوعة من قبل مكاتب الدروس المتعاقد معه فتلجأ (مجلس تنفيذ المشاريع الإنشائية) إلى التعاقد مجدداً مع مكاتب دولية متخصصة بمراقبة الدروس لقاء مبالغ هامة.
- وإننا إذ نستغرب الحاجة إلى مراقبة دروس متعهد تعاقدت معه الإدارة بعد أن وجدت لديه المؤهلات المفترضة للقيام بالدراسة.
4. إن احتساب بدل أتعاب مكتب الدروس على أساس النسبة المئوية من قيمة الأشغال المنفذة يحمل المكتب على «تضخيم» هذه الكميات في كثير من الأحيان. ويبدو، والحالة هذه أنه من الضروري العمل على تصحيح الأوضاع المتعلقة بالصفقات التقنية، سواء ما تعلق منها بأحكام المادة /150/ من قانون المحاسبة العمومية

(1) تقرير الديوان السنوي عن عام 1996 و1997، ص 155.

الراعية لها أو بأجهزة الإدارة الفنية أو بما تقدم من ملاحظات عن سوء التطبيق. كل ذلك بما يتوافق ومصصلحة الإدارة ويؤمن بالتالي المحافظة على الأموال العمومية.

الفصل الرابع

الصفقات غب الطلب

بالرغم من أن قانون المحاسبة العمومية لم يشير إطلاقاً إلى الصفقات غب الطلب كطريقة من طرق إجراء الصفقات العامة، فإن هذه الطريقة قد اعتمدت من قبل معظم الإدارات العامة والمؤسسات العامة والبلديات لتنفيذ صفقات معينة في حالات محددة. إلا أن بعض النصوص التنظيمية قد أشار إلى هذا النوع من الصفقات محدداً بعض القواعد التي يفترض مراعاتها في هذا الشأن، ومنها:

1. دفتر الشروط الإدارية العامة لتعهدات أشغال الجيش⁽¹⁾.

2. دفتر الشروط الإدارية العامة لتعهدات لوازم الجيش⁽²⁾.

3. دفتر الشروط الإدارية العام لتعهدات لوازم الأمن الداخلي⁽³⁾.

ومن مبررات اعتماد هذه الطريقة في عقد الصفقات العمومية، أنه ليس باستطاعة الإدارة أن تلحظ مسبقاً كل ما تحتاج إليه من لوازم وأشغال وخدمات، خاصة لجهة كمياتها. حتى ولو لحظت الإدارة هذه الحاجات مسبقاً، فيظل هناك أنواع من اللوازم أو الأشغال لا تتفق وضعيتها مع الطرق العادية المتبعة في الصفقات (مثل ذلك، أعمال تصليح السيارات، والمحركات، ولوازم قطع التبديل والأصناف الصيدلية...).

وقد كان لديوان المحاسبة، في إطار رقابته الإدارية المسبقة والآراء الاستشارية الصادرة عنه في موضوع الصفقات غب الطلب، اجتهادات عدة استقرت على الأخذ بهذا النوع من

(1) المصدق بموجب المرسوم رقم 11573 تاريخ 1968/12/30.

(2) المصدق بموجب المرسوم رقم 11573 تاريخ 1968/12/30.

(3) المصدق بموجب المرسوم رقم 2868 تاريخ 1980/4/16.

الصفقات. حيث اعتبر في أحد آرائه⁽¹⁾ أن إمكانية التلزم على هذا الأساس (بصفقات غب الطلب) واردة، وذلك بالاستناد إلى المبدأ القائل:

«Tout ce qui n'est pas interdit est permis... Ceci moyennant droite et la prudence...»⁽²⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى تعميم صدر عن رئيس مجلس الوزراء تحت رقم 1/925 تاريخ 1962/12/13 (بشأن تطبيق طريقة الصفقات غب الطلب) يُستدل منه أن لجوء الإدارات إلى التلزم بهذه الطريقة ليس بجديد.

وأنه وبتاريخ 1999/5/23، وبقراره رقم /54/، ألف رئيس مجلس الوزراء لجنة⁽³⁾ (1) حدد مهمتها باقتراح الحلول اللازمة لتسهيل عملية تلزم الصفقات غب الطلب. وبتاريخ 2000/2/28، وضعت اللجنة المكلفة مشروع نظام بشأن اعتماد وكيفية تطبيق الصفقات غب الطلب، ولكن لغاية تاريخه لم يعط هذا المشروع الصفة الرسمية.

الفصل الخامس

الصفقات بموجب بيان أو فاتورة

إذا أردنا أن نرتب طرق عقد الصفقات العمومية على شكل هرمي لوجدنا أن الصفقات بموجب بيان أو فاتورة تأتي في أدنى درجات الهرم، باعتبارها طريقة استثنائية بامتياز سواء لجهة قيم الصفقات التي تتناولها أو لجهة موضوعها.

♦ الفقرة الأولى: حالات عقد الصفقات بالفاتورة

حددت المادة /151/ من قانون المحاسبة العمومية الحالات التي يجوز فيها للإدارة عقد الصفقات العمومية بموجب بيان أو فاتورة وذلك وفقاً للآتي:

(1) رأي استشاري رقم 2 تاريخ 2001/1/5.

(2) Dalloz – Réglementation et pratique des marchés publics, p 32.

(3) وقد كانت هذه اللجنة برئاسة قاضي من ديوان المحاسبة.

أولاً: إذا كانت قيمة الصفقة لا تتجاوز 3 ملايين ليرة لبنانية. ويطبق هذا الإجراء على تنفيذ موازنة الجامعة اللبنانية دون الحاجة إلى استصدار نص آخر.

ثانياً: «إذا كانت أسعار المواد المراد شراؤها محددة في تعريفه صادرة عن الإدارة أو هيئة دولية معترف بها ويتعذر الحصول على سعر أدنى لها».

وفي معرض رقابته على تطبيق هذه الفقرة، اعتبر الديوان، أنه يتبين من قرارات وزارة الصناعة والنفط المرفقة بالملف، أنها تتضمن تحديد «الحد الأعلى لسعر مبيع المحروقات» موضوعها.

وإن تحديد السعر بالطريقة المذكورة يعني مبدئياً أنه يمكن الحصول على سعر أدنى مما يعني عدم توفر الشرط المنصوص عليه في المادة /151/ من قانون المحاسبة العمومية. وهو «تعذر الحصول على سعر أدنى».

وبصرف النظر عن الناحية القانونية، فإنه يمكن للإدارة، طالما أنها تستهلك كميات كبيرة من المحروقات، أن تحصل على أسعار أقل من الحد الأعلى وإلى تحقيق وفرٍ لا بأس به فيما لو عمدت إلى إتباع طريقة المناقصة لشراء المحروقات التي تحتاج إليها⁽¹⁾.

كما اعتبر الديوان في قرار آخر⁽²⁾ «أن شروط الفقرة /2/ من المادة /151/ من قانون المحاسبة العمومية غير متوفرة بالنسبة لفواتير شراء أدوية (مسعرة من قبل وزارة الصحة) لأن الشراء تم بأسعار تقل عن الأسعار المحددة رسمياً لها».

كما أنه سبق لديوان المحاسبة أن اعتمد على التفسير التالي للمادة /161/ من قانون المحاسبة العمومية السابق المقابلة للمادة /151/ من القانون الحالي: «يتضح من المادة /161/ من قانون المحاسبة العمومية أن المواد المسعرة من قبل الإدارة، والمجاز التعاقد عليها ببيان أو فاتورة هي تلك التي تضع لها الدولة بمقتضى صلاحياتها العامة سعراً محدداً يمتنع على المواطنين مخالفته زياداً أو نقصاناً لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة»⁽³⁾.

(1) رأي استشاري رقم 17 تاريخ 1991/6/17، مجموعة اجتهادات الديوان 1991، ص 70.

(2) قرار رقم 371/ر.م تاريخ 1990/12/31 (غير منشور).

(3) مذكرة رقم 483 تاريخ 1961/10/31، مجموعة اجتهادات الديوان 1959. 1965، ص 77.

ثالثاً: إذا كانت الصفقة تتعلق باستئجار آليات أشغال عامة بموجب تعرفه عامة تحدد بقرار من الوزير المختص، وفي رأي استشاري صادر عنه، اعتبر الديوان، «أنه يقتضي الإشارة أولاً إلى أنه بالرغم من ورود عبارة استئجار آليات عامة» في النص، فإن ذلك لا يعني أن أمر وضع التعرفة محصور بوزير الأشغال العامة وذلك لأن النص ينيط وضع التعرفة بالوزير المختص الذي يمكن أن يكون وزير الأشغال العامة أو أي وزير لوزارة لديها أعمال أشغال عامة كوزارة الدفاع أو الداخلية أو سواها.

أما بالنسبة لبلدية بيروت فيكون المرجع الصالح لوضع التعرفة هو المجلس البلدي قياساً على كون الوزير هو السلطة العليا في وزارته.

وأنه واستناداً إلى ما تقدم لا تكون التعرفة الصادرة عن وزير الأشغال العامة ملزمة لبلدية بيروت إلا إذا اتخذ المجلس البلدي قراراً بتبنيها.

وحيث أنه في الوقت الحاضر لا يمكن بسبب عدم وجود تعرفه ملزمة للبلدية القيام باستئجار آليات بموجب فاتورة...»⁽¹⁾.

◆ الفقرة الثانية: المرجع الصالح لعقد الصفقة بالفاتورة

عملاً بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة /151/ من قانون المحاسبة العمومية، «يعقد الصفقة رئيس الوحدة المختصة وتؤمن الاستلام اللجنة المنصوص عليها في المادة 139. يحدد رؤساء الوحدات المختصة المخولون بعقد الصفقات بقرار من الوزير المختص في الإدارات العامة وبقرار من رئيس السلطة التنفيذية في المؤسسات العامة والبلديات الخاضعة لقانون المحاسبة العمومية».

يتبين من صراحة هذه المادة، أن الوزير يتمتع بسلطة استثنائية في اختيار رؤساء الوحدات المختصين بعقد النفقة بموجب بيان أو فاتورة، وفي حال عدم إصدار قرار بتحديد مرجع معين للقيام بهذا العمل يتعذر على هذا المرجع عقد الصفقة بموجب بيان أو فاتورة⁽²⁾.

(1) رأي استشاري رقم 58 تاريخ 1979/10/27، مجموعة اجتهادات الديوان 1979، ص 204.

(2) رأي استشاري رقم 124 تاريخ 2002/11/21، مجموعة اجتهادات الديوان 2002، ص 380.

وفي معرض تفسيره لعبارة «رئيس الوحدة المختصة» الواردة في المادة /151/ أعلاه، اعتبر الديوان، أن المقصود هو رئيس الوحدة التي تجري الصفقة لمصلحتها والذي يحدد بقرار من الوزير المختص بحيث يمكن أن يكون المدير العام، أو المدير، أو الرئيس المصلحة، أو رئيس الدائرة، أو رئيس القسم في الإدارة العامة المعنية⁽¹⁾.

أما لجهة المرجع المختص في البلديات، فلقد أجاز القانون، رقم 212 تاريخ 2000/5/26 (المتعلق بتعديل قانون البلديات) «للبلديات بقرار من المجلس البلدي عقد الصفقات بموجب بيان أو فاتورة إذا كانت قيمتها تفوق الثلاثة ملايين ليرة ولا تتجاوز العشرين مليون ليرة دون التقيد بأي نصوص تخالف هذه المادة».

ويستفاد من النصوص آنفة الذكر أن النفقات التي تعقد بموجب بيان أو فاتورة في البلديات واتحادات البلديات لم تعد من صلاحية رؤساء الوحدات المختصة بل من صلاحية كل من رئيس البلدية والمجلس البلدي تبعاً لقيمتها⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا التعديل لم يمس قاعدة عدم تجزئة الصفقة المنصوص عليها في قانون المحاسبة العمومية المادة /123/ منه والتي توازيها المادة /45/ من المرسوم 82/5595 (المتعلق بتحديد أصول المحاسبة في البلديات واتحاد البلديات غير الخاضعة لقانون المحاسبة العمومية)⁽³⁾.

◆ الفقرة الثالثة: تجزئة الصفقة العمومية

نصت المادة /123/ من قانون المحاسبة العمومية على أنه: «لا يجوز تجزئة النفقة إلا إذا رأى المرجع الصالح لعقد النفقة أن ماهية الأشغال أو اللوازم أو الخدمات المراد تلزيمها تبرر ذلك».

(1) رأي استشاري رقم 136 تاريخ 1970/8/20، مجموعة اجتهادات الديوان 1970، ص 109.
وبذات المعنى، رأي استشاري رقم 13 تاريخ 1991/5/8، مجموعة اجتهادات الديوان 1991، ص 54.
(2) رأي استشاري رقم 47 تاريخ 2002/4/12، مجموعة اجتهادات الديوان 2002، ص 157.
(3) رأي استشاري رقم 39 تاريخ 2002/4/2، مجموعة اجتهادات الديوان 2002، ص 127.

وفي معرض تفسيره لمبدأ عدم جواز التجزئة، اعتبر الديوان، «أنه كلما كان بالإمكان اعتماد المناقصة العمومية وسيلة لعقد الصفقة العمومية الواحدة في ضوء الأوضاع والظروف الخاصة بها أو المرافقة لها، فإنه يمتنع على الإدارة اللجوء إلى تجزئتها، بما يفيد أن ماهية الأشغال أو اللوازم أو الخدمات التي تبرر تجزئة الصفقة سندا للمادة /123/ من قانون المحاسبة العمومية هي تلك التي نظراً لطبيعة الأشغال أو اللوازم أو الخدمات المشار إليها لا يمكن معها توحيد الصفقة والتي بالتالي تستدعي تجزئة هذه الصفقة لإمكانية تنفيذها».

أما فيما خص تناول قرار التجزئة جميع صفقات إدارة معينة فقد اعتبر الديوان «أن الاختلاف والتباين في موضوع وظروف كل صفقة على نحو ما تقدم بيانه يستتبع التمايز في أوضاع كل من هذه الصفقات بما يستدعي النظر إلى كل منها لجهة إمكانية تجزئتها على حدة وبالاستقلال عن سواها من الصفقات، فلا مجال للقبول باعتماد قرار واحد إجمالي بتجزئة جميع الصفقات لدى إدارة معينة. وأن قرارات التجزئة يجب أن تكون مبررة بالنسبة للصفقة المعنية، بما يستتبع تنوع التبريرات باختلاف الصفقات العائدة لها»⁽¹⁾.

أما لجهة تأثير تجزئة الصفقة العمومية على كيان الجزئيات فقد اعتبر الديوان «أن التجزئة في الصفقات العمومية تتم بتقسيم الصفقة الواحدة إلى جزئيات تتألف كل منها من صفقة جديدة، قد تكون بحسب الحال من نوعية الصفقات الأساسية كما يمكن أن تكون من نوعية سائر الصفقات المجازة قانوناً (استدراج العروض، بالتراضي، الفاتورة).

وأن ظهور الصفقات الجزئية الجديدة، يجعل منها صفقات متميزة عن الصفقة الأساسية المجزأة، بما يترتب عليه خضوعها بوضعها الجديد للنظام المرعي بشأنها...⁽²⁾ ولأن تجزئة الصفقة هي وسيلة استثنائية أجازها القانون من أجل تسهيل أعمال الإدارة وعلقها على مبررات تبيح اعتمادها، فإنه من البديهي أن يكون لأجهزة الرقابة الحق في

(1) رأي استشاري رقم 2 تاريخ 1991/2/14، مجموعة اجتهادات الديوان 1991، ص 10.

(2) رأي استشاري رقم 11 تاريخ 1991/4/22، مجموعة اجتهادات الديوان 1991، ص 45.

التثبت من وجود المبررات المذكورة ومن صحتها في ضوء الأحكام القانونية المرعية بشأنها، وإلا أصبح قرار التجزئة عملاً اعتباطياً (Acte Arbitraire) مجرداً من أي ضوابط. وفي معرض تطبيقه لمفهوم التجزئة المنوه عنه أعلاه، اعتبر الديوان، أن الأشغال التي هي من نوع واحد ومتلازمة فيما بينها وتجري في موقع واحد تشكل صفقة واحدة، وأن عقدها بموجب فاتورتين منفصلتين ينطوي على تجزئة لها...⁽¹⁾ ومبدأ عدم جواز التجزئة، يطبق على كافة الصفقات العائدة للإدارة المعنية دون أي تمييز بين نفقات دائمة أو غير دائمة ودون أي استثناء⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن تجزئة الصفقة تؤلف مخالفة مالية تعاقب عليها المادة 60/ من قانون تنظيم ديوان المحاسبة والمادة 61/ من القانون عينه، إذا ألحقت المخالفة ضرراً بالأموال العمومية، وكثيرة هي القرارات الصادرة عن الديوان في نطاق رقابته القضائية على الموظفين والتي تعاقب المسؤولين عن مخالفة التجزئة وتفرض الغرامات المنصوص عليها في القانون وفقاً لطبيعة المخالفة وظروفها.

مما سبق يبدو جلياً الدور المهم الذي يلعبه ديوان المحاسبة في رقابته على الصفقات العمومية وخاصة أثناء ممارسته للرقابة المسبقة، التي تلعب دوراً وقائياً في تجنب المال العام الضرر وسوء الاستعمال وفي تقويم الاعوجاج الناتج من الممارسة الخاطئة، وتسلط الضوء على المخالفات المتكررة لأحكام القانون، واقتراح الحلول والتوصيات الملائمة والتعديلات القانونية المقننات.

(1) قرار رقم 1842/ر.م. تاريخ 1993/12/24، مجموعة اجتهادات الديوان 1993، ص 339.

(2) رأي استشاري رقم 40 تاريخ 1994/7/27، مجموعة اجتهادات الديوان 1994، ص 165.

تحقيق على قرار مجلس شوري الدولة في ملف المعاينة الميكانيكية

د. عصام إسماعيل ود. جان العلي

اتخذ ملف المعاينة الميكانيكية أهمية خاصة، لكونه وللمرة الأولى يكون محل نقد واعتراض الإدارة المكلفة بإجراء المناقصة، حيث أسهمت الصرخة التي اطلقها مدير عام المناقصات واسماها صرخة وجع (منشورة في جريدة السفير تاريخ 2016/8/23)، أعلن فيها أنه في دولة القانون والمؤسسات، التي لا نؤمن إلا بها، وفي إطار عملنا في إدارة المناقصات نحرص دائماً على التدقيق في دفاتر الشروط لكي تأتي متوافقة مع القوانين والأنظمة، محققة مبادئ المنافسة والمساواة والعلنية، وملائمة للمصلحة العامة، ولكن تواجهنا بعض الصعوبات، تتمثل في عقبة أن معدّي بعض الدفاتر غالباً ما يكونون من غير المحترفين، فيعمدون إلى ترجمة دفاتر مشابهة، دون مراعاة واقع المرفق العام، والقوانين اللبنانية، أو يكتفون بإدخال تعديلات طفيفة على دفاتر قديمة فتأتي مشوهة.

من هنا، تضع إدارة المناقصات ملاحظاتها، لكن بعض الإدارات المعنية، وتلافياً لهذه الملاحظات، تحيل دفاتر الشروط إلى مجلس الوزراء الذي يتخذ القرار بتصديقها، فتتال هذه الدفاتر قوة القرار التنظيمي الذي يحوزه قرار مجلس الوزراء، ويصبح حينها من المتعذر الخروج عنها بالرغم من الشوائب التي تعترضها. وتتم المناقصات بالاستناد إلى هذه الدفاتر، بالرغم من تعارضها من القوانين النافذة، لا سيما قانون المحاسبة العمومية، وتتم الرقابة حول مشروعية الصفقة بالاستناد إليها فقط، بينما يكون من الواجب التحقق من مشروعية الصفقة بالاستناد إلى القوانين المرعية الإجراء، ومدى ملاءمتها للمرفق العام والمصلحة العامة، ومدى تناسب الشروط المطلوبة مع اللوازم أو الخدمات أو الأشغال المراد تحقيقها. وهذا ما يدفع إدارة المناقصات إلى تنفيذ الموجبات الملقاة عليها في نظام المناقصات،

وتحديداً المادة 17 منه، ولا سيما لناحية التأكد من خلو دفتر الشروط الخاصة من كل ما من شأنه تقييد المنافسة، أو ترجيح كفة أحد المتنافسين، وكذلك، من عدم تجزئة الأشغال أو اللوازم بغية التهرب من تطبيق الأحكام القانونية دون أي مبرر فني. إلا أن تقديم إدارة المناقصات لملاحظاتها، لا يمنحها الحق بعدم تنفيذ قرارات السلطة التنفيذية، فهي ملزمة بتطبيقها بصرف النظر عن مشروعية هذه القرارات أو عدمها، لأن أحكام نظام الموظفين، وانتظام العمل الإداري واستقراره يفرضان ذلك، وهنا يعود للقاضي الإداري، بمعرض نظره بالطعون بهذه الصفقات، أن يمارس سلطته بكل ما للكلمة من معنى، ويدرك أن له حق إبطال القرارات الإدارية غير المشروعة، أيا كان المرجع الذي يتخذها، وأنه ليس موظفاً عند أية سلطة، بل هو سلطة قائمة بذاتها، دورها مراقبة مشروعية العمل الإداري بما فيها دفاتر الشروط وقرارات مجلس الوزراء ذات الصلة.

أولاً: وقائع ملف المعاينة الميكانيكية

قرر مجلس الوزراء إطلاق مناقصة مفتوحة لتحديث وتطوير وتشغيل المحطات الموجودة للمعاينة والكشف الميكانيكي للمركبات الآلية في لبنان وأعمال تصميم وبناء وتجهيز وتشغيل محطات جديدة وانتقالها الى ملكية الدولة اللبنانية"، وكلف هيئة إدارة السير والمركبات الآلية وضع دفتر الشروط الخاصة، كما كلف إدارة المناقصات إطلاق المناقصة بعد إقرار دفتر الشروط في مجلس الوزراء (قرار مجلس الوزراء رقم 20 تاريخ 2014/10/9)

وفي جلسة 2015/4/8 صدر عن مجلس الوزراء القرار رقم 83 الرامي إلى الموافقة على دفتر الشروط، وهي موافقة معلقة على شرط التقيد بملاحظات الوزراء في الجلسة. ثم نُشر الإعلان الرامي إلى تحديد موعد إجراء المناقصة في العدد 39 من الجريدة الرسمية تاريخ 2015/9/24 وقد تمّ تحديد الموعد في السادس والعشرين من شهر تشرين الثاني 2015.

على أثر مراجعات قضاء العجلة الإداري، عمدت إدارة المناقصات مستندةً بذلك إلى المادة 17 من المرسوم رقم 2866 تاريخ 16/12/1959 الذي أناط بإدارة المناقصات مهام تدقيق دفاتر الشروط الخاصة إلى إعادة دفتر الشروط الخاصة بصفقة تلزيم إلى معالي وزير الداخلية والبلديات لإجراء المقتضى، وأعلنت عن تأجيل موعد تلزيم المناقصة المذكورة إلى تاريخ يحدد لاحقاً (المذكرة الصادرة عن مدير عام المناقصات رقم 2016/1 تاريخ 15/1/2016) وقد تضمنت هذه المذكرة شرحاً وافياً للمخالفات والعيوب الواردة في دفتر الشروط. وأبرز هذه الملاحظات هي:

- إن دفتر الشروط الخاصة معدّ للصدور عن السيد وزير الداخلية والبلديات، فيما يقتضي أخذ موافقة مجلس الوزراء على الصيغة النهائية التي يفترض أن تأخذ بعين الاعتبار الملاحظات التي أبدتها الوزارة بشأنه.
- إن نموذج الإعلان عن المناقصة معدّ للصدور عن هيئة إدارة السير والآليات والمركبات، إلا أنه وفقاً لأحكام الفقرة (2) من قرار مجلس الوزراء، تم تكليف إدارة المناقصات بإجراء المناقصة المفتوحة، وهي التي تتولى تالياً الإعلان عن هذه المناقصة وفقاً لأحكام المرسوم رقم 59/2866.
- جاء في دفتر الشروط أنه "إذا رغب أي /عارض في طلب أية إيضاحات، فعليه إبلاغ الإدارة كتابةً على العنوان المحدد في جدول البيانات". والمقصود بالإدارة هو هيئة إدارة السير والآليات والمركبات، في حين أن إدارة المناقصات تجيب خطأً لأي استيضاح تتسلمه ضمن المهلة المحددة في جدول البيانات. ولهذا فإن هناك تناقض في العبارات من جهة فإن طلب الإيضاحات يقدّم إلى هيئة إدارة السير والآليات والمركبات، والإجابة على الاستفسارات من قبل إدارة المناقصات.
- صيغت المادة المتعلقة بتعديل مستندات دفتر الشروط الخاصة وكأن المناقصة ستجري لدى هيئة إدارة السير والآليات والمركبات التي لها أن تقوم بتأجيل تقديم العروض، فيما يفترض أن إدارة المناقصات هي من يقوم بذلك.

- احتوى دفتر الشروط خطأً بين إدارة المناقصات وبين لجنة التلزم في إدارة المناقصات التي لتتولى عملية فتح العروض وتقييمها وفقاً لأحكام المرسوم التنظيمي رقم 59/2866.
- وجوب تعديل المادة السادسة والعشرين التي تعطي هيئة إدارة السير والآليات والمركبات حق إلغاء المناقصة بحيث تُعطى هذه الصلاحية الى مجلس الوزراء كونه وافق على دفتر الشروط الخاصة وطلب الى إدارة المناقصات إجرائها، وإضافة عبارة نهائياً الى جانب قبل إرساء العقد انسجاماً مع أحكام قانون المحاسبة العمومية.
- وجوب تصحيح المادة الثامنة والعشرون بحيث ترفع إدارة المناقصات الى المديرية العامة لرئاسة مجلس الوزراء نتيجة المناقصة كونه المرجع الذي كلفها بإجراء هذه المناقصة وفقاً لأحكام القرار رقم 83 تاريخ 2015/4/8، وكونه المرجع الصالح للبت بنتيجتها.
- وجوب تصحيح الفقرة 28-3 بحيث يُعطى مجلس الوزراء صلاحية عدم الأخذ بالتلزم المؤقت وليس هيئة إدارة السير والآليات والمركبات وفقاً للقرار رقم 83 تاريخ 2015/4/8.
- وجود تناقض قد يعرقل عمل لجنة التلزم حول أي من العارضين يقدم أدلة وبراهين وافية توضح القدرة المالية لمقدم العرض على تنفيذ المشروع بكافة مراحلها، فهل تقدم كل شركة أو مؤسسة شريكة في العرض الأدلة والبراهين المالية؟ أم سيكتفى بوحدة منها؟
- وجوب تصحيح معيار المفاضلة للرمز N1 (ص31) بحيث يكون الحد الأدنى لعدد سنين الخبرة 10 سنوات، وتحذف عبارة "ما فوق" التي لا يمكن تواجدها مع عبارة الحد الأدنى.

- معيار المفاضلة جودة وعدد التجهيزات والبرامج المقدمة N2 ، ومدى مطابقتها القوانين المرعية الإجراء والمعايير الدولية، على أن يتخطى العدد الحد الأدنى المطلوب لتلبية شروط الخدمة. ما هو هذا الحد الأدنى المطلوب؟ ومن يحدده؟
- كيف سيتم اعتبار العارض خارج المناقصة إذا كانت مكونات التقييم الفني أقل من الحد الأدنى المسموح به (50%)؟ لماذا الاسترسال في الاستسباب في وقت تتجه الممارسات الفضلى الى إعطاء لجان التقييم صلاحيات مقيدة آلية وليس استثنائية؟ لماذا لا يحدد عدد أقصى؟ لماذا لا تحدد الإدارة ما تريد؟ فإذا قدم العارض ما طلبته الإدارة يُقبل عرضه ، وإذا لم يقدمه يُرفض.

في ضوء ما تقدم، رأت إدارة المناقصات العامة وجود أخطاء ونواقص تعيق عمل لجنة التلزم أو تعطيله، تستدعي إعادة صياغة دفتر الشروط الخاصة بشكل دقيق وأوضح. وقد تلقت إدارة المناقصات العامة جواب الأمانة العامة لمجلس الوزراء رقم 1858/م.ص تاريخ 2015/8/6، المتضمن ما حرفيته: "للتفضل بالإطلاع والتنسيق مع الهيئة لإطلاق المناقصة سناً لقراري مجلس الوزراء المذكورين أعلاه، وللذان طلبا اليكم إجراء المناقصة المفتوحة المذكورة وفقاً لدفتر الشروط على أن تضم لجنة إجراء المناقصة أعضاء تسميهم هيئة إدارة السير والآليات والمركبات ورفع النتائج الى مجلس الوزراء".

تنفيذاً لكتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء بدأت إجراءات المناقصة، وبتاريخ 2016/8/4 أحال مدير عام المناقصات إلى هيئة إدارة السير والمركبات والآليات قرار لجنة التلزم الرامي إلى إرساء الصفقة مؤقتاً على الشركة صاحبة العرض 11466 (تجمع شركات SGS)، كما اودعت المديرية العامة لمجلس الوزراء نسخة عن محضر التلزم ومطالعة إدارة المناقصات ، التي تضمنت لأول مرة في تاريخ المناقصات جملة إيجاءات تدل دلالة واضحة على حجم هذه المخالفات، لافتةً نظر الإدارة إلى هذه المخالفات لعلها تترتب في تصديق الصفقة ، وأبرز هذه الملاحظات:

- قبلت لجنة التلزم أربعة عروض من أصل ستة إدارياً، وألزمها مجلس شورى الدولة- قضاء العجلة- بإعادة قبول العرض رقم 11465، وهو عرض كانت قد رفضته سابقاً، فشملت دائرة المنافسة خمسة شركات من أصل ستة.
- رفضت لجنة الخبراء ثلاثة عروض من الناحية الفنية، لعدم إنطباقها على أحكام دفتر الشروط الخاص بالصفقة، وقبلت عرضين فقط ينطبقان على أحكام دفتر الشروط الخاص بالصفقة، نالا بالتوالي 87% و 89% من علامة التقييم الإجمالية. وفاز بنتيجة المناقصة تحالف شركات: (AUTOSPECT S.A.L - AUTO SECURITE -SECURITEST S.A - SGS TECNOS S.A -SGS SOCIETE GENERALE DE -FRANCE S.A SURVEILLANCE S.A) بسعر إجمالي- بما فيه الضريبة على القيمة المضافة-: //44.012.963.5\$/، مقابل شركة VIVAUTO PL وشركة VIVAUTO وشركة SAKAR وشركة ضومط للهندسة والتعهدات ش.م.م. بسعر إجمالي مقداره: //44.616.000\$/، بما فيه الضريبة على القيمة المضافة، أي أن السعر كان الحاسم في عملية إرساء التلزم بين هاتين الشركتين، استناداً الى مضمون محضر لجنة التلزم.
- إن لجنة التلزم، في جلستها المنعقدة بتاريخ 2016/4/12، طلبت الى أربعة عارضين- أصحاب العروض رقم: 11461، 11463، 11464 و11466- استكمال عروضهم، ورفضت العرضين رقم 11462 و11465.
- إن لجنة التلزم استعملت الصلاحية المعطاة لها بموجب المادة 37 من المرسوم التنظيمي رقم 59/2866، التي تنصّ على ما يلي: "غير أنه يجوز للجنة أن ترخص علناً للمناقصين قبل الشروع بفض بيانات الأسعار، بأن يستدركوا أمامها ما قد يكون في عروضهم من نواقص لا صفة جوهرية لها". لكن لجنة التلزم لم ترسم في محضرها حدوداً فاصلة بين ما هو جوهري يمكن استكمالها، وما هو غير

جوهرى لا يمكن استكمالها، ما جعل قرارها هذا يقترن الى حد بعيد باستثنائية غير معللة.

- إن المادة 23-2.4 من دفتر الشروط الخاص بالصفقة تنص على أنه: "يُصار الى إجراء التقييم بحيث تصنّف اللجنة الشركات العارضة بعد إعطاء كل شركة الدرجة المستحقة لها نتيجة جمع العلامات التي حصلت عليها والمحددة بالجدول أدناه. يُعتبر العارض خارج المناقصة إذا كانت مكونات التقييم الفني أقل من الحد الأدنى المسموح به أينما وجدت بالنسبة للرموز التي حدد لها حد أدنى في مكونات التقييم الفني".

وقد اعتبرت لجنة الخبراء في التطبيق ان الحد الأدنى غير المذكور ضمن مكونات التقييم الفني يمكن الرجوع اليه ضمن دفتر الشروط الخاصة بالصفقة. مع الإشارة الى نص المادة 19 من دفتر الشروط الخاص بالصفقة "الجهة المسؤولة عن فض العروض هي لجنة التلزم المشكّلة من قبل إدارة المناقصات في التفتيش المركزي"، نورد ما يلي، حرفياً، من محضر لجنة التلزم: "إن اللجنة، وبعد المداولة، قررت الأخذ بما جاء في التقرير الفني لجهة القبول أو الرفض، مع التركيز على أن مضمونه لجهة التقييم ووضع العلامات يبقى على مسؤولية اللجنة الفنية التي أعدته".

- ورد في محضر لجنة التلزم، المؤرخ في 2016/7/28، أنه تم تعديل علامة الرمز (N1) للعرض رقم 11463 من 1.33 الى 3، كونه الحد الأدنى المطلوب، من دون الإشارة الى مبررات وأسباب التعديل.

إن إدارة المناقصات التي طبقت دفتر الشروط الخاص بالصفقة، وقرار مجلس الوزراء رقم 83 تاريخ 2015/4/8، والتزمت بمضمونه، ولا سيما لناحية وجوب أن تضم لجنة إجراء المناقصة أعضاء تسميهم هيئة إدارة السير والآليات والمركبات، تعلن أنه بنتيجة هذا التطبيق، وفي سياق عمل لجنّتي التلزم والخبراء، المشار إليه سابقاً، قررت لجنة التلزم إرساء الصفقة مؤقتاً على الشركة صاحبة العرض رقم 11466، كونه الأفضل فنياً ومالياً.

فور علم أحد العارضين المستبدين (مجموعة شركات جودة لبنان ش.م.ل و Applus Iteuve Technology) بإعلان إدارة المناقصات الإرساء المؤقت للصفقة، عمد إلى التقدم بمراجعة مقام رئيس مجلس شورى الدولة بصفته قاضي العجلة الإداري طالبة منه اتخاذ القرار بما يأتي:

- تعليق التوقيع وتصديق مناقصة المعاينة الميكانيكية "تحديث وتطوير وتشغيل المحطات الموجودة للمعاينة والكشف الميكانيكي للمركبات الآلية في لبنان وأعمال تصميم وبناء وتجهيز وتشغيل محطات جديدة ونقلها الى ملكية الدولة اللبنانية.
- وقف قرار مدير عام إدارة المناقصات الرامي إلى إرساء الصفقة مؤقتاً على الشركة صاحبة العرض 11466 (تجمع شركات SGS).
- إعادة ملف المناقصة إلى لجنة التلزم والزامها بإعادة دراسة عرض الشركة المستدعية وفضّ العرض المالي الذي تقدمت به لكي تبقى المنافسة بين عارضين وليس منافسة العارض الوحيد.

إلا أن قاضي العجلة الإداري اتخذ قراراً يحمل الرقم 2016/92-2017 تاريخ 2016/11/1 وقضى برد المراجعة لعدم الصلاحية معللاً حكمه أنه: "بعد ثبوت موافقة مجلس إدارة هيئة إدارة السير على نتيجة المناقصة .. وإبلاغ العارض الذي رست عليه المناقصة أمر المباشرة بالعمل بتاريخ 2016/8/8 بحيث يعتبر العقد مبرماً ظاهراً ويصبح من المتعذر على قاضي العجلة النظر في المراجعة الحاضرة".

وبالفعل لقد كانت المفاجأة أن هيئة إدارة السير والمركبات بذات يوم صدور كتاب إدارة المناقصات، قد أصدرت القرار رقم 2016/186 تاريخ 2016/8/4 الصادر بناءً على محضر مجلس إدارة هيئة إدارة السير والمركبات الآلية رقم 2016/18 تاريخ 2016/8/4 الرامي إلى الموافقة على نتيجة المناقصة العمومية والمفاضلة المقدمة من العارض السادس وتكليف المدير العام توقيع العقد وتنفيذ كافة الإجراءات الضرورية لإنجاز عملية التلزم.

وقد أثار هذا القرار التساؤل كيف دقق مراقب عقد النفقات وهل أشتر على مشروع العقد، وهل درس مجلس الإدارة الملف، وهل قدّم الدليل على صلاحيته لتصديق الصفقة؟ ثمّ تقدمت (مجموعة شركات جودة لبنان ش.م.ل و Applus Iteuve Technology) بمراجعة أمام مجلس شورى الدولة الغرفة الناطرة بالعقود بتاريخ 2016/8/19 ولاحقاً أحيلت هذه القضية إلى مجلس القضايا ترمي إلى إبطال القرار رقم 2016/186 تاريخ 2016/8/4.

- وقد استندت الشركة المستدعية إلى ستة أسباب تراها كافية لإبطال المناقصة، وهي:
- مخالفة المادة 89 من الدستور باعتبار المناقصة تتعلق بمنح امتياز مرفق عام ويحتاج الى قانون.
 - عدم صلاحية هيئة إدارة السير لاتخاذ القرار بتصديق المناقصة.
 - مخالفة الاصول الجوهرية المتمثلة بوجود اخضاع الصفقة لرقابة ديوان المحاسبة المسبقة.
 - مخالفة المادتين 81 و82 من الدستور كون دفتر الشروط يتضمن فرض ضرائب ويحتاج الى نص تشريعي يجيزه.
 - مخالفة الاصول الجوهرية المتمثلة بوجود استشارة مجلس شورى الدولة بشأن البنود التنظيمية التي تضمنها دفتر الشروط.
 - العيوب التي شابته المناقصة لجهة عدم مراعاة اصول المناقصات وقواعد المنافسة والمساواة بين العارضين ومخالفة احكام دفتر الشروط، وهي التي سبق ان عددها مدير عام المناقصات في كتابه المذكور أعلاه.

أصدر مجلس شورى الدولة قراراً إعدادياً يحمل الرقم 2015/351-2016 تاريخ 2016/8/31 قضى بوقف تنفيذ قرار تصديق المناقصة وإرساءها على العارض الفائز، ولما طلبت الهيئة الرجوع عن قرار وقف التنفيذ، فإن مجلس القضايا بموجب قراره رقم 2016/32-2017 تاريخ 2016/10/20 قد رد طلب الرجوع عن وقف التنفيذ.

وبفعل هذه القرارات القضائية توقفت إجراءات تنفيذ مناقصة المعاينة الميكانيكية إلى أن صدر عن مجلس القضايا (المؤلف من: القاضي هنري الخوري ورؤساء الغرف انطوان بريدي وطلال بيضون ونزار الأمين، وثلاثة مستشارين: ريتا كرم، طارق المجذوب، سميح مداح) وبالإجماع القرار رقم 1046 تاريخ 2018/7/9 وقضى في فقرته الحكمية إلى:

- قبول المراجعة في الشكل.
- قبولها في الأساس وإبطال القرار المطعون فيه.

ثانياً: التعليق على الحكم

تكمن أهمية هذا الحكم ليس فقط بإبطال المناقصة بل بالكم الكبير من المبادئ القانونية التي أرساها، نستعرضها تباعاً:

1- مبادئ متصلة بأصول المحاكمات الإدارية

عالج هذا الحكم نقاط مثارة متصلة بالتنازع الإداري، وهي متصلة بتصديق العقد نستعرضها تباعاً:

- **في قابلية القرار للطعن:** إن القرار الصادر عن هيئة إدارة السير والمركبات الخاضعة لوصاية وزارة الداخلية والبلديات، هو من القرارات التي تخضع للتصديق. ومن المعلوم في القانون الإداري بأن القرارات الصادرة عن الهيئات اللامركزية لا تصبح نافذة إلا بعد تصديقها من سلطة الوصاية الإدارية غير أن مفاعيل النفاذ، بعد اقترانها بالتصديق، تعود إلى تاريخ اتخاذ القرار الجاري تصديقه. وإن القرار النافذ والضار والذي ينشئ الوضع القانوني المشكو منه هو قرار السلطة اللامركزية المختصة وليس قرار المصادقة عليه وإن كان هذا الأخير شرطاً لصيرورة القرار الأول نافذاً.

لقد ميّز المجلس في هذا الحكم بين نفاذ القرار وقابليته للطعن، فإذا كان نفاذه متوقف على تصديق سلطة الوصاية فإن قابليته للطعن هي خاصية ذاتية بهذا القرار بمعزل عن مرجع التصديق.

- في أهلية التقاضي: قضى المجلس أنه إذا كان يتوجب من حيث المبدأ على الشركات المنضوية في التجمع المتقدم الى المناقصة أن تتقدم مجتمعةً بالمراجعات الادارية والقضائية في مرحلة ما قبل انبرام العقد، ولا سيما أمام قضاء العجلة لأن مطالبتها في تلك المرحلة المستندة إلى وجوب احترام المنافسة والشفافية في اجراءات التلزم تتطلب منها الاستمرار كتجمع وليس كشركات متفرقة بالمطالبة باحترام تلك القواعد. إلا أن هذا الشرط لا يعود متوجّباً بعد انبرام العقد لأن الغاية من التجمع وهي التقدم للمنافسة والفوز بالعقد تكون قد زالت. ويبقى بالتالي من حق كل شركة أو مؤسسة كانت منضوية في التجمع أن تتقدم بالمراجعات القضائية التي ترى فيها رفعاً للضرر الذي لحق بها من جراء ارساء العقد على جهة غيرها.

بهذا الحكم يكون المجلس قد ميّز بين الأهلية في إطار قضاء العجلة الإدارية وبين الأهلية في إطار دعاوى القضاء الشامل،

حيث كان قد سبق بموجب القرار رقم 626 تاريخ 29-3-2018 شركة ميدل ابيست باور ش .م. ل. بوجه الدولة اللبنانية رئاسة مجلس الوزراء - وزارة الطاقة والمياه أن المصلحة التي تتذرع بها المستأنف عليها تنطلق من صفتها شركة منضوية تحت ائتلاف شركات مشاركة في المناقصة، فيقتضي بالتالي تقدير الصفة والمصلحة من هذا المنطلق، طالما ان موضوع المراجعة لا يتعلق بالتعويض عليها في حال اقصائها عن المناقصة خلافاً للاصول، انما يتعلق بالطلب من قاضي العجلة اتخاذ التدابير التي تؤمن المنافسة والمساواة بين العارضين ، باعتبار ان هذه التدابير لا يمكن اتخاذها الا في مواجهة تجمع الشركات الذي تقدم بالعرض موضوع النزاع ، والذي يمكنه، كمجموعة تضم شركات متعددة، التزام المشروع وتنفيذه في حال اسند اليه الالتزام. وان تقدير الصفة والمصلحة للدعاء، بالنسبة الى تجمع الشركات المشار اليه، يتم بالتالي بالاستناد الى العقد او النظام التأسيسي الذي يحدد الشخص المخول قانوناً لتمثيله امام المحاكم ، باعتبار ان التجمع الذي يضم عدة شركات تتحد لتنفيذ مشروع معين، لا يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، ولا ينشئ شركة مستقلة عن الشركات المنضوية تحت لوائه، اذ ان العقد او اتفاقية انشائه هي التي

ترعى العلاقة فيما بينها ، ولا سيما لجهة تحديد المرجع او الشخص الذي يمثل الشركات المذكورة امام القضاء . ان الاتفاقية المنظمة للتحالف لم تحدد المرجع الذي يعود له تمثيل مجموع الشركات امام المحاكم وانما اجراء المفاوضات والتوقيع باسم الائتلاف على اية مستندات او عقود وفي ظل غياب اية نصوص خاصة يقتضي ان يتم التقاضي امام المحاكم من قبل جميع الشركات بموجب مراجعة مشتركة او بموجب تفويض ممنوح من قبلها .

- **في تحديد طبيعة مراجعة العقود الإدارية:** قضى المجلس أنه يمكن لكل عارض مستبعد من إبرام العقد الإداري أن يتقدم أمام قاضي العقد بمراجعة قضاء شامل يطعن فيها بصحة هذا العقد أو بصحة بعض بنوده القابلة للتجزئة ويمكن لمراجعته أن تتضمن طلبات تعويض. وإنه اعتباراً من تاريخ إبرام العقد وطالما للعارض المستبعد الحق بسلك طريق هذه المراجعة لا يعود له بالتالي التقدم بطلب ابطال لتجاوز حد السلطة طعناً بالأعمال المنفصلة عن العقد. ولقد وسّع الاجتهاد حقوق العارض المستبعد من المنافسة في المراجعات التي يحق له التقدم بها كشخص ثالث تجاه العقد الذي استبعد منه. وإنه نتيجة لتوسيع حقوقه بشكل يسمح له بالطعن بالعقد نفسه أمام قاضي العقد وبمراجعة قضاء شامل، يصبح من غير الضروري سماع مراجعات الإبطال التي كان الاجتهاد يسمح له بتقديمها ضد قرارات منفصلة عن العقد كقرار إبرام العقد وغيرها من القرارات. وهذا ما أوضحه الاجتهاد الحديث في ضوء عدة قرارات صدرت عن مجلس شورى الدولة الفرنسي بحيث أن الحاجة إلى نظرية الأعمال المنفصلة في العقود الإدارية قد زالت بعد أن أصبح الطعن بشرعية الأعمال المنفصلة المذكورة كقرار اختيار المتعاقد والقرار بإجازة إبرام العقد وقرار توقيع العقد متاحاً عن طريق باب المراجعة الجديد الذي فتحه الاجتهاد أمام العارض المستبعد أي مراجعة القضاء الشامل. وأصبح ممكناً إبطال العقد الإداري في المراجعة المقدمة من العارض المستبعد بسبب العيوب المتعلقة بعدم مشروعية مضمون العقد، وتلك المستمدة من عدم مشروعية الظروف التي عبّر فيها فرقاء العقد عن رضاهم، بالإضافة إلى كل العيوب الجسيمة التي تشوب العقد والتي يمكن اثارها حتى تلقائياً من قبل القاضي.

وأصبح له الحق بالتقدم بمراجعة قضاء شامل طعنأ بالعقد نفسه مع ما تتيحه هذه المراجعة من سلطات للقاضي الإداري في إقرار إبطال العقد برمته أو إبطال أجزاء منه أو اقرار تعويضات مالية للمستدعي.

علمأ أن التمييز بين مراجعات القضاء الشامل ومراجعات قضاء الإبطال لا يترتب عليه أية نتيجة على صعيد توزيع الاختصاص داخل القضاء الإداري اللبناني ما دام النظر فيهما من اختصاص محكمة واحدة هي مجلس شوري الدولة. وبالتالي لم يعد بالإمكان التذرع بأن طريق الطعن الممكن أمام العارض المستبعد هو فقط مراجعة القضاء الشامل أمام قاضي العقد، وبأن باب الطعن عن طريق الإبطال لتجاوز حد السلطة بالأعمال المنفصلة عن العقد قد اقلل أمام العارض المستبعد، للتوصيل إلى القول بأن على العارض المذكور مراجعة قاضي العقد. وذلك أن قاضي العقد هو نفسه قاضي الإبطال أي مجلس شوري الدولة مع فارق بالنسبة لصلاحيات المجلس كقاضٍ للعقد وقدرته على بحث قانونية العقد وصحته كلياً أو جزئياً أو الحكم بالحقوق المالية الناتجة من ذلك وليس فقط ابطال عمل منفصل عن العقد كما هي الحال في مراجعات الإبطال لتجاوز حد السلطة.

ويترتب على ما تقدم وعلى تطبيق القواعد الاجتهادية المذكورة وجوب وصف المراجعة المقدمة بعد انبرام العقد على أنها مراجعة قضاء شامل تظال صحة العقد نفسه لأنه عند انبرام العقد يصبح هذا الأخير هو العمل الإداري الضار بالجهة المستدعية وعندما تتقدم هذه الأخيرة بمراجعة لأبطال قرار الموافقة على ابرام العقد مع مشترك آخر انما ترمي الى الطعن بالعلاقة التعاقدية الناشئة والضارة بمصالحها.

2- أسباب إبطال قرار مناقصة المعاينة الميكانيكية:

من بين الأسباب التي أدلت بها الجهة المستدعية فلقد ناقش المجلس سببين فقط وجدهما كافيان لإبطال القرار المطعون فيه، وأهمل بقية الحجج المدلى بها بالرغم من أهميتها.

السبب الأول: مخالفة أصول منح الامتياز

وصّف مجلس القضايا طبيعة عقد المعاينة الميكانيكية، وما إذا كان يعتبر عقد امتياز كما أدلت بذلك الشركة المستدعية، فرأى أن المادة 89 من الدستور تنص على أنه: "لا يجوز منح أي التزام و امتياز للاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية أو مصلحة ذات منفعة عامة أو أي احتكار إلا بموجب قانون والى زمن محدد".

وأن امتياز المرفق العام بحسب تعريف القانون الاداري هو عندما يعهد أحد اشخاص القانون العام الى المتعاقد الذي يختاره مهمة تنفيذ المرفق العام بحيث يتولى هذا الأخير على نفقته تأمين تسيير المرفق العام ويتحمل مخاطر هذا العمل وفقاً لدقتر الشروط وتكون عائداته ناتجة عن البدلات التي يستوفيهها من المنتفعين من المرفق العام.

وحيث ان المناقصة موضوع المراجعة الحاضرة تتعلق بموضوع تحديث وتطوير وتشغيل المحطات الموجودة للمعاينة والكشف الميكانيكي للمركبات الآلية في لبنان وأعمال التصميم وبناء وتجهيز وتشغيل محطات جديدة وانتقالها الى ملكية الدولة اللبنانية. ويتبين من الملف بأن العائدات التي يستوفيهها الملتزم يقوم بتحصيلها مباشرة من مالكي الآليات الخاضعة للمعاينة.

ولم يجد أي قانون يجيز للإدارة إجراء الامتياز، إذ رأى المجلس أن المرسوم 7577 تاريخ 2002/3/8 الذي أجاز أن يعهد الى مؤسسة خاصة، بنتيجة مناقصة عمومية، بإجراء الكشف على المركبات الخاضعة لموجب المعاينة. " فإن هذا المرسوم يستند إلى قانون استثنائي مؤقت صادر في العام 1998 ويرمي إلى تعليق تطبيق قانون السير القديم. واللافت أنه سمي قانون الموازنة بالقانون الاستثنائي.

وهنا أهمية الحكم: القانون الاستثنائي المقرر في موازنة عامة لا يجوز أن يستمر بالتطبيق فترة طويلة. ولهذا استخلص المجلس أنه لما صدر قانون السير الحالي رقم 243 تاريخ 2012/10/22 ألغى الاستثناء الوارد في قانون موازنة 1998. وبما أنه يستحيل القول بأن المادة 20 المذكورة تستمر في النفاذ وإنتاج المفاعيل القانونية تجاه قانون السير الجديد الذي لحظت مواده احكاماً تتعلق بإجراء المعاينة الميكانيكية واناطت مهمتها

بالمصلحة المختصة، أي المصلحة المعنية في هيئة ادارة السير والآليات والمركبات، وانه لو أراد المشتري القول بغير ذلك والسماح بمنح امتياز المعاينة لشركة خاصة لكان بإمكانه قول ذلك صراحة.

استنتج مجلس شوري الدولة من الملف أن العائدات التي يستوفيهها الملتزم يقوم بتحصيلها مباشرة من مالكي الآليات الخاضعة للمعاينة، ليستنتج، من دون التطرق إلى ما إذا كان موضوع المعاينة الميكانيكية يشكل مرفقاً عاماً، إن للتلزيم مواصفات امتياز المرفق العام (ص45) ، وهو يحتاج تالياً إلى قانون سندياً لأحكام المادة 89 من الدستور اللبناني، وكانت إدارة المناقصات قد أثارت موضوع الحاجة إلى استصدار قانون يجيز هذا التلزيم، وقد دونت ملاحظاتها هذه في متن قرار مجلس الوزراء رقم 20 تاريخ 2014/10/09، ولكن لم يتم أخذها بعين الاعتبار. وعادت وأكدت على مضمون هذه الملاحظة بكتابها الذي تم تسليمه إلى دولة رئيس مجلس الوزراء بتاريخ 2017/01/25.

السبب الثاني: من هو المرجع لإبرام المناقصة

بعد أن حسم مجلس شوري الدولة أن قانون السير أوجب أن يدار قطاع المعاينة الميكانيكية بواسطة هيئة إدارة السير وقضى بأن النص الاستثنائي الذي يجيز إجراء مناقصة قد الغي ضمناً بقانون السير الجديد، عاد ووضع مبدأ مهم في العلاقة بين الإدارة المركزية والإدارات اللامركزية

كانت الأهمية في دراسة نقطة دستورية هي حدود صلاحيات مجلس الوزراء، فقضى المجلس بأن اناطة السلطة الإجرائية بمجلس الوزراء لا يعني بأن مجلس الوزراء يتولى القيام بأعمال هذه المؤسسات بصورة مباشرة واتخاذ القرارات التي يفترض بهذه الأخيرة اتخاذها وفق القوانين والأنظمة التي تنظم عملها. وما يؤكد على ذلك هو نص المادة 66 من الدستور نفسه التي نصت على ان "يتولى الوزراء إدارة مصالح الدولة ويناط بهم تطبيق الأنظمة والقوانين كل بما يتعلق بالأمر العائدة الى ادارته وما خص به". وبما ان ممارسة السلطة الإجرائية في ما يتعلق بالمرفق العام موضوع البحث وهو مرفق السير وتسجيل

السيارات والآليات ومعاينتها، يتولاها مجلس الوزراء من خلال وضع مشاريع القوانين والمراسيم التنظيمية التي تنظم عمل هذا المرفق.

واستعرض نصوص إنشاء المؤسسة ورأى أنه منوط بها السهر على تطبيق القوانين والأنظمة المتعلقة بالسير وتسجيل الآليات والسيارات والمركبات على اختلافها".

وان مرفق عام الآليات والسير هو أحد المرافق العامة التي اناطها المشتري بوزارة الداخلية والبلديات. الذي تتولى إدارته عبر مؤسسة عامة أنشئت لهذه الغاية، وأنه وفق قانون السير رقم 243 تاريخ 2012/10/22 إن المعاينة هي عملية مرتبطة بتسجيل الآلية ولا يمكن فصلها عنها ومن الطبيعي أن الجهة التي تتولى التسجيل هي الجهة المعنية بإجراء المعاينة. وحيث يتبين من مجمل ما تقدم بأن هيئة إدارة السير والمركبات والآليات هي المؤسسة العامة التي تتولى المرفق العام المتعلق بالسير وتسجيل السيارات والآليات والمركبات ومعاينتها الميكانيكية قبل التسجيل وبشكل دوري للتأكد من استمرار صلاحيتها للسير.

وانتهى المجلس إلى أن هيئة إدارة السير والآليات والمركبات والآليات هي السلطة الإدارية صاحبة الصلاحية لإجراء المناقصة العمومية لتلزم إجراء المعاينة الميكانيكية، من إقرار لدفتر الشوط وإقرار لنتيجة المناقصة وتوقيع العقد، وطبعاً وفق البند السابق بناء على تفويض تشريعي.

ثم عاد المجلس ليذكر بمبدأ هام أن السلطة الإدارية كما هو معلوم لا تستطيع اتخاذ قرارات فردية تخالف قرارات تنظيمية حتى وإن كانت هذه الأخيرة صادرة عن السلطة نفسها وإن كان بإمكانها تعديلها أو الغاؤها إلا أنها تبقى ملزمة بأحكامها ما دامت قائمة ونافذة. وعليه فإن إقرار دفتر الشروط الخاص بمناقصة المعاينة الميكانيكية من قبل مجلس الوزراء وتضمينه احكاماً تتعارض مع مراسيم انشاء وتنظيم عمل هيئة إدارة السير والآليات والمركبات لجهة صلاحيات هذه الهيئة، وتكليف إدارة المناقصات بإجراء المناقصة واستراط ان تضم لجنة إجراء المناقصة أعضاء تسميتهم هيئة إدارة السير والآليات والمركبات وعرض نتيجة المناقصة على مجلس الوزراء لإقرارها، يعتبر مخالفاً للقانون لتعارضه مع الاحكام

القانونية والتنظيمية. وانتهى المجلس أن السلطة المختصة هي هيئة إدارة السير والمركبات وأن استناد المناقصة إلى قرار صادر عن مجلس الوزراء يؤدي إلى جعل المناقصة معيوبة. لقد انطلق المجلس من نص المادة 53 من المرسوم رقم 4082 تاريخ 2000/10/14، المتعلق بتنظيم وزارة الداخلية والبلديات، الذي نص على إنشاء مؤسسة عامة مركزها بيروت تدعى هيئة إدارة السير والآليات والمركبات، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، وتخضع لأحكام النظام العام للمؤسسات العامة، وارتبطت هذه الهيئة بوزير الداخلية والبلديات الذي يمارس عليها سلطة الوصايا الإدارية. أما مهمات الهيئة فحددت في المادة 53 من ذات المرسوم، بالسهر على تطبيق القوانين والأنظمة المتعلقة بالسير، وتسجيل الآليات والسيارات والمركبات على اختلافها. ثم طرح المجلس مسألة ما إذا كان إجراء المعاينة للسيارات والآليات الخاضعة للتسجيل، هو من المهمات التي تتولاها هيئة إدارة السير، ما يعني أن مجلس شورى الدولة اعتبر أن الجهة التي تتولى إجراء المعاينة، هي الجهة التي تتولى تلزيم تحديث وتطوير وتشغيل المحطات الموجودة للمعاينة والكشف الميكانيكي للمركبات الآلية في لبنان وإكمال تصميم وبناء وتجهيز وتشغيل محطات جديدة وانتقالها إلى ملكية الدولة اللبنانية.

ثم أكد مجلس شورى الدولة على وجهة نظره بالاستناد إلى المادة العاشرة من المرسوم 4517 تاريخ 1972/12/13 (النظام العام للمؤسسات العامة)، والتي تعطي مجلس إدارة هيئة إدارة السير في البند 9 منها، صلاحية اقرار صفقات اللوازم والأشغال والخدمات سواء اجريت بطريقة المناقصة العامة أو استدراج العروض أو التراضي، عندما تزيد قيمتها على مليون ليرة لبنانية.

كما أكد مجلس شورى الدولة على وجهة نظره مستنداً إلى المادتين 81 و 83 من النظام المالي للهيئة، الأولى تتحدث عن مرجعية مجلس إدارة الهيئة لتصديق دفاتر الشروط العامة، ومرجعية مجلس الإدارة أو المدير لتصديق دفتر الشروط الخاص، الثانية تحدد المرجع الصالح للبت بالصفقة والذي يكون إما المدير العام واما مجلس الإدارة بحسب قيمتها.

إلا أن ما استند إليه المجلس من نصوص ومراسيم خلص إلى أن الجهة المختصة بإجراء المعاينة الميكانيكية هي هيئة إدارة السير، هذه النتيجة لم تكن موضع نزاع من قبل أفرقاء المراجعة، وهي لا تعني أن الهيئة المختصة بإنشاء وتجهيز مراكز للمعاينة الميكانيكية، فإذا كان استنتاج المجلس من أن الجهة المختصة بالتسجيل هي الجهة المختصة بالمعاينة واقع في محله، إلا أن ذلك لا يعني أن الجهة المختصة بإجراء المعاينة هي ذات الجهة صاحبة الاختصاص في إنشاء مراكز المعاينة الميكانيكية. وأن استناد مجلس شورى الدولة إلى النظام العام للمؤسسات العامة للقول بأن صفقات الأشغال واللوازم والخدمات خاضعة لتصديق مجلس إدارة الهيئة، لا يعني إلا الصفقات التي تدخل ضمن اختصاص الهيئة، وغني عن القول أن اختصاص المؤسسة العامة تحدده النصوص الخاصة بها وليس النظام العام للمؤسسات العامة.

كما أن الاستناد إلى النظام المالي للقول بصلاحيات مجلس الإدارة بتصديق الصفقات وتأليف لجان اجرائها، لا يمكن الركون إليه لأنه يتحدث عن الصفقات الداخلة ضمن اختصاص الهيئة. في مطلق الأحوال فإن النظام المالي لا يعطي صلاحيات للهيئة، بل يحدد قواعد وإجراءات ممارسة الصلاحيات المالية التي أنيطت بالهيئة بنصوص انشائها. كما أن القانون رقم 243 تاريخ 22-10-2012 يتحدث عن مصلحة تسجيل السيارات والآليات ضمن وزارة الداخلية ولم يتحدث عن الهيئة كمؤسسة عامة، بدليل ما ورد في المادة 160 من هذا القانون عن تأليف لجنة دائمة من رئيس المصلحة المختصة ورئيس دائرة التسجيل ورئيس دائرة الميكانيك مهمتها البت بالمراجعات المتعلقة بمحاضر الكشف. وما يعزز القول أن وزارة الداخلية والبلديات هي صاحبة الاختصاص، وأن موضوع هذه الصفقة لا يدخل ضمن مهام هيئة إدارة السير والآليات والمركبات، التي أنيط بها بموجب المرسوم 4082 تاريخ 14/10/2000 مهام إدارية وتخطيطية (إدارة إشارات السير ومراقبتها- دراسة هندسة السير- تخطيط السير- التشغيل- تنظيم الوقوف على جانب الطرق والإعلام والتوجيه). وهذه المهام تم النص عليها مجدداً بالمرسوم رقم 11244 تاريخ 25/10/2003، المتعلق بتحديد مهام وملاك هيئة إدارة السير، وتحديداً في المادة الثانية

منه. أما صلاحيات الهيئة المالية فهي محددة في مجال دراسة هندسة السير، بالتنسيق مع البلديات والإدارة المختصة في إعداد دفاتر الشروط وتلزييم وتوريد وتركيب وصيانة وتشغيل أجهزة مراقبة وإدارة السير (فقرة 3 من المادة 2). وكذلك أيضًا في مجال إدارة الوقوف على جوانب الطرق (فقرة 5 من المادة 2)، حيث تتولى إعداد دفاتر الشروط، وتلزييم وتوريد وتركيب وصيانة وتشغيل عدادات الوقوف. يتبين مما تقدّم أن صلاحيات الهيئة المالية محددة حصراً في النصوص، ولو أراد المشرع إعطائها صلاحيات مالية إضافية لكان نصّ على ذلك صراحة، أو أورد على الأقل عبارة "على سبيل المثال" عند تعداد هذه الصلاحيات، عملاً بمبدأ أن لا صلاحيات بدون نص، وهذا ما تؤكدته المادتان 4 و 7 من المرسوم 2002/7577. كما أنه في نهاية العقد، تعود ملكية المنشآت المحددة إلى الدولة اللبنانية، فالمعلوم أن للشخص المعنوي العام ذمته المالية المستقلة، ولو كانت الصفقة من اختصاص هيئة إدارة السير لكانت هذه المنشآت ستؤول حكماً إليها في نهاية العقد.

ثالثاً: نقاط قانونية لم يعالجها مجلس القضايا

إذا كان مجلس شورى الدولة غير ملزم بالإجابة على كافة النقاط القانونية المثارة، إذا استطاع تكوين قناعته واسناد قراره إلى سببٍ أو أكثر دون بقية الأسباب، فإنه في حالاتٍ أخرى كقيضتنا الحاضرة، حيث ينتظر المجتمع المدني وجهاتٍ إدارية عديدة البت بنقاطٍ قانونية مثارة، ولكن يكون للمجلس رأيٍ آخر، عندما يرى أن الحكم الذي سيصدره سيكون له انعكاسات سلبية على أداء الإدارات العامة فيتجنب البت في مسألة تؤدي إلى تغييرات جذرية في مسار العمل الإداري يكون من المناسب ترك تقديرها للمشرع لا للسلطة القضائية.

1- عدم البت في مسألة خضوع المناقصة لرقابة ديوان المحاسبة المسبقة

يمارس ديوان المحاسبة رقابته المسبقة بوصفه «محكمة إدارية تتولى القضاء المالي، مهمتها السهر على الأموال العمومية والأموال المودعة في الخزينة» (المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي، رقم 83/82 قانون تنظيم ديوان المحاسبة)، وتكتسب هذه الرقابة

المسبقة أهميتها من النتائج التي حققها الديوان أثناء ممارسة لها، بحيث تُظهر تقاريره السنوية قيمة المشاريع التي لم يوافق عليها الديوان بسبب مخالفتها أحكام القانون مما حقق وفراً كبيراً في المال العام. هذا عدا عن الدور الهام الذي تؤديه تلك الرقابة في إرشاد وتوجيه القيمين على إدارة المال العام إلى القواعد والنصوص القانونية التي تحكم أعمالهم.

وكان النص القديم لنظام ديوان المحاسبة (م.إ. رقم 118 تاريخ 1959/6/12) ينص على الآتي: تخضع لرقابة الديوان:

- 1- ادارات الدولة
 - 2- البلديات الكبرى
 - 3- البلديات التي تخضعها الحكومة لهذه الرقابة بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء
 - 4- المؤسسات العامة التابعة للدولة او البلديات
- وبموجب النظام الجديد لديوان المحاسبة (م.إ. رقم 82 تاريخ 1983/9/16) أصبح النص كالاتي: المادة 2- تخضع لرقابة ديوان المحاسبة.

- 1- ادارات الدولة.
- 2- بلديات بيروت وطرابلس والميناء وبرج حمود وصيدا وزحلة - المعلقة وسائر البلديات التي اخضعت او تخضع لرقابة ديوان المحاسبة بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح رئيس مجلس الوزراء.
- 3- المؤسسات العامة التابعة للدولة وتلك التابعة للبلديات الخاضعة لرقابة ديوان المحاسبة.

ومن مقارنة النص القديم مع النص الجديد فيما خصّ المؤسسات العامة، نخلص للآتي: إن النص القديم أخضع جميع المؤسسات العامة التابعة للدولة او البلديات لرقابة ديوان المحاسبة، بينما النص الجديد اعتمد صياغة مختلفة، إذ نص على الإخضاع لرقابة ديوان المحاسبة: المؤسسات العامة التابعة للدولة وتلك التابعة للبلديات الخاضعة لرقابة ديوان المحاسبة.

واضح إذ ومن خلال الصياغة اللغوية أن كافة المؤسسات العامة التابعة للدولة هي خاضعة لرقابة ديوان المحاسبة، أما المؤسسات العامة التابعة للبلديات فاشترط النص أن لا تخضع لرقابة ديوان المحاسبة إلا إذا كانت البلدية التابعة لها هذه المؤسسة هي خاضعة للرقابة.

ولا يوجد أي تفسير آخر لهذا النص، والسبب أن نص المادة الثانية تتحدث عن كافة أنواع الرقابة وليس عن نوع منها، ولا يمكن أن يقع المشتري في خطأ إعفاء مؤسسات عامة بصورة شاملة من رقابة الديوان، ولا يمكن التعويل كما حاول حضرة المستشار المقرر على النظام العام للمؤسسات العامة الذي يتحدث عن الرقابة المؤخرة، لكي يفسر المادة 2 المذكورة أنها تتحدث عن رقابة مسبقة.

ذلك أن نص المادة 2 من قانون تنظيم ديوان المحاسبة عندما أخضع لرقابة الديوان إدارات الدولة والمؤسسات العامة التابعة للدولة .. وإنما أخضعها لكل أنواع الرقابة وليس لجزء منها كما يستنتج حضرة المستشار المقرر، لأن النص جاء مطلقاً والمطلق يفسر على إطلاقه.

ولهذا وحيث أن قاعدة خضوع المؤسسات العامة للرقابة المسبقة قد تكرست بنص تشريعي وكل استثناء من هذه الرقابة يستلزم نصاً تشريعياً لاحقاً بدليل أن المشتري استثنى بعض المؤسسات العامة لاحقاً بنص خاص من الرقابة المسبقة، ولو كانت جميع المؤسسات العامة غير خاضعة للرقابة المسبقة لما كانت هناك حاجة لإعفائها من هذه الرقابة بنص خاص. وهكذا فإن إخضاع المؤسسات العامة لرقابة ديوان المحاسبة المسبقة مقرر بنص تشريعي، وإن إلغاء هذه الرقابة إنما يجب أن يتم صراحة لا أن يؤخذ بالاستنتاج. بل إن ديوان المحاسبة كان حاسماً لجهة طلب استصدار قانون لحجب رقابته المسبقة عن أعمال المؤسسات العامة، حيث أبدى بموجب رأيه الاستشاري رقم 90/14 تاريخ 1990/9/20 أن: "... الاكتفاء برقابة ديوان المحاسبة المؤخرة في النطاق المبحوث فيه بما يحجب ... الرقابة الادارية المسبقة ، فان مثل هذا الامر يتطلب اعتماد نص تشريعي يقضي به خلافا لأحكام قانون تنظيم ديوان المحاسبة او استثناء منها، باعتبار ان شؤون الرقابة الموكلة

الى ديوان المحاسبة تدخل في عداد الامور التشريعية ، وان اي اجراء مغاير لها يقتضي اعتماده من قبل السلطة التشريعية ، مما لا مجال معه للاخذ به من قبل السلطة التنفيذية بموجب مرسوم بعد موافقة مجلس الوزراء ...".

وان القانون الصادر بعد أيام من صدور نظام المؤسسات العامة وهو قانون هيئة أوجيرو رقم 21 تاريخ 1972/12/27 عندما أراد إخراج أوجيرو من الرقابة المسبقة نصّ صراحة على ذلك باستخدام عبارة تدلّ على ذلك حيث ورد في المادة الثانية منه: لا تخضع الهيئة في اعمالها الا لرقابة ديوان المحاسبة المؤخرة ..". فالقانون هو من حصر رقابة ديوان المحاسبة على هيئة أوجيرو بالرقابة المؤخرة، بل جاء النص حاسماً لناحية تحديد الرقابة التي تخضع لها هيئة أوجيرو، ولم يصر إلى الاستعانة بالنظام العام للمؤسسات العامة. كما إن التطبيقات السابقة لا تسعف أصحاب نظرية استبعاد الرقابة، فمثلاً إن المرسوم رقم 16878 تاريخ 1964/7/10 إنشاء مصلحة كهرباء لبنان قد نصّ في مادته 14 على أن تخضع محاسبة مصلحة كهرباء لبنان للمراقبة المؤخرة من قبل ديوان المحاسبة، ولكن هذا النصّ لم يكن كافياً لاستبعاد رقابة الديوان المسبقة، لذا جاءت المادة 19 حاسمةً بالنصّ على أن: "لا يخضع نشاط مصلحة كهرباء لبنان الى مراقبة ديوان المحاسبة المسبقة" فلو كان صحيحاً الزعم أن النص على الرقابة المؤخرة يؤدي تلقائياً إلى استبعاد الرقابة المسبقة لما كانت هناك حاجة لوجود المادة 19.

ولاحقاً عند إنشاء مؤسسة عامة هي "المجلس اللبناني للاعتماد" بموجب القانون رقم 572 تاريخ 2003/2/11 ، فلقد أخضعها هذا القانون للنظام العام للمؤسسات العامة، ومع ذلك نصّ في مادته الثالثة على أنها لا تخضع لرقابة ديوان المحاسبة المسبقة. فلو كان هذا النظام يتضمّن ما يفيد خروج المؤسسات العامة من الرقابة المسبقة لما كانت هناك حاجة لإعادة ذكرها في القانون.

وفي إطار صفقات المؤسسات العامة تطرح مسألة خضوعها لرقابة ديوان المحاسبة المسبقة، ونقارب الموضوع من ناحية النصوص التنظيمية المرعية الإجراء: فالمرسوم رقم 15604 تاريخ 1964-2-19 الذي حدد مدى واصل رقابة ديوان المحاسبة على

المؤسسات العامة ومن ضمنها الرقابة المسبقة في المواد 4 و5 و6 منه، هو النص الخاص المتعلق بهذه الرقابة ومن المتفق عليه فقها واجتهاداً ان النص الخاص لا يعدل الا بنص خاص صريح، وهذا ما يسقط النظرية التي تبني خطأً على المرسوم 4517 تاريخ 1972/12/3 ذلك أن هذا الأخير هو نص عام ليس متخصصاً بالرقابة على المؤسسات العامة بل بنظام عملها، ولهذا فإن الحديث عن تعديل ضمني بنص عام لنص خاص صريح يتعارض مع ايسط القواعد القانونية.

استناداً لما تقدّم تخضع مناقصة الميكانيك إلى رقابة ديوان المحاسبة المسبقة، بمعزلٍ عن تعيين المرجع المختص لإبرام الصفقة. وإن هذه الرقابة هي من الأصول الجوهرية بحيث أن المادة 33 من المرسوم الاشتراعي رقم 82 تاريخ 1983/9/16 قد رتبت عدم نفاذ المعاملة التي لا تجري عليها هذه الرقابة وحظرت على أي موظف وضعها موضع التطبيق تحت طائلة التعرض للعقوبات المقررة في المادتين 60 و61 من المرسوم الاشتراعي المذكور.

وهذا الموقف تبناه كلاً من رئيس ديوان المحاسبة القاضي أحمد حمدان الذي قال: «في المبدأ، كل المؤسسات العامة تخضع للرقابة المسبقة لديوان المحاسبة إلا ما استثني منها بقانون، أي المؤسسات التي تضمن قانون إنشائها عدم خضوعها لهذه الرقابة كما هي حال مصرف لبنان ومجلس الإنماء والإعمار والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وغيرها (جريدة الأخبار تاريخ 1 أيلول 2016)، وكذلك فإن المدعي العام لدى ديوان المحاسبة القاضي فوزي خميس أن "الرقابة المسبقة هي المهمة وليس بعد تنفيذ المشروع، إذ يكون من ضرب ضرب ومن هرب هرب، وثمة من يرى سيئات في اخضاع كل المؤسسات العامة لديوان المحاسبة بحجة ان تنفيذ المشروع سيتأخر. أنا أرى العكس لأننا نبت الملف ضمن المهلة القانونية، وهي عشرة أيام، إلا في حال طلب مستندات اضافية، عندها تمدد المهلة خمسة ايام من تاريخ تسلمنا هذه المستندات، علماً أن لا مهل لتسليم المستندات المطلوبة، وفي حال حصول تأخير أحياناً يكون بسبب الادارات التي تتأخر في تسليمها.

نحن لا نؤخر شيئاً. فلا ضير من تأخر المشروع عشرة ايام لإخضاعه للرقابة المسبقة التي يجب ان تعم كل الادارات العامة(جريدة النهار تاريخ 2017/10/23).

2- عدم البت في مسألة منح شركة حق فرض الرسوم

تضمّن دفتر الشروط الخاص في مادته الحادية عشر نصاً حول الأسعار وهي فعلياً الرسوم المفروضة على المواطنين جراء المعاينة الميكانيكية، ويتضح كيفية احتساب الشركة لهذه الأسعار (الرسوم) في جدول أسعار الخدمات المتصلة بالعقد.

وحيث أن المادة 81 من الدستور اللبناني تنص على أن: "تفرض الضرائب العمومية ولا يجوز احداث ضريبة ما وجبايتها في الجمهورية اللبنانية إلا بموجب قانون شامل تطبق أحكامه على جميع الأراضي اللبنانية دون استثناء. كما أن المادة 82 من الدستور:" لا يجوز تعديل ضريبة أو الغاؤها إلا بقانون".

وحيث أنه بموجب دفتر شروط خاص أجاز لشركة أن تحدد الرسوم التي تفرض على المواطن لقاء المعاينة الميكانيكية، وكذلك الغرامات التي تفرض نتيجة التأخير في إجراء المعاينة الثانية والمعاينة التأكيدية. ولما كانت هذه الرسوم خاضعة حكماً للمادتين 81 و82 من الدستور، ما يجعل من دفتر لشروط بإقراره رسوماً على المعاينة الميكانيكية مخالفاً للدستور في إجازته لشركة تحديد الرسوم .

وحيث أن الاجتهاد في المجال الضريبي يميّز بين الثمن والرسم من جهة والضريبة من جهة اخرى،.. بحيث نتحدث عن الرسم والثمن مقابل الخدمة التي يتلقاها المستفيد، وما يميّز بينهما أن الرسم يفرض نتيجة تأدية المرفق العام للخدمة، بينما يفرض الثمن لقاء النفع الخاص (ثمن تذكرة سفر، أو ثمن بطاقة دخول إلى متحف...).

لذا فإن الثمن هو موضوع الخدمة الخاصة بينما يحصل الرسم بمناسبة، فقد تلغى الرسوم ومع ذلك تستمر الخدمة وتغطي بوسيلة أخرى بعكس الأمر في حالة الثمن فإن إلغائه يستتبع إلغاء النشاط. كذلك هناك اختلاف في كيفية تحديد كل منهما وفي كيفية تقاضيه، فقوى السوق تملّي الثمن المتبع إذا ما عملت المنشآت في المنافسة. وفي جميع

هذه الحالات يظل الفرد حراً في طلب السلعة أو ورفضها ولا تتقاضى المؤسسات حقوقها إلا بالأساليب العادية وفقاً للقانون الخاص. أما بالنسبة للرسم، فإنه يستند إلى القانون العام، كما أنه يصدر وفق تنظيم قانوني محدد وتنفرد الدولة بتحديدته وتقوم بتحصيله جبراً ولها حق اختيار في اقتضاؤها له على أموال المدين.

وفق ما تقدّم يكون الوصف الحقيقي للبدل الذي يستوفيه الملتزم من المواطنين في الالتزام موضوع الطعن الحالي أقرب للرسم منه للثمن من حيث النفع العام ودور الدولة في تحديده وطرق تحصيله؛ بدليل إلزام المواطن بإجراء المعاينة وفرض الغرامات بموجب قوانين السير على عدم اجراء تلك المعاينات.

بل إذا أردنا توصيف البدل فعلياً فإنه ينطبق عليه وصف الضريبة المستترة لكون الشركة المنفذة والمستدعى ضدها قد تجاوزتا في تحديد قيمة الرسم أو الثمن سعر الكلفة، بحيث أجزت للشركة الملتزمة تحصيل ربح باهظ، فتكون بذلك فرضت ضريبة مستترة وفي ذلك مخالفة دستورية.

رابعاً: تطور جريء في اجتهاد القضاء الإداري تمثل في اعلان عدم مشروعية قرارات مجلس الوزراء ذات الصلة.

يسجل لهذا القرار أنه أحدث تحولاً إيجابياً في النظر إلى قرارات مجلس الوزراء ومطابقتها مع النصوص التنظيمية والقانونية للحكم بصحتها أو عدمها، بعد ان تعامل قضاء العجلة لفترة من الزمن مع هذه القرارات وكأنها قواعد عليا واجبة التطبيق في كل زمان ومكان. ومن الواضح أن مجلس شوري الدولة أعلن عدم مشروعية قراري مجلس الوزراء رقم 20 تاريخ 2014/10/09، ورقم 83 تاريخ 2015/10/07، معتبراً أنه ما دامت النصوص التنظيمية قائمة فإن مجلس الوزراء يكون ملزماً بها ، ولا يمكنه اتخاذ قرارات متناقضة معها، فالسلطة الإدارية لا تستطيع اتخاذ قرارات فردية تخالف قرارات تنظيمية حتى وإن كانت هذه الأخيرة صادرة عن السلطة نفسها وإن كان بإمكانها تعديلها أو الغائها إلا أنها تبقى ملزمة بأحكامها ما دامت قائمة ونافاذة.

لعل ما تميز به هذا القرار الجرأة التي تحلى بها حيال صلاحيات مجلس الوزراء، ما يشكل تحولاً في مسار الاجتهاد الإداري الذي اعتبر بعضه في السابق بأن قرارات السلطة التنفيذية لا تمس. ونكرر بيان الحيثية الهامة في هذا الحكم من أن السلطة الاجرائية المناطة بمجلس الوزراء بموجب احكام المادة 65 من الدستور اللبناني توليه صلاحية اتخاذ القرارات اللازمة لتطبيق القوانين والمراسيم التنظيمية، وقيامه بالسهر على تنفيذ القوانين والاشراف على أعمال كل أجهزة الدولة ومؤسساتها، لا يعني هذا بأن مجلس الوزراء مخول القيام بأعمال هذه الأجهزة أو المؤسسات بصورة مباشرة، واتخاذ القرارات التي يفترض بهذه الأخيرة اتخاذها وفق القوانين والأنظمة التي تنظم عملها، ولقد استشهد المجلس بنص المادة 66 من الدستور اللبناني الذي يؤكد على تولي الوزراء إدارة مصالح الدولة ويناظر بها تطبيق القوانين والأنظمة كل بما يتعلق بالأمور العائدة إلى إدارته وما خص بها. يستنتج مما تقدم بوضوح:

- 1- إن نظرية من يستطيع الأكثر يستطيع الأقل، لا محل لها في مجال ممارسة الصلاحيات وبالأخص الصلاحيات المحددة بالدستور.
- 2- إن مجلس الوزراء لا يستطيع الحلول محل أي وزير وممارسة أية صلاحية من صلاحياته بدلاً عنه.
- 3- لا يستطيع مجلس الوزراء أو الوزير الحلول محل مجلس إدارة مؤسسة عامة واتخاذ القرارات الداخلة ضمن اختصاصه بدلاً عنه، ولا سيما في آليات وضع دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات المحددة في النصوص القانونية أو التنظيمية، والتصديق عليها، وإذا كانت هذه الآليات محددة بنصوص تنظيمية فيمكن لمجلس الوزراء تعديلها، وليس القفز فوقها واتخاذ قرارات محددة بمراجع معينة.
- 4- لا تملك الإدارة مخالفة القرارات التي اتخذتها بموجب قرارات فردية ولو كانت ذات الجهة هي التي تتخذ القرارات.
- 5- إن مجلس الوزراء يمارس الرقابة على المؤسسات العامة من خلال تعيين أعضاء مجلس الادارة وصرْفهم وقبول استقالتهم، وهنا أورد مجلس شوري الدولة

حرفياً: "يمارس مجلس الوزراء سلطته الاجرائية عبر تعيين أعضاء مجلس إدارة الهيئة ومديرها العام (بحسب البند 3 من المادة 65) وصرفهم وقبول استقالتهم عند الاقتضاء اذا تبين له من خلال إشرافه على عمل الهيئة الذي يمارسه عملاً بالبند (2) من المادة 65، بأن هذا العمل لا يحقق المصلحة العامة أو الغاية المطلوبة من المرفق العام المذكور." وإن مجلس القضايا وفق هذه الحيثية قد فتح باب إقالة اعضاء مجالس إدارة المؤسسات العامة أو وضعهم في التصرف إذا تبين أن أداءهم ضار بالمصلحة العامة.

خاتمة

هي المرة الأولى في تاريخ المناقصات العامة في لبنان الذي تجري فيه مناقصة وتكون مشوبة بهذا الكم الفاضح من المخالفات، سابقاً كانت تتم الاتفاقات بالتراضي بالاستناد إلى موافقة مجلس الوزراء حتى ولو لم يوافق ديوان المحاسبة، بحيث كانت موافقة مجلس الوزراء تجيز للإدارة المعنية مخالفة كافة القوانين وتجاوز رفض ديوان المحاسبة، ولكن عندما يقرر مجلس الوزراء إجراء مناقصة وفقاً للأصول، فإنه لا يعود له أن يرتكب مخالفات ويلزم إدارة المناقصات ان تكون شريكاً فيها أو ان تمنحها التغطية القانونية ، وهذا ما حصل في ملف مناقصة المعاينة الميكانيكية، وهي مناقصة مشوبة بمخالفات فاضحة للدستور والقانون وقواعد الاختصاص ومعايير المنافسة والشفافية.

وهي المرة الأولى التي يتصدى بها مجلس شورى الدولة وبهذه الجرأة لسياسة مجلس الوزراء معلنا عبر مجلس القضايا أن للمناقصات العامة أصول يقتضي مراعاتها، وليس أولها الالتزام بالدستور، وليس آخرها ضرورة التزام مجلس الوزراء بالقواعد القانونية والدستورية. وبعد هذا الحكم لم يعد من الممكن السكوت على قول وزير بتاريخ 21/5/2018 أن مجلس الوزراء هو من يطلب مخالفة القانون أو تجاوز معين للقانون يتوافق عليه الوزراء. فمجلس الوزراء بعد قرار مجلس القضايا هو مجلس تنفيذ القانون لا الخروج عن أحكامه.

الوسائل الممكنة للإلزام البلدية على تنفيذ أحكام القضاء

أنطوان سعد كرم⁽¹⁾

من المعلوم قانوناً أن القضاء، لا سيما الإداري منه، لا يمكنه التدخل في شؤون السلطة الإدارية وإجبارها على القيام بأعمال معينة أو اتخاذ قرارات محددة حتى تلك التي تدخل في اختصاصها، أو إجبارها مسبقاً على الإمتناع عن القيام بعمل أو اتخاذ قرار ما حتى ولو لم يكن ذلك داخلاً في اختصاصها، وذلك عملاً بمبدأ فصل السلطات، وانسجاماً مع المبدأ الذي رسمته المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث نصت على أنه: "لا يجوز للقاضي أن يضع أحكامه في صيغة الأنظمة".

فكل ما يمكن القاضي أن يفعله هو مراقبة شرعية عمل أو قرار أتته البلدية، بناء على مراجعة قدمت أمامه، فيصدر حكمه بإبطال العمل الإداري موضوع المراجعة، أو بالتعويض عن الضرر الحاصل من جراء أعمالها، مع إمكانية اتخاذ بعض التدابير الاحتياطية والمؤقتة كقرارات وقف التنفيذ مثلاً بحسب ظروف كل قضية، هذا ما لم يكن الحكم الصادر قاضياً برد المراجعة شكلاً أو أساساً.

وفي ضوء ما نصت عليه المادة 102 من قانون البلديات على أن: "تطبق بحق البلديات الأصول المتبعة في تنفيذ الأحكام الصادرة بحق الدولة"، إلا أنه لا يمكن أن يتخذ في مواجهة الإدارة أي طريق من طرق التنفيذ الجبري بقصد إلزامها بتنفيذ الحكم الصادر، ويظهر ذلك من خلو الصيغة التنفيذية لأحكام القضاء الإداري من مسألة التنفيذ الجبري على الإدارة. ولكن بالمقابل، لا يمكن للسلطة الإدارية أن تتجاهل تنفيذ قرار قضائي

(1) محام بالإستئناف وأستاذ محاضر في المعهد الوطني للإدارة

مبرم أصبح صالحاً للتنفيذ، فالإدارة مُلزَمة بتنفيذ أحكام القضاء، وهذا الإلتزام يرتد إلى مبدأ القضية المحكمة. (شورى الدولة في 19/11/1962، المحامي فؤاد هراوي، المجموعة الإدارية سنة 1962، ص 231 وما يليها).

وبين مبدأ عدم جواز تدخل القاضي في شؤون السلطة الإدارية، ومبدأ الموجب الملقى على عاتق الإدارة بالتنفيذ، واصطدام هذا المبدأ بعدم إمكانية حجز أموالها كوسيلة لضمان احترام الأحكام الصادرة بحقها، وضرورة ضمان حقوق المحكوم له في وجهها، تظهر معوقات عملية في مدى إلزام الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء لا سيما تلك الصادرة عن القضاء الإداري.

وفي ما يلي سنحاول إلقاء الضوء على معضلات هذه القضية على الشكل التالي:

- 1- الآثار المترتبة على تلوؤ البلدية في تنفيذ أحكام القضاء.
- 2- الوسائل الممكنة لإلزام البلدية على تنفيذ أحكام القضاء.
- 3- نظرية سلطة الإدراج التلقائي **L,Inscription d,office**.

أولاً: الآثار المترتبة على تلوؤ البلدية في تنفيذ أحكام القضاء :

يعتمد الإجتهد الإداري مسؤولية الإدارة تجاه المواطنين عندما تتعاس عن تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحتهم التي أودعت دوائر التنفيذ حسب الأصول، وبالتالي فإنه من حق المتقاضين أن يطالبها بتعويض إذا ما تجاوز التأخير مدة معقولة، وإذا ما نتج له ضرر من جراء عدم التنفيذ. (شورى الدولة، رقم 255 تاريخ 24/1/95، م.ق.إ. عدد 9 سنة 96 ص 273).

فعدم إيداع التعويض المقرر أو دفعه من قبل البلدية، على سبيل المثال، يُثير مسألة تعاس هذه الأخيرة أو إجحامها عن تنفيذ قرار قضائي، وبالتالي يُثير مسؤولية الإدارة عن ذلك، ولا علاقة لموقف البلدية هذا من أمر حماية الملكية الفردية. (تميز مدني، قرار إعدادي، غرفة ثالثة، رقم 16 تاريخ 20/4/72، باز، سنة 72، ص 139 - بذات المعنى:

تميز مدني، غرفة ثالثة، رقم 13 تاريخ 72/4/15 حاتم، جزء 128، ص 17 رقم 3 مع التعليق).

ولكن في نطاق مسؤولية الإدارة عند عدم تنفيذها للأحكام القضائية، ليس كل تأخير في تنفيذ الأحكام يُعتبر سبباً للمسؤولية سواء على أساس الخطأ أو المخاطر. إنما يجب أن يكون التأخير غير عادي ويتجاوز المألوف، فإذا كانت المدة التي تأخرت فيها الإدارة معقولة ويتطلبها السير العادي للأمر، فإن لمجلس شوري الدولة رفض الحكم بالتعويض، ما لم يكن هناك نص صريح يحدد للإدارة المهلة القصوى للتنفيذ، كما في نص الفقرة الثالثة من المادة 29 من قانون الإستملاك التي أوجبت على الإدارة المستملكة إيداع التعويض المقرر ضمن مهلة ستة أشهر من تاريخ التبليغ، وإلا توجبت عليها حكماً الفائدة القانونية من تاريخ انقضاء المدة المذكورة، عندها لا يعود للقاضي حق التقدير في ضوء النص الصريح.

وينتج عن ذلك أنه يقع على عاتق من يطالب بالتعويض عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية إثبات خطأ الإدارة في امتناعها عن تنفيذ هذه الأحكام، أو تأخيرها مدة تفوق المدة المعقولة، أو على الأقل إثبات قيام الرابطة السببية بين عدم تنفيذ الأحكام والضرر الحاصل. (شورى الدولة، رقم 71 تاريخ 86/3/24، دعوى سعود علي سلام ورفاقه/الدولة. عن مجموعة حمورابي الممكنة، قسم الإجهادات، المفاتيح الثانوية: تنفيذ حكم قضائي، تقاعس الدولة عن التنفيذ، مسؤولية الدولة، إثبات خطأ الإدارة...).

وينبثق استحقاق التعويض من صيرورة الحكم البدائي قابلاً للتنفيذ، ولا يكتسب الحكم المذكور القوة التنفيذية من تاريخ صدوره إلا إذا كان قطعياً، أي غير قابل للإستئناف أو الإعتراض، أو من التاريخ الذي يصبح فيه كذلك، كما لو كان قابلاً لأي منهما وانقضت المهل دون سلوك طريقهما، ولم يكن القرار البدائي، ركيزة مراجعة الجهة المستدعية، قد حاز بتاريخ تقديم هذه الدعوى قوة التنفيذ. (شورى الدولة، رقم 31 تاريخ 97/10/16، م.ق.إ. عدد 13 سنة 99 ص 52).

وقد نصت المادة 552 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن: "الحكم النهائي هو الذي يفصل في أصل النزاع كما هو محدد في المادة 365، أو الذي يفصل في جهة من جهاته أو في دفع أو دفاع متعلق به ويكون نهائياً بالنسبة لما فصل فيه، والحكم النهائي يُخرج القضية من يد المحكمة. يكون الحكم النهائي قطعياً عندما لا يكون أو لم يعد قابلاً للطعن بطرق الطعن العادية. ويكون الحكم باتاً أو مبرماً إذا لم يعد قابلاً للطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية".

وتتمتع قرارات إعطاء الصيغة التنفيذية بالصفة القضائية، وهي بالتالي ككل القرارات القضائية الصادرة عن مجلس شورى الدولة، تقبل جميع طرق المراجعة العادية بما في ذلك الاعتراض أمام القاضي الذي أصدر القرار المطعون فيه. (شورى الدولة، في 69/6/3، مصرف لبنان/بنك سوريا ولبنان، المجموعة الإدارية سنة 1969، ص 184).

وما يقضي به القضاء الإداري يجب الأخذ به بصورة نهائية باعتباره غير قابل لإعادة النظر، وأحكامه القضائية لا تقع تحت رقابة وتقدير الإدارة، وعلى السلطات الإدارية أن تتقيد بالحالات القانونية كما وصفتها هذه الأحكام، كما على الشخص المعنوي من القانون العام أن يُنفذ في مهلة معقولة الأحكام المبرمة الصادرة عن مجلس شورى الدولة تحت طائلة المسؤولية، وإذا تأخر عن التنفيذ من دون سبب يمكن بناءً على طلب المتضرر الحكم بإلزامه بدفع غرامة إكراهية يقدرها المجلس وتبقى سارية لغاية تنفيذ الحكم. (المادة 93 من نظام مجلس شورى الدولة).

ولا يمكن التوقف عند ما يذكره القائم مقام بصفته القائم بأعمال البلدية من أن قرار مجلس الشورى بني على وقائع خاطئة، إذ إنه لا يحق له التعرض لمضمون الحكم بعد صدوره لأي سبب كان للحؤول دون تنفيذه. (هيئة التشريع والإستشارات في وزارة العدل، رقم 1858 تاريخ 95/12/12، طالب الرأي: وزارة الشؤون البلدية والقروية، مجموعة الآراء الإستشارية، مجلد 5 جزء 1، موظف، ص 47).

ولكن ما هو الحل إذا تراكمت الإدارة في تنفيذ الحكم أو لم تكثرث به، أو امتنعت صراحة عن التنفيذ، وفي الوقت ذاته ليس هناك من وسيلة إكراه لإلزامها بالتنفيذ؟.

يختلف الحل، في هذه الحالة، باختلاف الحكم الصادر في مواجهة الإدارة هل هو حكم بدفع مبلغ من المال أم حكم بإبطال قرار إداري؟. هذا مع الإشارة إلى أن قوة القضية المحكمة تختلف حسب نوع القرارات القضائية لا سيما تلك التي تتعلق بالمراجعات لتجاوز حد السلطة، لأن لهذه القضايا ميزة خاصة عندما يقضي القرار القضائي برد المراجعة أو بإبطال العمل الإداري. فالقرارات المتعلقة بالقضاء الشامل أو تلك التي ترد مراجعة الإبطال لها قوة القضية النسبية، أما القرارات التي تقضي بإبطال الأعمال الإدارية فلها قوة القضية المطلقة ويكون لها مفعول تجاه الجميع، أي تجاه الأشخاص الذين يكونون فرقاء أو ممثلين في المراجعة، وعلى القاضي إثارة قوة القضية المحكمة عفواً عندما تكون مطلقة. أما إذا كان للحكم قوة القضية النسبية فلا يمكن إثارة هذا الدفع عفواً لعدم تعلقه بالإنظام العام. (شورى الدولة، رقم 123 تاريخ 92/4/8، م.ق.إ. عدد 6 سنة 93/92 ص 343 - بذات المعنى: شورى الدولة، رقم 17 تاريخ 91/12/4، م.ق.إ. عدد 6 سنة 93/92 ص 186).

فبالنسبة لأحكام التعويض أو بصفة عامة دفع مبالغ مالية، يمكن الإلتجاء إلى القضاء لطلب الحكم على الإدارة بتعويض الضرر الناجم عن عدم التنفيذ، ولكن هذا العلاج لا يحل الإشكال إذ يمكن أن تمتنع الإدارة عن تنفيذ هذا الحكم مجدداً، فيلجأ المدعي إلى القضاء لطلب تعويض جديد، بحيث يأخذ بالدوران في حلقة مفرغة لا يخرج منها طالما امتنعت الإدارة عن التنفيذ الإختياري.

فإبلاغ صورة صالحة للتنفيذ عن القرارات الصادرة عن مجلس شورى الدولة إلى الإدارة المختصة لا يكفي بحد ذاته ليفرض على الإدارة التنفيذ، إذ إن المستفيد من قوة القضية المحكمة له مصلحة أن يأخذ المبادرة وأن يطلب من الإدارة أن تتخذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ، وهذا العمل من شأنه أن يوقف مرور الزمن الرباعي من جهة، وأن يؤدي من جهة ثانية إلى إظهار الطابع المخطئ لامتناع الإدارة عن التنفيذ والخطأ الذي يقع على عاتقها. ولتنفيذ القرار القضائي المبرم يجب ربط النزاع مع الإدارة والظعن بعد ذلك في قرار الرفض الضمني أو الصريح ضمن المهلة القانونية. (المادة 68 من نظام مجلس شورى الدولة-

شورى الدولة، رقم 972 تاريخ 96/7/4، م.ق.إ. عدد 10 سنة 97 ص 760 - ورقم 986 تاريخ 96/7/9، م.ق.إ. عدد 10 سنة 97 ص 787 - ورقم 247 تاريخ 97/2/5، م.ق.إ. عدد 12 سنة 98 ص 267).

أما بالنسبة لأحكام الإبطال، فتبدو المسألة أكثر تعقيداً وصعوبة من المسألة السابقة، فالقاضي لا يستطيع الحلول محل الإدارة لإصلاح الوضع المشكو منه واتخاذ القرار السليم تنفيذاً لحكم الإبطال.

"فقد يشتمل الحكم على حالات قانونية يتعين على السلطة الإدارية مراعاتها بإجراء ما تقتضيه من عمل أو تصحيح عند اللزوم... وعلى ذلك يجب عليها ليس فقط أن تمتنع عن القيام بأي عمل أو إجراء يخالف ما قضى به حكم القضاء الإداري، بل يجب أن تلتزم بتنفيذ هذا الحكم وتصحيح ما يقتضيه من أوضاع يتناولها في قضائه ومراعاة جميع النتائج القانونية الناشئة عنه. فإذا قضى الحكم بإبطال قرار إداري، اعتُبر هذا القرار كأنه لم يكن، وتعيّن الرجوع إلى ما كانت عليه الحال قبل صدوره. ولأجل تنفيذ هذا الحكم ينبغي على الإدارة العودة إلى تاريخ صدور القرار المقضي بإبطاله، وتقدير كيفية تطور الحالة في ما لو لم يكن هذا القرار قد اتُخذ، والعمل ما أمكن على تصحيح جميع الأوضاع التي مسّها وإزالة آثاره. وبالرغم من صعوبة إزالة بعض الآثار التي نُفذت فعلياً، فإن الإدارة تدأب في إجراء التصحيح الممكن وذلك في خلال مهلة معقولة". (إدوار عيد، القضاء الإداري، جزء 1: أصول المحاكمات الإدارية، سنة 1974، ص 519، رقم 145).

ومن المسلم به، أن امتناع الإدارة عن تنفيذ ما قضى به الحكم بحسن نية، أو إذا كان التنفيذ ناقصاً، أو غير كافٍ، أو لا يتفق مع مضمون الحكم، فإن ذلك يُعتبر في ذاته مخالفة لمبدأ القضية المحكمة، ومن ثم فإنه يُعتبر سبباً لدعوى إبطال جديدة بقصد إبطال قرار الإدارة بالإمتناع عن تنفيذ حكم القضاء، أو المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمحكوم له من جراء تنفيذ الحكم على الوجه المذكور، علماً أن القاضي يمنح الإدارة، عادة، مهلة كافية يدعوها فيها إلى التنفيذ حتى إذا انقضت المهلة أعلن مسؤوليتها وألزمها بالتعويض. ولكن حكم الإبطال الجديد أو حكم التعويض قد يتعرّض للمشكلة ذاتها عندما

تمتتع الإدارة عن تنفيذة مجدداً، ومن ثمّ فإنّ المدعي يبدأ الدوران في حلقة مفرغة مثلما هي عليه الحال بالنسبة للأحكام القاضية بالتعويض.

يُلاحظ أن موقف الإدارة إزاء الأحكام الصادرة ضدها بإبطال قراراتها قد لا يتوقف عند حدّ رفض تنفيذها أو الإهمال في التنفيذ، إنما قد تسلك الإدارة سبيلاً آخر مؤداه اتخاذ قرار جديد يشل أثر القضية المحكمة، وقد تلجأ إلى ما هو أعنف وأخطر من ذلك، كأن تعمل على الحصول على تصحيح تشريعي للإجراء الذي صدر الحكم بإبطاله، على الرغم من أن ولوج هذه الطريق الأخيرة فيه صعوبة بالغة وفق النظام السائد في لبنان.

ولكن صاحب المصلحة يستطيع أن يلجأ إلى القضاء مرة أخرى لإبطال القرار الذي تُصدره الإدارة للتخلص من الحكم الصادر ضدها، والقاضي في هذه الحالة يستطيع إحباط مسلك الإدارة، وذلك بالحكم بإبطال قرارها لأنها سلكت سبيلاً ملتويّاً غير مشروع *Abus de procedure*، ويمكن في هذه الحالة أن تتعرض الإدارة لأكثر من قرار قضائي جديد يفرض عليها التعويض المناسب مرة تلو الأخرى حتى تضطر في النهاية إلى التقيد بالحجية المحكوم بها.

ولكن في ما يتعلق بالتصحيح التشريعي الذي يأخذ صورة القانون، فإنه يقيد القاضي بحيث لا يستطيع التعرض له بالإبطال، خصوصاً وإن القاضي لا يستطيع التطرق إلى مبدأ دستورية القوانين، بحيث إن هذه الصلاحية محفوظة للمجلس الدستوري دون سواه، هذا ما لم ينص التصحيح التشريعي على مبدأ التعويض على المتضررين من هذا القانون بحيث إن المسألة تكون قد حُسمت بين الفرد والإدارة.

وما يُقال بالنسبة للأحكام الصادرة عن القضاء الإداري، يُقال أيضاً في الأحكام الصادرة عن القضاء العدلي، رغم عدم جواز إلقاء الحجز على الأموال العائدة للدولة وسائر الأشخاص المعنويين ذوي الصفة العامة. فإذا كان الحكم صادراً لصالح المدعي ضد الإدارة، فإن القانون لا يخوله التنفيذ الجبري في وجهها نظراً لأن أموال الدولة والإدارات والمصالح العامة غير قابلة للحجز، هذا بالإضافة إلى أن الدولة تُعتبر "مديناً شريفاً" يقوم بتنفيذ التزاماته بصورة طبيعية بدون تهرب أو سوء نية، وهذا هو المبدأ السليم الذي يجب

إطلاقه على الإدارة في كل زمان، علماً أنه من الناحية العملية فإن تنفيذ الأحكام يأخذ في كثير من الأحيان طابعاً شخصياً قد يكون له خلفيات سياسية أو طائفية أو حزبية أو ما شاكلها تحول دون تطبيقها فعلياً وفق منطوقها.

وهنا يقتضي إثارة مسألة مدى إمكانية حل المجلس البلدي أو مساءلة البلدية جزائياً عن أفعال تشكل مساساً بقوة القرارات القضائية:

لحظ قانون العقوبات اللبناني - خلافاً لما هي عليه الحال في قانون العقوبات في فرنسا - مسؤولية الهيئات المعنوية الجزائية، ورتب على ارتكابها الجرائم عقوبة تقضي بحلها، ولكنه استثنى من ذلك الإدارات العامة.

فقد جاء في المادة 108 من قانون العقوبات أنه: "يمكن وقف كل نقابة وكل شركة أو جمعية وكل هيئة معنوية ما خلا الإدارات العامة إذا اقترف مديروها أو أعضاء إدارتها أو ممثلوها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جنائية أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتي حبس على الأقل".

من خلال هذا النص، يتبين أن البلدية لا يمكن أن تُوقَف أو تُحل وفقاً لمنطوق المادة 108 عقوبات، لأن قانون البلديات رتب رقابة السلطة المركزية على البلديات لناحية حل مجلسها أو محاسبة الأعضاء القيمين عليها، فأصبح لها أحكام خاصة لهذه الجهة هي الأولى بالتطبيق، وهذه الرقابة هي استثناء من الأصل ولهذا لا يجوز التوسع في تفسيرها. كما منع قانون العقوبات، بالمقابل بنص صريح، حل الإدارات العامة لأسباب جزائية، والبلديات بمفهومها الواسع تُعتبر بشكل أو بآخر بحكم الإدارات العامة. فعبارة "إدارة عامة" لها من الناحية المبدئية، مفهوماً عاماً وشاملاً يتسع ليستوعب الوزارات والمديريات العامة والمجالس الإستشارية والرقابية كافة، وغيرهم من القطاعات والوحدات التي تشكل بطبيعتها جزءاً من أشخاص القانون العام، وذلك بصرف النظر عن حجمها البنوي أو ضمن التركيبة البنوية الواحدة. (التقرير السنوي لرئيس مجلس الخدمة المدنية عن أعمال المجلس لعام 2000. جريدة رسمية عدد 43 تاريخ 2001/8/30 ص 3691).

هذا مع العلم أن الهيئات المعنوية بحسب المادة 210 من قانون العقوبات مسؤولة عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها، ولا يمكن الحكم عليها إلا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم. وإذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة، أُبدلت الغرامة من العقوبة المذكورة وأُنزلت بالهيئة المعنوية في الحدود المعينة في المواد 53 و 60 و 63 من قانون العقوبات. إلا أن المادة 210 عقوبات غير قابلة للتطبيق بحق البلدية المدعى عليها لأن هذه الأخيرة وإن كانت هيئة معنوية إلا أنها بحكم كونها إدارة عامة منسوب إليها ارتكاب إهمال في إدارة وتسيير مرفق عام فإنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة *Prérogatives de puissance publique* التي لا يجوز معها جرورها للتقاضي أمام القضاء العادي لما في ذلك من مساس بالإمتياز المعطى لها بالتقاضي أمام قضاء آخر غير القضاء العادي المذكور لدى ممارستها لنشاطها الإداري العام. (القاضي المنفرد الجزائي في طرابلس، رقم 744 تاريخ 74/4/26 حاتم، ج 152، ص 50 وما يليها). وعليه فإنه لا مجال للقول بوجود جرم جزائي وتطبيق المواد 735 حتى 738 من قانون العقوبات عندما تقوم البلدية بالإعتداء على عقار. (جرائم اغتصاب العقار للقاضي فؤاد ضاهر، المؤسسة الحديثة للكتاب، سنة 2000).

وهكذا، فإنه لا يجوز للمتضرر اتخاذ صفة الإدعاء الشخصي ضد البلدية، لأنه من المسلم به أنه لا يجوز اتخاذ صفة الإدعاء الشخصي ضد الإدارات العامة - والبلدية منها - أمام المحاكم الجزائية تبعاً لدعوى الحق العام باعتبارها مسؤولة عن أخطاء خدمة موظفيها. (قرار محكمة استئناف جزاء الجنوب، رقم 141 تاريخ 1961/2/14، حاتم، جزء 44، ص 42 - والمجموعة الإدارية، سنة 1961 الإدارة أمام القضاء العدلي، ص 21. وقد استند هذا القرار إلى حكم للحاكم المنفرد في البترون، نشرة قضائية سنة 1955، وكتاب الرئيس جان باز، مهل المراجعة في الأمور الإدارية، وكتاب النظرية العامة للموجبات، للرئيس خليل جريج، ص 290، وكتاب العلامة فالين في الحق الإداري، ص 589).

ثانياً: الوسائل الممكنة لإلزام البلدية على تنفيذ أحكام القضاء :

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإبطال يؤدي إلى ترتب مسؤوليتها عن الضرر الناجم عن موقفها، هذا وإن مخالفتها الصارخة لقوة القضية المحكمة نتيجة إصرارها على موقف صدر حكم القضاء بإبطاله يجعلها في حالة غضب أو اعتداء مادي *Voie de fait*. ولعل الوسيلة الناجعة، لحل الإشكال الناجم عن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم، هو في إثارة المسؤولية الشخصية لرجل الإدارة المتسبب بعدم التنفيذ والذي يمكن مساءلته استناداً لسوء النية في هذه الحالة. وهذا ما حسمته الفقرة الأخيرة من المادة 93 من نظام مجلس شورى الدولة عندما رتببت المسؤولية الشخصية للموظف الذي يستعمل سلطته أو نفوذه مباشرة أو غير مباشرة ليعيق أو يؤخر تنفيذ القرار القضائي الصادر عن مجلس الشورى، بحيث يُعزَم أمام ديوان المحاسبة بما لا يقل عن راتب ثلاثة أشهر ولا يزيد عن راتب ستة أشهر. هذا مع الإشارة إلى أنه لا دور لديوان المحاسبة في البلديات غير الخاضعة لرقابته وفق ما نصت عليه المادة الثانية من قانون تنظيم ديوان المحاسبة معطوفة على المادة 114 من المرسوم 82/5595.

وقد اعتبرت المادة 123 من قانون العقوبات المصري أن امتناع الموظف العمومي المسؤول عن تنفيذ الحكم يشكل جريمة عقوبتها الحبس والعزل. وفي فرنسا فإنه تقرر، بمقتضى مرسوم 30 يولييه سنة 1963 الخاص بتنظيم وعمل مجلس الدولة، أن من حق مجلس الشورى لفت نظر الإدارة إلى ما يجب أن تفعله لتنفيذ الحكم، ويتولى هذه المهمة عضو من المجلس يكون مُكَلَّفًا بتتبع القضية. فمثل هذا الإجراء الذي قرره المرسوم يُسهم في تسهيل مهمة تنفيذ حكم القضاء في مواجهة الإدارة. (محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، ص 853).

أما في لبنان فقد نصت المادة 371 من قانون العقوبات اللبناني معطوفة على المادة 350 منه، على أن كل موظف يستعمل سلطته أو نفوذه مباشرة أو غير مباشرة ليعوق أو يؤخر تطبيق القوانين أو الأنظمة وجباية الرسوم أو الضرائب أو تنفيذ قرار قضائي أو مذكرة قضائية أو أي أمر صادر عن السلطة ذات الصلاحية، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر

إلى سنتين. كما نصت المادة 377 من القانون أعلاه على أنه في ما خلا الحالات التي يفرض فيها القانون عقوبات خاصة عن الجرائم التي يرتكبها الموظفون، فإن الذين يقدمون منهم بصفتهم المذكورة أو بإساءتهم استعمال السلطة أو النفوذ المستمدين من وظائفهم على ارتكاب أي جريمة كانت، محرضين كانوا أو مشتركين أو متدخلين يستوجبون العقوبات المشددة التي تفرضها المادة الـ 257.

وفي ما خص الأحكام الصادرة عن القضاء العدلي بوجه الإدارة فلها خصوصية في التنفيذ رسمتها محكمة استئناف بيروت المدنية حين قضت أن "الدولة تخضع لتنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء العدلي مثلها مثل الأفراد طالما أن التنفيذ لا ينال من هيبتها أو يمس الثقة المفروضة فيها، ففي دولة القانون يسري التنفيذ على الجميع دون تفرقة بين إدارة عامة كسلطة إدارية، وبين الأفراد طالما أنها لجأت إلى وسائل القانون الخاص على غرار الأفراد، وإن التدرج بالحصانة أو بعدم جواز التنفيذ بوجه الدولة فهو يحتاج إلى نص خاص يمنح مثل هذه الحصانة. كما أن التدرج بشل المرفق الإداري العام هو شأن خاص بالإدارة التابعة للدولة اللبنانية، ولا علاقة له بحقوق الأفراد الحائزين على أسناد تنفيذية بوجهها بحسب الأصول، إذ لا يجوز عملاً بقواعد القانون العامة تحميل الأفراد عبء عدم سير المصلحة العامة، وأي شلل في أعمال الإدارة لحرمانهم من حقوقهم المشروعة تجاه هذه الأخيرة. كما أن خضوع الدولة لأحكام القانون الخاص يجردّها في تعاملها مع الأفراد، طبقاً لهذا القانون، من السلطات العامة التي تتمتع بها في ما لو اتبعت أصولاً أخرى جائزة قانوناً، وبغياب أي نص تشريعي صريح مانع التنفيذ على الملك الخاص المشغول من الدولة أو الإدارات العامة، فإنه لا يجوز التوسع في التفسير أو القياس على ما هو وارد في الفقرة الأولى من المادة 860 من قانون أصول المحاكمات المدنية". (استئناف بيروت المدنية، الغرفة التاسعة، رقم 1078 تاريخ 1996/11/14، عن مجموعة حمورابي الممكنة، قسم الاجتهادات، المفتاح الثانوي: تنفيذ حكم، الدولة، إخلاء مأجور، عدم النيل من هيئة الدولة، لا حصانة للدولة...).

لا بد من الإشارة أخيراً إلى أنه إذا كانت مخالفة مبدأ القضية المحكمة تحتوي على خطأ جسيم يحقق مسؤولية الإدارة، فإنه في بعض الحالات يتعذر تنفيذ بعض الأحكام القضائية. ويرجع ذلك إلى اعتبارات تتعلق بالصالح العام تفوق في أهميتها خطورة الإمتناع عن تنفيذ هذه الأحكام. ورغم أن الإدارة لم ترتكب هنا خطأ بعدم تنفيذها الأحكام القضائية، إلا أنه يقع عليها عبء تعويض الفرد الذي وقع عليه الضرر الإستثنائي نتيجة عدم قيامها بتنفيذ الحكم القضائي الصادر لصالحه.

وقد تأكد هذا المنحى في جملة أحكام أصدرها مجلس شورى الدولة الفرنسي في عدة قضايا شهيرة، سلك مجلس شورى الدولة اللبناني مسلكه فيها، عندما أعلن أن مخالفة القضية المحكمة وعدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية، يحتوي على خطأ جسيم من مقتضاه تحقيق المسؤولية، وأجاز في حالات محددة ولاعتبارات تتعلق بالنظام والأمن عدم تنفيذ الأحكام مع ضرورة التعويض على أساس المخاطر، كما حصل في قضية Couiteas.

وتتلخص وقائع هذه القضية بعدم تمكن الإدارة من إخلاء عقار في تونس محتل من قبل مجموعة من الأهالي التونسيين، وقد حُكم بملكيتها لشخص فرنسي الذي تقدم إلى مجلس الدولة مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي سببها عدم تنفيذ الإدارة للحكم القضائي، فقضى مجلس الدولة بتعويض له عن هذا الضرر. وجاء في الحكم أن الإدارة في امتناعها عن تنفيذ الحكم السابق لم ترتكب خطأ لأنها فعلت ذلك حفاظاً على النظام والأمن، إذ يقع عليه قبل أن تلجأ إلى تنفيذ الحكم القضائي المشمول بقوة النفاذ واجب فحص ظروف تنفيذه، ولها الحق في رفض اللجوء إلى القوة المسلحة في هذا إذا تبين لها بأن هناك خطراً على النظام والأمن. (شورى فرنسي تاريخ 30 تشرين الثاني نوفمبر سنة 1923، كويتياس، المجموعة الفرنسية سنة 1923، ص 789 - بذات المعنى: شورى الدولة، رقم 363 تاريخ 1964/3/17، فرعون ورفاقه، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة 1964، ص 110).

فالقضاء بعد أن كان يستند إلى نظرية الخطأ مع اشتراط كون خطأ الإدارة هذا جسيماً Grave، أصبح يميل إلى نظرية المخاطر وبصورة خاصة إلى مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة. وأبرز تطبيق لهذا الإجتهد هو التعويض الذي يقرره القضاء في حال

امتناع الإدارة عن تأمين تنفيذ الأحكام القضائية لأسباب تتعلق بالأمن والنظام العامين.
(شورى الدولة في 17 تموز 1964، المجموعة الإدارية سنة 1964، ص 110).

ثالثاً: نظرية سلطة الإدراج التلقائي L'Inscription d'office:

من شروط أعمال هذه النظرية المعروفة في بلجيكا وفرنسا ومصر، أنها تتمثل في تمتع سلطة الرقابة الإدارية بالحق في أن تُدرج من تلقاء ذاتها في ميزانية البلدية، الإعتمادات اللازمة للإيفاء بالمصروفات الإلزامية الواقعة على عاتق البلدية، في حال عدم قيامها بإدراج هذه المصروفات.

ففي بلجيكا تتمتع السلطة المركزية بالحق في أن تُدرج تلقائياً في ميزانية البلديات أو المؤسسات العامة التابعة لها، النفقات الإلزامية التي يُلقبها القانون على كاهل الجهة المذكورة، كما أنه يجوز قانوناً للسلطة المركزية إيفاد مندوبين متخصصين Commissaires spéciaux إلى الجهات المحلية الخاضعة لرقابتها الإدارية، من أجل القيام مقام هذه الجهات في تنفيذ ما يقع على عاتقها من التزامات قانونية، وذلك بسبب عدم قيامها بالإيفاء بها بسؤ نية أو لقصور من جانبها، على أن يتم إنذار الجهات المحلية قبل إيفاد هؤلاء المندوبين، فإذا قامت بالإيفاء، فإنه لا يكون ثمة محل لهذا الإيفاد، أما إذا لم تقم بذلك فإن المندوب يتولى مهمته، على أن تتحمل الجهة المحلية المصروفات التي استلزمها تأدية المهمة المذكورة.

وفي فرنسا، نُظمت ممارسة سلطة الإدراج التلقائي بموجب المرسوم بقانون المؤرخ في 30 أكتوبر 1935 الخاص بإنشاء هيئة المراقبين الماليين، وكذلك المرسوم المؤرخ في 30 ديسمبر 1962 الخاص بالمحاسبة العامة. ويتمتع المدير قانوناً بالحق في أن يُدرج من تلقاء نفسه في ميزانية البلدية المبالغ اللازمة للوفاء بالمصروفات الإلزامية التي يفرضها القانون على البلدية أو للوفاء بديونها الواجبة الإداء، على ألا يكون وجود أو قيام المصروفات أو الديون المذكورة محلاً للنزاع، وإن يكون لجهة الرقابة الأمر بدفعها عند اللزوم أو للقيام بتحرير أذونات الصرف اللازمة.

وفي مصر ينص قانون نظام الحكم المحلي على تمتع الوزير المختص بالحق في أن يُدرج بمشروعات موازنات المحافظات مبالغ معينة إذا أُغفلت كلها أو بعضها من جانب هذه الأخيرة. وهذه المبالغ هي الإلتزامات التي تكون المحافظة (وهي هيئة لامركزية لها استقلالها المالي والإداري ولها شخصيتها المعنوية) أو إحدى وحدات الحكم المحلي في نطاقها ملتزمة بها، والإستخدامات التي يفرضها هذا القانون أو أي قانون آخر، ومصروفات الإدارة أو الصيانة اللازمة لحسن سير المرافق والمنشآت أو الأعمال التي تتولاها المحافظة أو وحدات الحكم المحلي في نطاقها.

أما في لبنان فإنه لا يوجد نص يشير إلى هذه النظرية، ولكن لا نرى مانعاً من تطبيقها طالما أن نص المادة 135 لا يُحدد حالات الحلول، وإنما يجيز استعمال هذه السلطة لمجرد تمنع المجلس البلدي أو رئيسه عن القيام بعمل من الأعمال التي توجبها القوانين والأنظمة.

فمن المعلوم أن القانون لا يخول المحكوم له ضد البلدية التنفيذ الجبري بوجهها، لأن أموال البلدية هي من الأموال العمومية وهي غير خاضعة للحجز التنفيذي عليها سنداً للمادة 860 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي يجب إعمالها على إطلاقها، هذا بالإضافة إلى أن البلدية تُعتبر "مدينة شريفاً" يقوم بتنفيذ التزاماته بصورة طبيعية بدون تهرب أو سؤ نية ضمن مهلة معقولة على نحو ما نصت عليه المادة 93 من نظام مجلس شورى الدولة. فالمادة 29 من قانون الإستملاك - مثلاً - توجب على البلدية، في ما لو كانت هي الإدارة المستمركة، أن تقوم بإيداع قيمة التعويض المقرر، وتعلم صاحبه بذلك فور تبلغها قرار اللجنة البدائية، كما عليها دفع فائدة تأخير عن إيداع تعويض الإستملاك، بحيث تصبح هذه الفائدة ديناً من النقود مستقلاً عن أصله. فإذا تمنعت البلدية عن تنفيذ هذا الموجب القانوني، أو عن تنفيذ قرار مجلس الشورى بإيداع هذه الفائدة، فإنه يمكن لسلطة الرقابة بناء على طلب الفريق المتضرر، واستناداً إلى النص القانوني وإلى قرار مجلس الشورى، استعمال سلطة الحلول وتطبيق نظرية الإدراج التلقائي تسديداً للديون التي على البلدية.

أما عن موقف مجلس الدولة الفرنسي من هذه النظرية فقد ذهب هذا المجلس إلى القول إن للسلطة المركزية الحق في ممارسة رقابة الإدراج التلقائي بالنسبة لميزانية الأشخاص اللامركزية، ولو لم يوجد في القانون نص صريح يسمح لها بممارسة هذه الرقابة، سواء تعلق الإدراج بمصروفات إلزامية أو ديون مستحقة الإداء. وهو الأمر الذي أثار التساؤل عن مدى شرعية الرقابة المذكورة، على أساس أن الرقابة الإدارية لا تُمارَس بحسب الأصل إلا إذا وُجد بشأنها نص صريح، وذلك نزولاً على الصفة الإستثنائية لهذه الرقابة. نلاحظ أنه في جميع الحالات التي ذهب فيها مجلس الدولة الفرنسي إلى تقرير الحكم المذكور، كان الأمر يتعلق بالوفاء بمصروفات إلزامية أو ديون واجبة الإداء من جانب الهيئة اللامركزية. كما نلاحظ أنه كانت توجد بشأن الحالات المذكورة نصوص قانونية تُضفي على بعض المصروفات اللامركزية صفة المصروفات الإلزامية، هذا فضلاً عن وجود القواعد القانونية التي تُنظّم الوفاء بديون الهيئات اللامركزية الواجبة الإداء.

من هنا يمكن القول إن الإدراج التلقائي L,Inscription d,office الذي يتم للوفاء بمصروف يفرضه القانون، يُعتبر تنفيذاً للقانون من جانب جهة الرقابة الإدارية، تنفيذاً يقوم على أساس استعمال هذه الجهة لامتياز التنفيذ المباشر، وهو الأمر الذي تلتزم الجهة الرقابية معه بالحصول مقدماً على أحكام قضائية بشأن قيامها بتنفيذ المصروفات القانونية. ذلك أن إضفاء الصفة الإلزامية على مصروف من مصروفات هيئة لامركزية لا يكون مجدياً إذا لم يكن لجهة الرقابة الإدارية على هذه الهيئة الحق في أن تُدرج هذا المصروف في ميزانيتها، وذلك من تلقاء ذاتها، إذا لم تقم الهيئة اللامركزية بذلك بإرادتها، ولو لم يوجد نص يسمح للجهة الرقابية بممارسة هذه السلطة، إذ لا جدوى من إضفاء الصفة الإلزامية على مصروفات معينة إذا لم يقترن ذلك بجزاء على عدم الوفاء بهذه المصروفات، ولا يكون ذلك إلا عن طريق الإدراج التلقائي بوصفه وسيلة من وسائل التنفيذ الإداري.

أما إذا تم الإدراج التلقائي بشأن مصروف التزمت به البلدية بسبب مسؤوليتها العقدية أو التقصيرية...، فإنه يمكن اعتبار هذا الإدراج بديلاً لطرق التنفيذ العادي Voies d,execution ordinaire التي يتمتع على الأفراد الدائنين استعمالها في مواجهة البلدية،

ما يجعل الإدراج في هذه الحالة أيضاً طريقاً من طرق التنفيذ الإداري، وهو الأمر الذي يفترض معه سبق حصول الدائنين من القضاء على السند التنفيذي الذي يجعل ديونهم مستحقة الإداء، ومجردة من النزاع Contestation. وليس ثمة شك في أنه من غير المقبول إعفاء البلدية من الخضوع لطرق التنفيذ الإداري، مع إعفائها في الوقت ذاته من الخضوع لطرق التنفيذ العادي.

يتضح مما تقدم أن ما يبرر الإدراج التلقائي هو ضمان الوفاء بالحقوق المتعلقة بدائني الهيئات اللامركزية بسبب حرمانهم من اتخاذ إجراءات التنفيذ العادية، فضلاً عن ضمان توفير الثقة والإلتزام لصالح هذه الهيئات بوجه عام، وذلك بالنسبة لما يفرضه القانون عليها من مصروفات.

وعليه، فإنه يمكن القول إن شرعية الإدراج التلقائي تستند إلى النصوص القانونية المتعلقة بفرض المصروف الإلزامي، كما تستند إلى القواعد القانونية الإدارية المتعلقة بالوفاء بحقوق الدائن العادي، وهو الأمر الذي يدعونا إلى القول، في النهاية، إن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يتعارض مع الصفة الإستثنائية للرقابة الإدارية، وهي الصفة التي تستوجب استعمال هذه الرقابة استناداً إلى نصوص أو قواعد قانونية.

ولا بد في النهاية من تكرار القول إنه لا يجوز إعفاء البلدية من الخضوع لطرق التنفيذ الإداري، مع إعفائها في الوقت ذاته من الخضوع لطرق التنفيذ العادي والجبري على أموالها، وفي ظل صبغ تصرفات البلدية في كثير من الأحيان بصبغة الكيدية والإنتقامية والشخصانية والمصلحية، خاصة بعد الإنتخابات البلدية التي تأخذ شكل الإنتقامات والكيديات الحزبية والسياسية والطائفية في واقعها الفعلي والعملي لا سيما في المجتمعات الضيقة حيث تظهر رقعة الخلافات بشكل أوسع وحساس ينعكس سلباً على حقوق المواطنين وملكيتهم المحمية دستوراً وقانوناً.

القواعد الأوروبية لحماية البيانات الشخصية: الحق في المحو

د. منى الأشقر جبور ود. محمود جبور

مع تنامي الاعتماد على تقنيات المعلومات والاتصالات في الحياة اليومية، وتزايد أهمية معالجة البيانات الشخصية، في القطاعين العام والخاص، برزت تحديات مختلفة الجوانب. فقد ازداد حجم البيانات التي تجمع عن كل فرد، نتيجة دخول الرقمية، الى معظم مجالات القطاعين العام والخاص، لاسيما منها تلك التي تركز بشكل أساسي، الى معالجة البيانات الشخصية، كالصحة، والنقل، والاتصالات، والتجارة الالكترونية، والخدمات المالية والمصرفية، والتأمين، والضمان الاجتماعي، وانظمة الهوية الموحدة، والبيومترية. وتحول تبادل البيانات، وجمعها، عبر الحدود الوطنية المختلفة، الى عامل محوري في حركة التجارة الدولية، والخدمات المصرفية والمالية، كما في نشاطات الحكومات.

وقد ترتب على ذلك، فيما ترتب، تأكل في بعض حقوق الفرد وحياته، لصالح القوى المسيطرة في الفضاء السيبراني، من جهة اولى، ولصالح الرقابة المتزايدة من قبل الحكومات، من جهة ثانية. فمع الحوسبة السحابية، وانترنت الاشياء، والهواتف الذكية، ومواقع التواصل الاجتماعي، كما تطبيقات الذكاء الاصطناعي، برزت مخاطر جديدة، وظهرت تهديدات مفاجئة للخصوصية، والامن، والسلامة.

1- عالمان ومقاربتان مختلفتان

مما لا شك فيه، ان تواصلنا المستمر على الانترنت، قد افقدنا السيطرة على بياناتنا الشخصية، وهويتنا، وعلى كيفية تقديم انفسنا، وشخصياتنا، في الفضاء السيبراني، وذلك،

سواء بالنسبة للأشخاص العاديين من زملاء واهل واصدقاء، أو بالنسبة للشركات والحكومات.

فطرق الاتصال التقليدية، التي تعودنا عليها، قبل الانترنت، كانت تسمح لنا بالاحتفاظ بسرية تصرفاتنا، وتحركاتنا، واحاديثنا، التي يمكن ان تسيء الى صورتنا، او بابقائها محصورة ضمن حلقة ضيقة من الاشخاص، كافراد العائلة، او الاصدقاء، او ابناء الحي الواحد. فقد كان سهلا علينا، ان نمنع تحول المعلومة او الخبر، الى العلانية، كما كان بإمكاننا الاعتماد على من يعرفون هذا الخبر، لابقائه سرا. وكان أثر افشاء اية معلومة، من قبل شخص ما، يبقى محدودا، ولا يمكن مقارنته بما يمكن ان يحدث اليوم، فيما لو افشيت، او سربت، على الانترنت.

فبعيدا عن الانترنت، ووسائل التواصل، يظل الافراد اسياد حياتهم الخاصة، حيث يمارسون سلطتهم في تقرير ما يريدون اخفائه من معلومات، او حتى نسيانها، بطريقة اكثر سهولة.

أما مع الرقمية وعلى الانترنت، ومع وجود التقنيات المتطورة باستمرار، كما الاجهزة التي تنتشر بسرعة هائلة بين الناس، ومع الاشياء المتصلة بالانترنت، وقدرة هذه الاخيرة، على الحفظ، والجمع، والتحليل، والنشر، اصبح كل فرد منكشف عالميا، بطريقة مستمرة، عبر ما يعالج وينشر، من بياناته الشخصية. هذا ويساهم ارشيف البريد الالكتروني، وتاريخ تصفح الانترنت، والابحاث، في تصاعد الكمية الهائلة من البيانات والمعلومات، التي تتدفق عبر الانترنت، والهواتف الذكية.

وتعتبر هذه البيانات اموالا مهمة، وقيمة اقتصادية، وعاملا محوريا بالنسبة للعديد من الشركات، العاملة على الانترنت، وفي مجال الخدمات الرقمية، حيث تستخدم، ليس فقط لاستهداف الزبائن، وانما ايضا، لرسم اطياف، وانماط تصرف. مقابل ذلك، بدأ العديد من الافراد، يقلقون حيال ما ينكشف من بياناتهم، وما ينشر حولهم من معلومات، وبدأ الكثيرون من مستخدمي الانترنت، يعون لخطورة الامر، ويبحثون عن طريقة لازالة هذه البيانات والمعلومات الشخصية، سواء لانها تخرجهم، او لانها تسبب لهم اذى معنويا، ونفسيا، او

لأنها تعيد بعض الذكريات، او لمجرد رغبتهم، في استعادة زمام الحفاظ على حياتهم الخاصة، وهويتهم.

وتحقيقا لهذه الغاية، اقرت القواعد الاوروبية الجديدة، عددا من الحقوق الخاصة بالافراد اصحاب البيانات، التي يفترض بالمعالج، كما بالمراقب، الحرص على تمكينه من ممارستها.

2- التحديات:

لقد اوجدت تقنيات المعلومات والاتصالات، عددا من المبادئ الجديدة، كحرية تبادل المعلومات، وحرية الانترنت، كما خلقت حقوقا جديدة للافراد، مثل حق النفاذ الى الشبكة العالمية للمعلومات، والحق في الوصول الى المعلومات. الا ان هذا الامر، لم يكن دون ارتدادات واضحة على ما تم اكتسابه من حقوق، لاسيما على مستوى حقوق الانسان الاساسية، كالحق في التعبير، وحرية التنقل، والخصوصية.

من هنا، كان لا بد من التنبيه، الى ضرورة تحقيق التوازن، بين السلامة والامن في الفضاء السيبراني، من جهة اولى، وبين عدد من الحقوق كحرية التعبير، والقدرة على التواصل، من جهة ثانية. يضاف الى ذلك، تصاعد الحاجة الى حماية البيانات الشخصية، كعامل من عوامل ضمان نمو وتطور الاقتصاد الرقمي، وحماية الحياة الخاصة، وما يتصل بها من حقوق، كالحق في النسيان، وذلك بموازاة دعم حرية تدفق المعلومات، وحرية التعبير، والوصول الى المعلومات.

تشير الاحصاءات الصادرة العام المنصرم، الى وجود اكثر من نصف سكان العالم على الانترنت⁽¹⁾. الا ان هذا الاتصال، يترافق مع بروز عدد من التحديات، تطاول بشكل أساسي، كيفية حماية بعض الحقوق الاساسية للانسان، في مواجهة تعاظم القدرة الهائلة للتقنيات في جمع البيانات الشخصية، ومعالجتها، وتحليلها، بما يشكل اعتداء على حقه في الحفاظ على

(1) <https://wearesocial.com/blog/2018/01/global-digital-report-2018>

DIGITAL IN 2018: WORLD'S INTERNET USERS PASS THE 4 BILLION MARK

Well over half of the world's population is now online, with the latest data showing that nearly *a quarter of a billion* new users came online for the first time in 2017.

حياته الخاصة، وحرمة اموره الشخصية، واسراره التي لا يرغب في اطلاق الآخرين عليها. وإذا كان البعض يرى، في هذا الامر شرا لا بد منه، يبقى السواد الاعظم، ميالا الى الاعتماد على بعض المقاربات القانونية، والتقنية، والاخلاقية، للحد من هذا الخطر الداهم. فالانتقال السريع الى استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات، لم يسمح بمواكبة فاعلة لمخاطرها، سواء أكان من قبل الحكومات وصناع السياسات، ام من قبل الافراد.

وقد اكدت الدراسات، ان تهديد الخصوصية على الانترنت، ينتج من مستخدمي الانترنت انفسهم، ومن ممارسات الشركات التجارية، ومن الرقابة غير القانونية للحكومات الوطنية والاجنبية، كما من القرصنة والمجرمين السيبرانيين. ولعل كمية البيانات الشخصية، التي يتم بيعها في الانترنت المظلم، كمدخل الى انتحال الهوية وسرقتها، وسرقة الحسابات المصرفية، وبطاقات الائتمان، أفضل ما يمكن سوقه كدليل، على ضرورة حماية البيانات الشخصية.

ولا يغيب عن البال، في هذا المجال، ما كشفته قضية سنودين، من فضائح تجسس، ورصد للمواطنين الاميركيين والاجانب، بحجة مكافحة الارهاب، والحفاظ على الامن القومي، بالرغم من تقنيات التشفير، واجراءات الخصوصية، التي يعتمدها بعض مستخدمي الانترنت. ويضاف الى هذه المخاطر، تصاعد القلق من الجرائم، التي تستهدف الاشخاص، في سمعتهم، أو عبر تهديدهم، وابتزازهم، والتحرش بهم، والانتقام الجنسي منهم، او التتمر، نتيجة جمع او تسرب بياناتهم الشخصية؛ كحادثاتهم، ورسائلهم، وصورهم الحميمة.

وقد كشفت احدي الدراسات، التي اجريت في العام 2016⁽¹⁾، عن تعرض 47% من مستخدمي الانترنت في اميركا، لنوع من التحرش الجنسي، وان 5% منهم، على الاقل، تعرضوا للاذى، نتيجة تسرب بياناتهم الحساسة.

(1) <http://time.com/4579785/internet-users-harassment-study/>

Almost Half of U.S. Internet Users Have Experienced Online Harassment – The types of harassment were divided into three categories: digital harassment (e.g. being called offensive names), invasion of privacy (e.g. being hacked or impersonated) and denial of access (e.g. technical attacks that overwhelm a device, site, server or platform and prevent access).

في المقابل، يبدو الخطر الأدهى، في جهل غالبية مستخدمي الإنترنت، لحقيقة جمع بياناتهم ومعالجتها، ونشرها، واستخدامها⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار، كان من البديهي، أن يعود النقاش، حول ضرورة حماية الحق في الخصوصية، مع اقرار الحق في طلب محو البيانات الشخصية، كضمانة للحق في النسيان، وعلاقته بالبيانات التي تجمع سرا، وتنتشر دون تحفظ على الإنترنت، والتي يتم بيعها وتداولها، دون معرفة صاحبها.

فاليئة التشريعية في الاتحاد الأوروبي حاليا، مريكة ومعقدة، لأنها تتألف من 28 تشريعا وطنيا لحماية البيانات الشخصية، ما يعني صعوبة جدية، لا بد للأفراد، كما للمنظمات والشركات العاملة سواء في أوروبا أو في خارجها، من مواجهتها، وبذل الوقت والمال، لمواكبة الالتزامات والموجبات، التي تفرضها. وتتركز هذه التشريعات، إلى القواعد الإرشادية الصادرة في العام 1995؛ أي في وقت كان عدد مستخدمي الإنترنت من الأوروبيين، لا يتجاوز الـ 3%، وكان تدفق المعلومات والبيانات، لم يبلغ الحجم الهائل، الذي بات اليوم، يحسب بالزيتا بايت zettabytes.

يضاف إلى ذلك، التحول السريع، والتطور غير المسبوق، في طبيعة التقنيات والإمكانات التي تتيحها، في جمع البيانات، وتخزينها، واستخدامها، ونشرها، وتوزيعها.

3- القواعد الأوروبية العامة لحماية البيانات

صدرت القواعد الأوروبية عن البرلمان الأوروبي والمجلس، في 27 أبريل 2016، تنظم حماية الأشخاص الطبيعيين، من المعالجة الرقمية للبيانات الشخصية، والتدفق الحر للمعلومات.

وفي أيار/مايو المقبل، يدخل التشريع الأوروبي الموحد، حول حماية البيانات الشخصية، حيز التنفيذ، تحت عنوان: "القواعد العامة لحماية البيانات". وهو يهدف، إلى تحقيق

(1) <https://www.kau.se/en/cs> Few keep track of their personal data on online

الانسجام بين التشريعات الأوروبية، الخاصة بحماية البيانات، عبر توحيد التشريع، بما يخدم تعزيز الشفافية، لدعم حقوق الافراد، ونمو الاقتصاد الرقمي.

فمن المهم للشركات التجارية، التي تعمل ضمن السوق الأوروبية الواحدة، ان تتجنب صعوبات مواكبة القوانين الأوروبية الوطنية المختلفة. فإضافة الى توفير مساحة أكبر للحماية؛ بما يساهم في رفع معدل الثقة، تجد الشركات سهولة أكبر، في الالتزام مع تشريع اوروبي واحد، يطبق في مختلف دول الاتحاد. كما يستجيب هذا التعريف، لحاجة مركزية: بناء الثقة والامان في الفضاء السيبراني، من جهة أولى، و مواكبة التطورات المتسارعة، في مجال تقنيات المعلومات، من جهة أخرى، حيث لم يعد ممكنا، توقع المدى الذي تبلغه قدرات تكنولوجيا معالجة المعلومات، ولا نتائج الجمع بين تقنيات مختلفة ومتنوعة، سواء على حرمة الحياة الشخصية، أو على أمن الدول، التي تجمع وتعالج وتتبادل، البيانات الشخصية.

- بيئة مختلفة وحقوق جديدة

تدخل القواعد الأوروبية الجديدة، تغييرات عميقة وجذرية، الى البيئة القانونية لحماية البيانات الشخصية، والحق في حماية الحياة الخاصة، عبر ارسائها نظاما صارما، يركز الى حقوق الانسان الأساسية، والى تحديات العالم الرقمي.

يفرض التشريع الجديد، قواعد جديدة لحماية البيانات، واحترام حقوق اصحابها، على الشركات، والادارات الحكومية، والمنظمات بجميع اشكالها القانونية، والتي تقدم خدمات لمواطنين اوروبيين، او لمقيمين في الاتحاد الاوروبي، او التي تجمع بياناتهم وتعالجها، حتى ولو كان مقر اقامتها خارج الاتحاد الاوروبي.

كما يمكن صاحب البيانات الشخصية، من استعادة السيطرة عليها، ويفتح امامه مجالا اوسع، لمتابعة ما ينشر منها، وما يتم تبادله، او الوصول اليه، لاسيما مع اقرار عدد من الحقوق الجديدة، كالحق في النسيان، والحق في معرفة اهداف المعالجة، حتى من قبل المراقب، الذي لم يتول شخصا جمع البيانات.

فمن جديد هذا التشريع، على سبيل المثال، حق المواطن او المقيم في بلدان الاتحاد، في طلب نسخة الكترونية عن بياناته، يمكنه الاطلاع عليها وقراءتها. فتحميل البيانات دون التمكن من الاطلاع عليها، لا يفيد. علما ان هذا يعني، منحه امكانية التعرف الى نماذج حركته على الانترنت؛ كعدد الرسائل البريدية التي يرسلها، او عدد المرات التي يزور فيها مواقع التواصل الاجتماعي، والمدة التي يقضيها على محركات البحث، والمواضيع التي يبحث عنها، والموسيقى التي يحملها، الخ...

والحصول على البيانات، بهذه الطريقة، يعني ايضا، امكانية اعادة استخدامها، من خلال تحميلها على موقع، او تطبيق آخر، غير الذي كان يستخدمه صاحب البيانات.

وتختلف القواعد الجديدة عن القواعد الارشادية التي كانت معتمدة، منذ العام 1995، بكونها تتمتع بقوة القانون، دون الحاجة الى اصدار قوانين وطنية لاعطائها القوة التنفيذية، او لوضع تشريع وطني يتناسب معها⁽¹⁾، وذلك، حسب منطوق المادة 99، التي نصت على سريان مفعوله، بكل مندرجاته واحكامه، في جميع الدول الاعضاء، بعد انقضاء 20 يوما، على نشره في الجريدة الرسمية للاتحاد الاوروبي. ومن شأن هذه القواعد، والتي حددت المادة الأولى⁽²⁾، الهدف منها وغرضها، ارساء احكام خاصة بحماية البيانات الشخصية،

(1) – Art. 99

1. Le présent règlement entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

2. Il est applicable à partir du 25 mai 2018.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre.

(2) – GDPR – Art. 1

1. Le présent règlement établit des règles relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et des règles relatives à la libre circulation de ces données.

2. Le présent règlement protège les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, et en particulier leur droit à la protection des données à caractère personnel.

3. La libre circulation des données à caractère personnel au sein de l'Union n'est ni limitée ni interdite pour des motifs liés à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

للأفراد الطبيعيين، في مواجهة المعالجة الرقمية، من جهة أولى، واحكام خاصة بالتدفق الحر للبيانات، من جهة ثانية، ضمن اطار احترام الافراد، وحقوقهم الاساسية، التي تقرها، شرع حقوق الانسان، الدولية والاقليمية.

على مستوى آخر، يهدف هذا التشريع، الى تنسيق التشريع حول حماية البيانات، على جميع اراضي الدول الاعضاء في الاتحاد الاوروبي، الا ان هذا لا يعني، حصر مفعوله، على هذه الاراضي، لان تبعات الالتزام به، سيكون لها تأثيرات مباشرة، او غير مباشرة، على شركات تعمل خارج الاتحاد.

وسيكون على الشركات، اضافة الى اعتمادها سياسات حماية مناسبة، ان تلاحظ آليات جديدة، للتقريب عن البيانات ولاكتشافها، والإبلاغ عن الانتهاكات، والتفاعل مع الجمهور، وتحسين شروط امن انظمة البيانات لديها. كما سيتعين على الشركات غير المقيمة، تعيين ممثل لها، في الاتحاد الاوروبي، لضمان تنفيذ مندرجات التشريع.

فلو استخدم مواطن، او مقيم في الاتحاد الاوروبي، خدمة او تطبيقا للاتصالات على هاتفه الخليوي، من خارج الاتحاد الاوروبي، فان معالج البيانات التي تجمع من هذا التطبيق، سيكون مسؤولا عن ضمان حمايتها، وعرضة للمساءلة، في حال تعرضها للاكتشاف، وللعقوبة المقررة، كنسبة من ارباح شركته. وهكذا، سيكون وضع شركات السياحة والسفر، والطيران، والتأمين.

علما، ان الوضع سيزداد تأزما وصعوبة، مع وعي مستخدمي الانترنت لحقوقهم، في المطالبة بتعويض، عما قد يلحق بهم من ضرر، نتيجة معالجة بياناتهم، بصورة غير شرعية، او نتيجة تسربها وانكشافها.

هذا، وتسمح الاجراءات الامنية في حماية البيانات، بحماية اكثر فعالية، تعزز الامن السيبراني، للشركات والافراد، على السواء، كما يمكن اعتبارها ميزة للعلامة التجارية للشركة، ولسمعتها.

على مستوى آخر، تعزز القواعد الجديدة، الحقوق التي اقرت في القواعد الارشادية للعام 95، وتقر عددا من الحقوق الجديدة للأفراد. فالحصول على الموافقة، مشروط بكتابة شروط

المعالجة، واهدافها، بوضوح، وسهولة، وبعمل ايجابي، بمعنى ان الامتاع عن الجواب، لا يعتبر قبولاً. كذلك، يحق لمن اعطى الموافقة على معالجة بياناته، ان يرجع عن ذلك، في اي وقت.

- موجبات المراقب والمعالج والمتعاقدين معهما: تشدد لضمان الحقوق

فرضت القواعد الجديدة عددا من الموجبات، على المراقب، والمعالج، والجهات الثالثة، التي تتعاقد معهما، لتنفيذ عمليات ادارة، او تحليل، او محاسبة، او اي نشاط آخر، يشمل العمل على البيانات الشخصية، مدخلة بذلك مفهوم المسؤولية المشتركة، والذي يمكن ان ينظم من خلال العقود، التي يبرمها المراقب او المعالج، لتنفيذ المهمات المختلفة. بالاضافة الى ذلك، ارست هذه القواعد، مبدأ المساواة، والذي يفرض على الشركات المعنية، احترام الموجبات التي تنص عليها، من جهة اولى، واثبات اتخاذها للاجراءات التقنية والتنظيمية المناسبة، التي تضمن هذا الاحترام، من جهة ثانية.

وكانت القواعد الاوروبية الجديدة، قد فرضت عددا من الموجبات، التي تختلف حسب دور الشركة، كمراقب او كمعالج للبيانات، علما ان الشركة يمكن ان تقوم بالدورين معا، وتكون مسؤولة في هذه الحال، عن الالتزام بالموجبات مجتمعة، حيث يعتبر المراقب صاحب القرار في المعالجة، وتحديد اهدافها، بينما يعتبر المعالج، منفذا لاوامره.

فقد عرفت المراقب، بانه: "الشخص الطبيعي او القانوني، او السلطة العامة، او الوكالة، او اية هيئة تحدد منفردة، ام مع غيرها، اهداف ووسائل معالجة البيانات الشخصية. ويحدد القانون هذا المراقب، عندما تكون الاهداف والوسائل محددة من قبل الاتحاد الاوروبي، او من القوانين الوطنية للدول الاعضاء"⁽¹⁾. اما المعالج، فهو: " الشخص الطبيعي، او

(1) "Controller" means the natural or legal person, public authority, agency or any other body which alone or jointly with others determines the purposes and means of the processing of personal data; where the purposes and means of processing are determined by EU or Member State laws, the controller (or the criteria for nominating the controller) may be designated by those laws. **Art. 4(7)**

القانوني، او السلطة العامة، او الوكالة، او اية هيئة، والذي يتولى معالجة المعلومات، بحسب تعليمات المراقب"⁽¹⁾.

ويعتبر هذا المفهوم مستقلا، بمعنى ان تفسيره يرتكز الى القواعد الاوروبية، حول حماية البيانات، والى طبيعة المهمات، التي يؤديها المراقب، كونه يرتب المسؤولية على من يمارس سلطة فعلية، وتأثيرا مباشرا، وبالتالي، هو قائم على تحليل عملي، لا نظري. وتتوزع موجبات المراقب، كما المعالج، على ما هو ذو طبيعة ادارية، واخرى تقنية، او اجرائية، وقانونية. ويمكن تلخيص اهمها، بالالتزام اولا، بمعالجة البيانات حسب منطوق القواعد الجديدة⁽²⁾، على ان تكون هذه البيانات، صحيحة، دقيقة، متناسبة ومحددة بالهدف من معالجتها، وعلى ان تكون جميع عمليات المعالجة موثقة، وممسوكة في سجلات معدة لهذه الغاية. على خط مواز، لا بد للمراقب من ان يتأكد، في حال عمله مع معالج للمعلومات، او اي متعاقد آخر، من احترام منطوق القواعد، على ان يدون هذا الامر، في العقد الذي يوقع بينهما.

كذلك، تدخل في الموجبات، عملية اتخاذ الاجراءات المناسبة لحماية أمن هذه البيانات، ومنع تعرضها للتلف، او للتعديل، او للتسرب، او للاختراق، او الضياع عن طريق الخطأ، عرضا او قصدا، وذلك عبر احترام مبدأي " الحماية من خلال التصميم"، و"الحماية المعدة سلفا"⁽³⁾، ما يعني ضرورة اتخاذ اجراءات الامن، بدءا من مرحلة التحضير للمعالجة، مرورا بمرحلة المعالجة، وصولا الى مرحلة عرض الخدمات او المنتجات. كما يفترض بالمراقب، الحرص على اجراء تقييم لنظام المعالجة⁽⁴⁾، الذي يعتمد عليه، ولتأثيره على حقوق وحرريات، الاشخاص الطبيعيين، هذا عدا عن ضرورة التنبه الى احترام قواعد تبادل البيانات، عبر

(1) "Processor" means a natural or legal person, public authority, agency or any other body which processes personal data on behalf of the controller. **Art.4(8)**

(2) (article 6 (1)).

(3) by default

(4) Data Protection Impact Assessment (DPIA)

الحدود، والتي تفرض تبادل البيانات مع جهات خاضعة لدولة، تؤمن حماية مناسبة لها، او بموجب عقد، او تنظيم داخلي، بين الجهة التي تتولى نقلها، والجهة التي تتلقاها. يضاف الى ما تقدم، ان القواعد عززت القواعد الخاصة، بموجب اعلام صاحب البيانات، بعملية المعالجة، ولو لم يكن هذا المراقب، هو من تلقاها، مباشرة؛ كحالة شرائه للبيانات من جهة اخرى، وهذا كما هو معلوم، شديد الرواج، مع توسع حركة الاتجار بلوائح البيانات الشخصية. كما اضيف موجب الابلاغ عن اي اختراق⁽¹⁾، او تسرب للمعلومات، دون ابطاء، وخلال 72 ساعة، على ابعد تقدير، من تاريخ العلم به، الى السلطات المختصة بحماية البيانات الشخصية، والى الافراد انفسهم، في حال وجود خطر، يمكن ان يهدد حرياتهم، وحقوقهم.

وفي حال التأخر عن الابلاغ، خلال المهلة المحددة، على المراقب ان يبرر هذا التأخير. كما يفترض بالمعالج، ان يبلغ المراقب، باي تسرب او اختراق، خلال المهلة المحددة نفسها. ويفترض بالاعلام، ان يحتوي على فئات اصحاب البيانات، التي تم اختراقها، والعدد التقريبي للافراد الذين تسربت بياناتهم، كما فئات الملفات وعددها، اضافة الى تحديد اسم المسؤول عن حماية البيانات لدى الشركة، والذي يمكن الاتصال به، للحصول على المزيد من المعلومات. كذلك، لا بد من تحديد الاجراءات، التي سيتم اتخاذها، لمعالجة الاختراق، والحد من نتائجه السلبية، وتأثيره على الاشخاص المعنيين، على ان يتم توثيق هذه التفاصيل، والاحتفاظ بها، لمساعدة السلطة المختصة، في الاطلاع عليها، وتقييم مدى التزام الشركة المعنية، بالقواعد الاوروبية لحماية البيانات. كما تلتزم الشركات، بتقديم تقرير حول البيانات، في غضون 30 يوما، إذا طلب منها ذلك، ما يوسع نطاق المساءلة عن البيانات.

ومما لا شك فيه، ان هذه الموجبات، تؤسس لحماية فاعلة للبيانات ذات الطابع الشخصي، الا ان الموجب الاكثر ارتباطا بممارسة الحق في المحو، هو الموجب الملقى على عاتق مراقب البيانات، باعلام الجهات الثالثة، بطلب المحو، الذي يقدم اليه، من صاحب العلاقة. ويعتبر هذا الموجب، الذي اقرته المادة 17، موجب نتيجة، لاسيما لجهة ضرورة ابلاغ الجهات

(1) Art. 33 GDPR Notification of a personal data breach to the supervisory authority

الثالثة، التي اعطيت الحق بنشر البيانات والمعلومات، بأن صاحبها يطلب حذفها. ويبدو واضحا، ان هذا الموجب، هو رهن بمسؤولية مراقب المعلومات، عن الاشخاص الثالثين، الذين تولوا عملية النشر، اي في كل مرة يكون هو من اعطاهم الاذن بنشرها.

- في العقوبات

يلغي التشريع الجديد القواعد الارشادية 95/46/CE، لذا، اعطيت الشركات، والمؤسسات، والافراد، الذين يعالجون بيانات شخصية بحسب القواعد الارشادية للعام 95، مهلة سنتين، تبدأ من دخول التشريع الجديد حيز التنفيذ، للالتزام باحكام القواعد الجديدة، تحت طائلة تغريمها.

وقد منح هذا التشريع، الهيئات الوطنية للحماية، حق توجيه الانذار، وانزال العقوبة، بحق المخالفين، او المتقاعسين عن الالتزام بالموجبات، التي فرضها. علما، ان الهيئات الاوروبية المختلفة، لم تكن جميعها تتمتع بهذه الصلاحية، ما يجعل الاحكام اكثر فعالية. ويتخذ قرار انزال عقوبة الغرامة الادارية، في حال توجبها، بحسب مندرجات المادة 83، بالنظر الى عدد من العناصر، كطبيعة المخالفة، وخطورتها، ومدتها، والهدف من معالجة البيانات، وعدد الاشخاص الذين تطالهم، اضافة الى حجم الضرر الذي نتج عنها، والى كونها ارتكبت عن قصد، او نتيجة اهمال، وكل الاسباب المخففة، او المشددة، في حال وجودها، كاتخاذ التدابير التقنية اللازمة للحماية، او الربح المالي، الذي نتج عنها. كما تؤخذ بعين الاعتبار، طبيعة البيانات، التي وقعت عليها المخالفة.

وتتميز العقوبات التي اقرت في المادة 83⁽¹⁾ من القواعد الاوروبية الجديدة، بطبيعتها الرادعة، وتدرجها، بطريقة تتناسب والمخالفات المرتكبة، حيث يمكن ان تصل قيمة العقوبة، الى 4% من العائد السنوي لعمل الشركة، او الى 20 مليون يورو، في حال وقوع انتهاكات خطيرة، للموجبات الاساسية في القواعد، مع اعتماد الحد الاعلى، ضد الشركات التي لا

(1) L'article 83 du RGPD stipule que des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives seront délivrées pour toute violation du RGPD.

تلتزم الموجبات المفروضة، لجهة تمكين المواطن او المقيمين، من استعادة زمام المبادرة، في ادارة بياناتهم الشخصية، منعا لانكشاف ما لا يريدون كشفه، من خصوصياتهم.

4- ولاية القانون الاوروبي في الخارج

انطلاقا من مبدأ اقليمية القوانين، يطبق التشريع الجديد، على الدول الاعضاء في الاتحاد الاوروبي، لكن الاستثناءات عليه، اضافة الى مبدأ شخصية القوانين، الذي يجعله مطبقا لحماية المواطنين والمقيمين الاوروبيين، تعطي هذا التشريع امتدادا، يجعله قابلا للتطبيق، خارج حدود الاتحاد.

وكانت محكمة العدل الاوروبية، قد اعطت تفسيرا واسعا، لمجال تطبيق القواعد الارشادية للعام 1995، في قرارها في قضية المواطن الاسباني غونزاليس ضد محرك البحث الاميركي، غوغل، عندما اعتبرت احكامها قابلة للتطبيق، خارج الاراضي الاوروبية، سندا الى ممارسة غوغل لنشاطها، على الاراضي الاسبانية؛ اي في مجال خاضع للاتفاقية، بالرغم من ان هذا النشاط، لا علاقة له بمعالجة المعلومات.

وفي هذا السياق، وفي جهد واضح، لاختراع اكبر عدد من الشركات الاميركية، التي تعمل في مجال معالجة البيانات الشخصية، اقرت القواعد الاوروبية الجديدة، مجال تطبيق اوسع لاحكامها، من خلال المادة الثالثة⁽¹⁾، التي حددت معايير التطبيق، استنادا الى طبيعة

(1) 1. This Regulation applies to the processing of personal data in the context of the activities of an establishment of a controller or a processor in the Union, regardless of whether the processing takes place in the Union or not.

=> Dossier: Establishment

2. This Regulation applies to the processing of personal data of data subjects who are in the Union by a controller or processor not established in the Union, where the processing activities are related to:

(a) the offering of goods or services, irrespective of whether a payment of the data subject is required, to such data subjects in the Union; or

(b) the monitoring of their behaviour as far as their behaviour takes place within the Union.

3. This Regulation applies to the processing of personal data by a controller not established in the Union, but in a place where Member State law applies by virtue of public international law.

النشاط، وموضوعه، والخدمات التي يقدمها. وقد اشارت هذه المادة بوضوح، الى اخضاع معالجة البيانات الشخصية، لاحكام هذه القواعد، متى تمت في اطار نشاط المؤسسة التي يتبع لها المراقب او المعالج، او من يتعاقد معهما، على الاراضي الاوروبية، سواء اتمت المعالجة في الاتحاد الاوروبي، أم خارجه.

كما تطبق القواعد، على معالجة بيانات اشخاص، على الاراضي الاوروبية، من قبل مسؤول عن المعالجة، او متعاقد معه، وان لم يكن مقيما في الاتحاد الاوروبي، متى ارتبطت المعالجة بتقديم منتجات، وعرض خدمات لهؤلاء الاشخاص، في الاتحاد الاوروبي، سواء اكان ذلك مقابل بدل، ام مجانا، ام متى ارتبطت برصد تصرفات، ضمن الاراضي الاوروبية. كذلك، تطبق، على المسؤول عن المعالجة، غير المقيم في الاتحاد الاوروبي، وانما في مكان تطبق فيه قوانين دولة عضو في الاتحاد الاوروبي، بمقتضى القانون الدولي؛ كان يكون ملحقا بسفارة، او بقنصلية دولة عضو.

5- الحق في النسيان: حاجة ملحة

وهكذا، برز الحق في النسيان، كحاجة ملحة، في مواجهة واقعاكرة وارشيف الانترنت، اللذين يمتدان عبر السنين،دون انقطاع، ويحيلان الماضي، الى جزء من الحاضر، وكذلك في مواجهة الآثار الجانبية للوصول العالمي، الفوري، والمستمر الى المعلومات، ما يهدد حق اي فرد، في ان يترك بسلام، عندما يحتاج ذلك، ويهدد حقه في الخصوصية، لاسيما في وجه المتصيدين، والمتلصقين على حياته الخاصة، وتفاصيلها.

وفي هذا الاطار، يعتبر الحق في النسيان، حاميا للحق في الخصوصية، وللحق في السيطرة على ما ينشر من بيانات شخصية.

من هنا، لا بد من ازالة البيانات الشخصية، التي لا مبرر قانونيا لوجودها؛ وهذا هو المرتكز الاساسي، للحق في النسيان. لذا، يقدم هذا الحق، او الحق في محو البيانات، على ما اقترته القواعد الاوروبية الجديدة لحماية البيانات، على انه: اعادة السيطرة على

البيانات الشخصية، وعلى كيفية تقديم الافراد لهوياتهم الرقمية، وصورتهم في الفضاء السيبراني.

- مفهوم معقد

يرتبط الحق في النسيان على الانترنت، بالحق في الحفاظ على الحياة الخاصة، كما يرتبط بالبيئة الالكترونية، وتقنيات المعلومات التي تجتاح الخصوصية، بشكل غير مسبوق. وقد ظهر الحديث عنه في اوروبا، بعد الحكم الذي اصدرته محكمة العدل الاوربية، في دعوى تقدم بها مواطن اسباني، ضد شركة غوغل، مطالبا بالزامها، ومحركات البحث الأخرى، بإزالة الروابط المتعلقة ببياناته الشخصية، التي تظهر عند البحث من خلالها، معلومات قديمة، تم نشرها في صحيفة عام 1998، حول عقار يملكه، تم عرضه في مزاد علني، بهدف تسديد ديونه. وكانت هذه القضية، قد احيلت الى محكمة العدل الاوربية، بعد استئنافها من قبل غوغل، احتجاجا على رأي الهيئة الاسبانية لحماية البيانات الشخصية، والتي اعطت المدعي حق طلب محو بياناته هذه، كونها تلحق به، اضرارا تجارية ونفسية. وكانت التشريعات المختلفة، قد اشارت اليه، بعدد من المفاهيم القانونية الاخرى، كالحق في السلوان، والحق في طلب المحو، والغفران الاجتماعي، وكلها مفاهيم تتطوي على غياب عنصر يعطي معلومة، او يعيد الذاكرة، الا وهو المعلومة.

فالسلوان مرتبط، في القانون، بنظام اعادة التأهيل في منظومة العدالة؛ أما هدفه فهو حماية السمعة والحقوق الشخصية، لمن اتم عقوبته؛ بحيث لا يواجه الشخص المعني، بماضيه، ويحافظ على حقه، في الا يواجه به، عبر اعطائه الحق في التحكم بما نشر عنه من معلومات؛ كحالة تبييض السجل العدلي، بعد فترة من الزمن. من هنا، يمكن القول، ان الحق في النسيان، يجد جذوره في الحق بالسلوان.

اما الحق في طلب محو المعلومات والبيانات، فهو الحق الذي اقرته القواعد الاوروبية الجديدة، صراحة في المادة 17، والتي فرضت محو البيانات او تشفيرها، متى كانت غير ذات صلة، او بعد ان تؤدي الهدف الذي من اجله، تمت معالجتها. ويجد هذا الحق في

طلب المحو اساسه، في المادة الثامنة من الاتفاقية الاوروبية لحماية الاشخاص من المعالجة الآلية لبياناتهم الشخصية، والصادرة عام 1981، كعامل حماية اضافي، لاصحاب البيانات. وكانت الاتفاقية، قد اقرت حق المحو، كلما كانت البيانات غير دقيقة، أو غير صالحة، أو مفرطة، أو محفوظة لمدة اطول مما هو مطلوب، لتأمين الاهداف، التي من اجلها تم حفظها، ومعالجتها، بحسب المواد 5 و6⁽¹⁾.

الا ان الحق في النسيان، في البيئة الرقمية، هو ابعد من الحق في السلوان، لانه يضم أيضا، الحق في ازالة البيانات، التي لا يريد صاحبها ان تظهر في نتائج البحث، لدى استخدام اسمه، او اي معلومة شخصية اخرى عنه، كمفتاح للبحث.

من هنا، فان الحق في طلب المحو، ليس الا وسيلة لتمكين الشخص المعني، من اعادة سيطرته على بياناته الشخصية، في مواجهة ظاهرة البيانات الهائلة الحجم، وشرطا اساسيا للتمتع بالحق في النسيان، حيث يمنحه امكانية منع الآخرين، من استعمال بياناته الشخصية، بطريقة غير مشروعة. عمليا، يعني المحو ازالة المعلومات، التي تم نشرها، أو تجميعها بهدف المعالجة، ما يعتبر شرطا اساسيا، لبدء عملية النسيان. بينما يرتبط الحق في النسيان مباشرة بالحق في الحياة الخاصة، ويبدو كوسيلة لممارسة الحق في الحفاظ

(1) Article 5 – Quality of data

Personal data undergoing automatic processing shall be:

- obtained and processed fairly and lawfully;
- stored for specified and legitimate purposes and not used in a way incompatible with those purposes;
- adequate, relevant and not excessive in relation to the purposes for which they are stored;
- accurate and, where necessary, kept up to date;
- preserved in a form which permits identification of the data subjects for no longer than is required for the purpose for which those data are stored.

Article 6 – Special categories of data

Personal data revealing racial origin, political opinions or religious or other beliefs, as well as personal data concerning health or sexual life, may not be processed automatically unless domestic law provides appropriate safeguards. The same shall apply to personal data relating to criminal convictions.

على عليها، كما في حماية السمعة، والصورة، والهوية. ويتميز هذا الحق، عن الحق في الخصوصية، بكونه يطاول معلومات وبيانات منشورة، يمكن للجمهور ان يصل اليها، بينما تطبق الخصوصية، على معلومات وبيانات غير معلنة، ولا معروفة.

فلكل شخص حياته الخاصة، التي لا يريد عرض تفاصيلها أمام العالم، كما لا يريد لهذا العالم، ان يتدخل في شؤونه. والصحيح أيضا، أنه وبالرغم من انتماء الفرد الى مجتمع، فان للفرد حياة خاصة، وشخصية مميزة. ولذا، لحظت حرمة لمحيط الشخص، منذ ما قبل العالم الرقمي، فضمنت القوانين، كما الدساتير، حرمة الامكنة، حيث تنتشر دلائل خصوصيته؛ كالبيت والمراسلات، ووضعت قواعد حماية، لا يجوز اختراقها، الا بموجب نص قانوني، في حال اعتداء هذا الشخص، على حقوق الآخرين، ومخالفته للقوانين المحددة، والمرعية الاجراء⁽¹⁾.

واستنادا الى تعريف الحق؛ كسلطة، او امتياز، او طلب، او مطالبة، يملكها شخص معين، بمقتضى القانون، ويقابلها موجبات مفروضة على الآخرين، يعطي الحق في النسيان لصاحبه الحق في التمتع بخصوصيته، والمحافظة على حياته، بعيدا عن تدخل الآخرين، دون مسوغ شرعي، في حياته الماضية. بينما يفرض على الآخرين، موجب الامتناع، عن الاعتداء على رغبته في ان يترك وحيدا، باي شكل من الاشكال.

ومن منظور قانوني، يضع هذا الحق صاحبه، في مرتبة مالك البيانات والمعلومات؛ والتي يمكن جمعها نتيجة نشاطه على الانترنت، ويتيح له اتخاذ تدابير للتحكم في بياناته الشخصية، ومعلوماته، مرفقة بآليات تطبيق ملزمة، متى تم الاعتداء على حقه في التحكم. كما يدل هذا الحق، على حق الشخص في قبول، او رفض اعطاء موافقته، بشكل صريح وواضح، منذ المرحلة الاولى لعملية معالجة المعلومات؛ اي عند البدء بجمعها. الا ان هذا لا يعني، الخلط بين حق صاحب البيانات، في الاعتراض على معالجتها، الذي يمارس في مرحلة الجمع، وبين الحق في النسيان، الذي يمارس بعد انتهاء مرحلة المعالجة، على بيانات تمت معالجتها ونشرها. كما لا يجب الخلط، بين الحق في تصحيح، او تيويم

(1) حماية البيانات الشخصية والحق في الخصوصية - د. منى الاشقر جبور

المعلومات، من جهة، والحق في النسيان، من جهة اخرى، كون التصحيح، لا يؤدي الى ازالة المعلومات او البيانات، او الى محو الروابط التي توصل الى المعلومة.

- الحق في المحو: ظروفه ونطاقه

مع امتداد الحق في المحو، بحسب احكام القواعد الجديدة، الى جميع عمليات معالجة البيانات، اصبح من حق اي فرد، التقدم بطلب لمحو بياناته الشخصية، من اي مكان في الاتحاد الاوروبي، عندما لا يكون هنالك موجب قانوني، يفرض الالتزام بها. وقد حددت المادة 17 من هذه القواعد، مختلف الحالات، والملابسات، التي يمكن فيها، ممارسة هذا الحق؛ كأن تكون معالجتها أساسا غير شرعية، او كان تكون قد جمعت، في سياق عرض بعض من خدمات مجتمع المعلومات، او ان يكون محوها مفروضا، بحسب القانون؛ كمثل انتهاء المدة المحددة لحفظها، او انتهاء النفع منها، لتحقيق الاهداف التي عولجت، في اطارها، او كأن يكون صاحب البيانات قد رجع عن موافقته، او اعترض على المعالجة، دون ان يكون هنالك مرتكز قانوني للاحتفاظ بها، ومواصلة معالجتها.

وقد لحظت القواعد، متطلبات اضافية، لبيانات الاطفال، حيث اقرت لهم حق طلب المحو، بالرغم من موافقتهم السابقة، لعدة عدم استيعابهم بصورة كافية، للمخاطر التي تنطوي عليها عملية المعالجة، في وقت اعطائهم الموافقة، لاسيما عندما تكون هذه المعلومات منشورة على الشبكات الاجتماعية، او على منتديات الانترنت.

وفي هذا الاطار، ينتظر صدور تشريع جديد في المملكة المتحدة، يقر "الحق في البراءة"، يمنح بموجبه الافراد، حق طلب ازالة كل ما يمكن ان يكونوا قد نشره، على مواقع التواصل الاجتماعي، قبل بلوغهم سن الرشد القانونية⁽¹⁾.

وكانت القواعد الارشادية الصادرة عام 1995، قد أسست لقرار الحق في المحو، بحيث طالبت الدول الاعضاء، باقرار تشريعات تضمن معالجة البيانات الشخصية، بطريقة شرعية، وعادلة. علما انها كانت تفرض على مراقب البيانات، عدم الاحتفاظ بها اكثر من

(1) <https://www.engadget.com/2017/09/14/uk-data-protection-bill-introduced/>

المدة المطلوبة، ومحوها، عندما تنتفي الحاجة اليها. علما ان اثبات الحاجة اليها، يقع على مراقب البيانات.

ويمارس الحق في طلب المحو، على البيانات والمعلومات الشخصية. فما هي البيانات والمعلومات، التي يمكن اعتبارها محلا للحق في المحو.

بحسب المادة الرابعة، من القواعد الأوروبية⁽¹⁾، تكون "البيانات الشخصية، جميع انواع المعلومات المتعلقة بشخص طبيعي، والتي تمكن من التعريف به، مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق عنصر تعريفي كالاسم، او رقم تعريف، او معلومة تحديد موقع جغرافي، او معرف رقمي يشير الى عامل، او اكثر، خاص بهذا الشخص، كحالته الصحية، او العقلية، او الثقافية، او الاجتماعية.

وبهذا، تكون قد اعطت تعريفا، اكثر انسجاما، مع ما يمكن ان يصل اليه تقاطع المعلومات، وتحليلها، من تحديد للأشخاص، عبر تحليل البيانات الشخصية، ومعالجتها بمنهجيات، واساليب تقنية مختلفة.

- نسبية الحق في النسيان ومبادئ التقييم

لا يكفي ان يتقدم صاحب البيانات، بطلب لحذف رابط معين، يكشف معلومات عنه، لدى البحث باستخدام بياناته الشخصية، لان الحق في النسيان ليس مطلقا. من هنا، يفترض بمحركات البحث، دراسة كل قضية على حدة، وذلك لاتخاذ القرار، بالموافقة او الرفض، على طلب المحو، عندما تتوافر الاسباب الموجبة لذلك.

(1) Art. 4 GDPR Definitions

For the purposes of this Regulation:

1. 'personal data' means any information relating to an identified or identifiable natural person ('data subject'); an identifiable natural person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identifier such as a name, an identification number, location data, an online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that natural person;

في هذا السياق، بادرت مجموعة الـ29⁽¹⁾، والتي تضم الى الهيئات الوطنية للمعلوماتية والحريات، السلطات المماثلة على المستوى الاوروبي، الى وضع عدد من التوجيهات، تضمن انسجاما في عملية تطبيق القرار الصادر عن محكمة العدل الاوروبية، حول الحق في النسيان، في قضية غونزاليس، بحيث يمكن للهيئات الوطنية الاستعانة بها، عند النظر، في الاعتراض على قرارات محرقات البحث، برفض الاستجابة الى طلب المحو وازالة الروابط. تبعا لهذه المبادرة، وضعت الهيئة الوطنية الفرنسية للمعلوماتية والحريات، لائحة بعدد من المعايير⁽²⁾، غير حصرية، والتي يمكن تطويرها، على ضوء الخبرة المكتسبة. وقد بنيت هذه المعايير، على عدد من العوامل الشخصية، كسن مقدم الطلب، ومركزه الاجتماعي والسياسي، والمهني، من جهة، وعلى طبيعة البيانات، ودقتها، وشرعيتها، من جهة ثانية، اضافة الى مدى تأثيرها في الحاق الضرر بصاحب البيانات، او في ممارسة افراد المجتمع لحقوقهم في الاستعلام، وفي الوصول الى المعلومة. ويمكن تلخيص هذه المعايير، على الشكل التالي:

- يحصر مجال تطبيق الحق في طلب المحو، على اسم العلم، او الاسم المستعار للشخص المعني، عندما تكون نتائج البحث عائدة لشخص طبيعي، او في حال استخدام الاسم، او الاسم المستعار، كمفاتيح للبحث. الا ان هذا الامر لا يعتبر مبررا كافيا، عندما يكون الشخص المعني، من الشخصيات التي تلعب دورا في الحياة العامة؛ كان يكون زعيما سياسيا، او صاحب منصب وزاري، او برلماني، وعلى ان تؤخذ طبيعة المعلومة بعين الاعتبار، بحيث يفترض التمييز، بين المعلومة المرتبطة بحياته العامة، وتلك المرتبطة بحياته الخاصة. ويصبح الالتزام بموجب احترام طلب الحذف، اكثر صرامة، متى كان الشخص المعني قاصرا، انطلاقا من مبدأ تفضيل مصلحة الطفل، على اية مصلحة اخرى، وذلك بناء على ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي.

(1) <https://www.cnil.fr/fr/communique-g29-droit-au-dereferencement-le-g29-adopte-des-lignes-directrices-0>

(2) https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Droit_au_dereferencement-criteres.pdf

- في حال المعلومة المغلوطة، يفترض الاستجابة فوراً لطلب الحذف، على ان يقوم طالب المحو، بتقديم الاثبات على ذلك، الى الهيئة الوطنية المسؤولة عن متابعة مسائل حماية البيانات الشخصية. اما في حال البيانات المفرطة، او المعتبرة غير ذات صلة، فلا بد من التمييز بين كونها خاصة بالحياة المهنية، او الحياة الخاصة، اذ لا يتوجب الالتزام بحذف الاولى، كون الحق في المحو، يهدف الى حماية الحياة الخاصة، وليس الى اخفاء ممارسات خاطئة، من حق الجمهور الاطلاع عليها. كذلك، لا يمكن حذف المعلومات، التي تشكل تشهيراً، او اهانة، او افتراء، الا بناء على حكم قضائي، او بناء على قرار من الهيئة الوطنية لحماية البيانات الشخصية، يكون مبنياً على طبيعتها المفرطة. وهنا ايضا، يجب التمييز بين كون المعلومات تشكل حملة تشهير، او مجرد رأي سياسي معارض، وذلك، انطلاقاً من صحة الوقائع التي تسردها.

- كذلك، لا بد من الاستجابة الى طلب الحذف، في كل مرة تكشف البيانات المقصودة العرق، والمعتقد، والآراء السياسية، والميول الجنسية، او غير ذلك، من بيانات حساسة. ومن بين المعايير ايضا، قدم المعلومة، والمدة الزمنية، التي توضع فيها في متناول الجمهور، لاسيما متى تعلق بقرار ادانة صادر عن محاكم الدرجة الاولى، تم الغاؤه في الاستئناف.

- ومن المفروض الاستجابة لطلب المحو، ايضا، اذا ثبت تسبب المعلومات في ضرر لطالب المحو، او في اثر سلبي غير متناسب، على حياته الخاصة؛ كان تكون المخالفة بسيطة، لكنها تؤثر على فرص الشخص المعني، بالحصول على فرصة عمل. كما يفترض محو كل البيانات، التي يمكن ان تؤذي الشخص، كرقم حسابه المصرفي، او رقم جواز سفره، او عنوان سكنه، اي كل معلومة، يمكن ان تساعد الايقاع به، او الاستيلاء على هويته، او على امواله، على ان يراعى السياق، الذي نشرت فيه المعلومة. وهنا ايضا، لا بد من مراعاة، ما اذا كان المحتوى المقصود، قد نشر بموافقة الشخص المعني، او دون علمه. لكن في الحالتين، لا بد من احترام رغبة الشخص، في ازالة هذا المحتوى، والتوقف عن نشره.

- ويرفض الطلب، في حال كان الهدف من نشر المعلومات والبيانات، اعلامياً. لكن ذلك، لا يعني سقوط حق الشخص المعني في طلب المحو، متى توافرت عناصر عدم دقة

المعلومة، وقدمها، وعلاقتها بالحياة الخاصة، وتسببها بالاذى للشخص المعني، او عندما يكون نشر المعلومة او البيانات، تنفيذا لموجب قانوني؛ كحالة الاحكام، او القرارات الادارية، التي يفرض نشرها، لاعطائها مفعولا، او لاعلانها. اما اذا كان الحكم جزائيا، فيختلف الامر، اذا كان الجرم مشمولا بعفو عام، اذ يفترض قبول طلب المحو، على ان تدرس الهيئة المعنية، خطورة الجرم، والمدة التي مضت على تاريخ ارتكابه، في الحالات الاخرى.

الخلاصة

ان نظرة الى ما كان عليه دور القوانين، واهدافها، منذ ظهورها، تمكننا من ملاحظة تطورها، من وسيلة لرسم الحدود بين المسموح والمحظور، وتأطير عمل السلطة، لتحقيق العدالة، والمساواة، وحفظ الامن، الى مواكب لتطور المجتمع، ومعبر عن الراي العام، ومخاوفه، ومستتبط للحلول، ومدافع عن حقوق الافراد، ومحدد للموجبات، ولما يجب ان يكون عليه تصرف الافراد، والمجموعات، لاسيما عند تحديدها المعتدي، وانزال العقوبات⁽¹⁾. وعليه، ان العصر الرقمي، بما يقدمه من امكانيات، لجهة جمع المعلومات، ومعالجتها، ونشرها، والتقيب عنها، واستثمارها، على نطاق دولي، دون الاعتراف بحدود، غير تلك التي تحددها الانترنت، وبما يطرحه من تحديات لحقوق الانسان، لاسيما الحق في الخصوصية، يحتم على الدول الاقرار، بحق مستخدم الانترنت، بممارسة حقوقه، ضمن البيئة الرقمية، بما يتلاءم معها. وهذا يعني، من جملة ما يعني، اعتبار الحق في النسيان على الانترنت، حقا عالميا، يستلزم شروطا محددة، وواضحة. ويستتبع ذلك، وضع قواعد عالمية، وتوفير بيئة قانونية، ناظمة لهذا الحق.

(1) © Roland JANVIER – Lire l'intégralité : La loi contribue-t-elle à faire société ? | Roland JANVIER

Under Creative Commons License: Attribution Non-Commercial No Derivatives

اللاجئ الفلسطيني والملكية العقارية في لبنان ... بين حقوق الإنسان وشرور التوطير

د. مي حمود

يعيش اللاجئون الفلسطينيون اليوم في إثني عشر مخيماً شرعياً معترف بهم من قبل الدولة اللبنانية، بالإضافة الى أكثر من إثنين وأربعين تجمع سكاني غير شرعي؛ فالأملاك التي تقع عليها هذه المخيمات والتجمعات السكنية هي إما أملاك خاصة وإما أملاك عامة. أما سابقة الاستملاك الوحيدة، فهي العقارات التي يقع مخيم نهر البارد عليها، بحيث لجأت الدولة الى استملاكها بعد الأحداث التي عصفت بالمخيم ودمّرتة بشكل كامل في العام 2007.

في العام 1954 عقدت وكالة الامم المتحدة لغوث وتشغيل اللاجئين (الأونروا) مع الدولة اللبنانية اتفاقية، تم التوقيع بموجبها على عقود إيجار بأسعار رمزية مع مالكي عقارات في مناطق تابعة للنبطية في الجنوب والضبية في جبل لبنان وجسر الباشا البداوي ونهر البارد في الشمال. أما مخيمات الرشيدية والبص وبرج الشمالي فقد أقيمت على ملك عام، فيما أقيم مخيم "ويفل" أو الجليل في البقاع على ملك للدولة الفرنسية. ولم توقع أية اتفاقيات أخرى بين الأونروا وبين باقي مالكي العقارات في باقي المناطق. لكن بتاريخ 1963/4/25، وافق مجلس الوزراء اللبناني على وضع عقارات في منطقة راس العين بتصرف الأونروا.

أولاً: التوطين والتملك

ما من شك أن لغطاً كبيراً يدور اليوم في أوساط اللبنانيين حول مفهوم التوطين وعلاقته بالحقوق الانسانية الأساسية التي يجب أن يتمتع بها اللاجئ الفلسطيني في لبنان. كما أن مسألة التوطين يجري ربطها بشكل مباشر بحق تملك اللاجئ الفلسطيني لحقوق عينية عقارية أو لعقارات في لبنان.

وقد حان الوقت لمقاربة هذه المواضيع وتوضيح المفاهيم المتصلة بها بالاستناد الى معايير ومعطيات موضوعية، بعيداً عن النقاش السياسي الممزوج بالخلفية التاريخية للعلاقة الفلسطينية اللبنانية، بحيث لا يعود هذا اللغط قائماً في أذهان اللبنانيين ونفوسهم.

إذا كان لبنان بلداً منضوياً تحت لواء الأمم المتحدة، فهذا يستتبع حكماً التزامه بالمبادئ والقوانين التي ترعى عمل الأمم المتحدة. وإذا ما عدنا إلى تعريف مصطلح التوطين في القانون الدولي، فهو يعني أن يصبح بلد اللجوء، وطناً جديداً للاجئ عبر اكتساب جنسية هذا البلد فيتساوى مع مواطنيه في الحقوق والواجبات. وهذا أمر لا علاقة له مطلقاً بالأوضاع المعيشية لمجموعة بشرية لجأت الى لبنان منذ أكثر من ستين عاماً، إلا أن ظروف عيشها متعزّة.

إن قرار "التوطين" هو قرار في يد الدولة ذات السيادة، إذ يناط بها وحدها اتخاذ مثل هذا القرار. ولطالما جاهرت الدولة اللبنانية برفض التوطين مكرسة ذلك بدستورها الوطني⁽¹⁾ وذلك تمسكاً منها بحق اللاجئ الفلسطيني بالعودة الى أرضه وبيته. ولكن مفهوم السيادة نفسه يفترض، من منظور القانون الدولي، تحمّل الدولة لمسؤولياتها تجاه أي لاجئ على أرضها، إلى جانب مسؤولية المجتمع الدولي، فالحري إذناً أن تتحمل الدولة اللبنانية هذه المسؤولية تجاه لاجئ طال لجوؤه لفترة مديدة من الزمن، بما لا يتنافى مع ثوابت مبدأى رفض التوطين وحق العودة.

(1) نص الفقرة (ط) من مقدمة الدستور اللبناني: "أرض لبنان أرض واحدة لكل اللبنانيين فكل لبناني الحق في الإقامة على أي جزء منها والتمتع به في ظل سيادة القانون فلا فرز للشعب على أساس أي انتماء. ولا تجزئة ولا تقسيم ولا توطين".

والجدير بالذكر في هذا السياق، أن مجموعة العمل اللبنانية حول قضايا اللاجئين الفلسطينيين في لبنان، والتي تشكلت برعاية من رئيس الحكومة اللبنانية تمام سلام في العام 2015 اقترحت تعريف توطين اللاجئين الفلسطينيين في لبنان أنه يعني: "إعطاء اللاجئين الفلسطينيين في لبنان الجنسية اللبنانية بشكل جماعي، بعضهم أو كلهم، من خارج السياق القانوني بموجب قرار سياسي مفروض في سياق تسوية إقليمية أو دولية، خلافاً للدستور، سواء تم ذلك دفعة واحدة أو بالتدرج"⁽¹⁾.

ثانياً: حالة التملك العقاري للاجئين الفلسطينيين في لبنان

يندرج موضوع تملك اللاجئين الفلسطينيين عقارات على الأراضي اللبنانية ضمن السياق نفسه، إذ يربطه معظم اللبنانيون -كما أشرنا- بالتوطين بشكل مباشر، مع أن التملك لا يعني التوطين، والتوطين لا يكون الا بقرار سياسي. اما التملك فهو حق من الحقوق الطبيعية للصيقة بالانسان ويعني الاعتراف بحق الملكية الفردية له. يثير هذا الموضوع إشكاليات قانونية عديدة تتعلق بحقوق أساسية كفلها الدستور اللبناني والمواثيق الدولية والعربية التي انضم إليها لبنان لا سيما لجهة حماية وصيانة الملكية الفردية.

كان القانون اللبناني يسمح للاجئين الفلسطينيين -أسوة بسائر الأجانب- بتملك حقوق عينية عقارية أو تملك العقارات أو أقسام العقارات في لبنان ضمن الشروط التي وضعها قانون تملك الأجانب⁽²⁾. إذ أنه وبموجب هذا القانون يستطيع الأجنبي امتلاك أكثر من 3000 متر مربع كعقارات مبنية أو مخصصة للبناء في جميع الأراضي اللبنانية. وهذا ما تنص عليه المادة 3 من القانون المنفذ بالمرسوم 11614 تاريخ 1969/1/4 التي تورد ما يلي: "مع مراعاة احكام المادة 1 الجديدة يستثنى ويعفى في التراخيص: 1- تملك الاشخاص

(1) رؤية لبنانية موحدة لقضايا اللجوء الفلسطيني في لبنان، مجموعة العمل حول قضايا اللاجئين الفلسطينيين في لبنان، رئاسة مجلس الوزراء اللبناني، 2017.

(2) القانون المنفذ بالمرسوم الرقم 11614 تاريخ 1969/1/4 -إكتساب غير اللبنانيين الحقوق العينية العقارية في لبنان

الطبيعيين والأشخاص المعنويين غير اللبنانيين أو المعتبرين بحكم غير اللبنانيين عقارات مبنية أو مخصصة للبناء لا تزيد مساحتها في جميع الأراضي اللبنانية على 3000 متر مربع". وهنا لا بد من التذكير أن قانون تملك الأجانب يشكل قانوناً خاصاً مستقلاً عن قانون الملكية العقارية في لبنان، وهو لم يأت على ذكر تملك الأجانب من عدمه.⁽¹⁾ لكن إعتباراً من العام 2001، لم يعد تملك العقارات أو الحقوق العينية العقارية في لبنان من قبل اللاجئين الفلسطينيين أمراً ممكناً، وذلك بفعل التعديل التشريعي الذي طرأ على قانون تملك الأجانب بموجب القانون رقم 296 تاريخ 2001/4/5⁽²⁾ الذي أدى إلى منع "...تملك أي حق عيني من أي نوع كان لأي شخص لا يحمل جنسية صادرة عن دولة معترف بها أو لأي شخص إذا كان التملك يتعارض مع أحكام الدستور لجهة رفض التوطين".⁽³⁾

(1) القرار رقم 3339 تاريخ 1930/11/12

(2) عدل القانون رقم 296 تاريخ 2001/4/5 القانون المنفذ بالمرسوم رقم 11614 تاريخ 1969/1/4 (اكتساب غير اللبنانيين الحقوق العينية العقارية في لبنان)

(3) نص القانون رقم 296 (الجريدة الرسمية - عدد 15-2001/4/5)

"تعديل بعض مواد القانون المنفذ بمرسوم الرقم 11614 تاريخ 1969/1/4 (اكتساب غير اللبنانيين الحقوق العينية العقارية في لبنان) أقر مجلس النواب،

وينشر رئيس الجمهورية القانون التالي نصه:

المادة الأولى: تلغى المواد 1 و3 و5 و7 و8 و11 و13 و19 من القانون المنفذ بالمرسوم رقم 11614 تاريخ 1969/1/4 (اكتساب غير اللبنانيين الحقوق العينية العقارية في لبنان) ويستعاض عنها بما يأتي:

المادة I الجديدة: لا يجوز لأي شخص غير لبناني، طبيعياً كان أم معنوياً، كما لا يجوز لأي شخص معنوي لبناني يعتبره هذا القانون بحكم أجنبي، أن يكتسب بعقد أو عمل قانوني آخر بين الأحياء، أي حق عيني عقاري في الأراضي اللبنانية أو أي حق عيني من الحقوق الأخرى التي يعينها القانون إلا بعد الحصول على ترخيص يعطى بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على إقتراح وزير المالية. ولا يشذ عن هذه القاعدة إلا في الأحوال المنصوص عليها صراحة في هذا القانون أو في نص خاص.

لا يجوز تملك أي حق عيني من أي نوع كان لأي شخص لا يحمل جنسية صادرة عن دولة معترف بها أو لأي شخص إذا كان التملك يتعارض مع أحكام الدستور لجهة رفض التوطين."

ثالثاً: التداول العقاري للاجئين الفلسطينيين في لبنان

ولا اختلاف هنا أن هذا التعديل فيه تمييز بشكل صريح ضد اللاجئين الفلسطينيين وكان له بالغ الأثر على حياته وعلى حقه بالسكن اللائق، إلا أنه يقتضي التذكير هنا أن التداول العقاري للاجئين الفلسطينيين في لبنان لم يكن يوماً يتوافق مع أحكام السجل العقاري اللبناني. عدد قليل من اللاجئين الفلسطينيين قبل التعديل الأخير كان يلجأ إلى تسجيل ملكه في السجل العقاري. إذ أن الأوضاع العقارية في المخيمات والتجمعات الأخرى، تتسم بالبناء العشوائي والتمدد الأفقي والعمودي المخالف للقوانين المرعية الإجراء (القوانين العقارية-قوانين البناء وغيرها من القوانين). وذلك ناتج بالمقام الأول عن التطور الطبيعي للسكان عبر عقود طوال وانحسار إقامتهم في بقعة جغرافية ضاقت عليهم وعلى الأجيال المتعاقبة. وغالباً ما كان يترافق ذلك مع التعدي على الملكيات الفردية والعامّة مما سبب إشكاليات قانونية لا سيما بالنسبة لأصحاب الأملاك الذين حرّموا من ممارسة حقوقهم عليها والانتفاع بها وفقاً لما نصت عليه أحكام الدستور والقوانين المرعية الإجراء. وتجدر الإشارة هنا أن أصحاب العقارات قد قاضوا الدولة اللبنانية أمام المحاكم وطالبوها بالتعويض عليهم جزاء حرمانهم من أملاكهم.⁽¹⁾ وقد اعتبرت المحاكم اللبنانية في أحكام عديدة صدرت تباعاً أن الدولة اللبنانية مسؤولة مباشرة عن التعويض على أصحاب العقارات، على اعتبار أن الملكية الفردية هي في حمي الدستور وأن المحاكم العدلية هي المولجة بحماية هذا الحق. وبالعودة إلى التعديل التشريعي للعام 2001، يمكن القول أن هذا التعديل قد أدى إلى ارتفاع توسل اللاجئين الفلسطينيين طرّقاً وتدابيراً غير قانونية كانت سائدة قبل التعديل، كشرء العقارات عبر تسجيلها باسم لبنانيين مثلاً أو شرائها وتداولها بواسطة الوكالات أو العقود دون تسجيلها في السجل العقاري وفقاً للأصول.

وقد زاد الأمر تعقيداً غداة أحداث مخيم نهر البارد وورشة إعادة إعمار هذا المخيم التي بادرت الدولة اللبنانية باطلاقها بالتعاون مع الدول المانحة بعد أن استلمت الدولة العقارات التي يقع عليها هذا المخيم.

(1) كتاب وزارة الداخلية والبلديات عدد 815/ص.م الموجه إلى رئاسة مجلس الوزراء تاريخ 2008/9/13، إذ يتبين بموجب هذا الكتاب أن المبالغ المتوجبة من جراء الأحكام القضائية ضد الدولة اللبنانية بلغت 50 مليار ليرة لغاية عام 2008.

رابعاً: خصوصية الملكية العقارية في مخيم نهر البارد

بعيد انتهاء حرب البارد عام 2007، وبعد أن أصدرت الحكومة اللبنانية مرسوم الاستملاك رقم 2009/1285، لم يتم وضع أي إطار قانوني نهائي لإسكان الفلسطينيين بعد عودتهم إلى بيوتهم في المخيم، لكن تم تحضير مسودة بعنوان "اتفاق حول إدارة الممتلكات السكنية العامة في مخيم نهر البارد بين الحكومة اللبنانية وعائلة اللاجئين الفلسطينيين ومخيم نهر البارد". إلا أن هذه المسودة لم يتم اعتمادها بشكل نهائي، حيث يتم اليوم تسليم الوحدات السكنية إلى قاطنيها في المخيم من خلال الاكتفاء بآلية تسليم مفتاح المسكن. في واقع الحال، تُعتبر الحكومة اللبنانية المالك الوحيد للوحدات أو الممتلكات السكنية والعامة، على أن يتم إفادة العائلات والأفراد الفلسطينيين حصراً من حق استعمال الوحدات السكنية للإقامة الخاصة.

يثير إذا موضوع تملك العقارات من قبل الفلسطينيين في لبنان جملة من التعقيدات القانونية التي تتصل بملكية لبنانيين أو لاجئين فلسطينيين على حد سواء، إلا أن الدراسة الحالية تعالج حصراً موضوع حق تملك عقارات من قبل اللاجئين الفلسطينيين في لبنان.

القسم الأول

الحقوق التي اكتسبها الفلسطينيون قبل التعديل التشريعي للعام 2001

لمحة عامة:

قبل صدور القانون رقم 2001/296 تاريخ 2001/4/5، كان يمكن للفلسطينيين في لبنان أن يملكوا مثلهم مثل الأجانب ما يعود لهؤلاء من حقوق ملكية أو حقوق عينية عقارية أو أقسام عقار. ولكن واقع الحال أنه وبالرغم من حقهم بالتملك، إشتري عدد كبير منهم عقارات أو حقوق عينية أو أقسام عقارات دون أن يقوموا بتسجيلها لأسباب عديدة (إهمال- مخالفات بناء-عدم قيد إنشاءات) مما جعلهم بوضع المكتسبين لحقوق شخصية وليس لحقوق عينية. ومع صدور تعديل العام 2001، توغلت معاملة الفلسطينيين في

خصوصيتها. فهم ليسوا بلبنانيين كي يمتلكوا كما يحلو لهم، وليسوا اجانباً كي يمتلكوا ضمن القيود المفروضة على الأجانب.

فابتعد التداول العقاري الفلسطيني عن نظام السجل العقاري المعمول به في لبنان حتى قبل العام 2001، إذ أنشأ اللاجئون الفلسطينيون في لبنان "نظاماً" خاصاً للتداول العقاري فيما بينهم، إذ أن شريحة واسعة منهم لم يعمدوا الى تسجيل حقوقهم العينية العقارية قبل العام 2001، كما أن الأوساط الفلسطينية لم تكن مدركة أن تعديلاً قد طرأ على قانون العام 2001⁽¹⁾، بل أنهم قاموا ببيع واستئجار وشراء أراض دون مسوغ أو سند قانوني. هذا مع العلم أن معظم ساكني المخيمات في لبنان لا يملكون قانوناً المساكن التي يشغلونها، لكنهم يعتقدون في المقابل أن مجرد اشغالها على هذا النحو لمدة طويلة من الزمن يكسبهم حقوقاً عليها. وقد أدى هذا الوضع في معظم الأحيان إلى أن المالكين وفقاً للقيود العقارية ليسوا "المالكين" الذين يضعون يدهم فعلياً على العقار المعني. لذا فان هوة كبيرة تسود بين الوضع الحالي للعقارات وفقاً لما هو مدون أصولاً في السجل العقاري والواقع الفعلي للتداول العقاري في المخيمات. ويسود اعتقاد لدى السكان أن "النظام" المعمول به في المخيمات يمنحهم نوعاً من "الحماية القانونية".

إلا أن ذلك لا يمنع أن بعض الفلسطينيين كانوا قد تملكوا وفقاً للقوانين والأصول المعمول بها في لبنان قبل التعديل. فما هو تأثير هذا التعديل على الحقوق المكتسبة قبل العام 2001. للجواب على هذا السؤال يقتضي التمييز بين أنواع التداول العقاري قبل العام 2001/4/5 وما بعده، هذا من جهة؛ كما يقتضي النظر فيما إذا كان تنازع القوانين في الزمن من شأنه أن يؤثر على هذه الحقوق، من جهة ثانية.

(1) المرجع عينه حيث نقرأ من أبرز نتائج الدراسة النروجية:

"A discernible majority of Palestinian refugees are not aware of the ramifications of the April 2001 Law."

أولاً: أنواع التداول العقاري قبل العام 2001

في هذا الاطار يمكن التمييز بين الفئتين التاليتين:

1. من اشترى وسجل عقده لدى أمانة السجل العقاري: لا تثير هذه الفئة اية مشكلة قانونية، إذ أن التسجيل العقاري هو سند الملكية لأن قيد الحق في السجل العقاري يشكل بحد ذاته قوة ثبوتية مطلقة وعلنية من شأنها حماية هذا الحق وتوفير الاطمئنان للتعامل على اساسه.

2. من اشترى ولم يسجل شراؤه لدى أمانة السجل العقاري: نصّت المادة 376 من قانون الموجبات والعقود على ما يلي: "يجوز ان يكون البيع خطياً او شفهيّاً مع مراعاة القواعد الموضوعية لبيع الاموال الثابتة." وبالتالي يجوز اعتبار البيوع الجارية من المالك مباشرة بالاستناد الى احد الطرق التالية: وكالة غير قابلة للعزل، عقد بيع موقع امام اللجنة الشعبية او الشراء ودفع الثمن مباشرة لقاء ائصال، صحيحة إذا ما مارس الشاري حقه وفقاً للآلية التي سنبينها فيما بعد.⁽¹⁾ وهذه الطرق تعتبر من قبيل الصكوك الرضائية التي اوجب القانون قيدها وفق الاصول في السجل العقاري اذا كانت تستهدف انشاء حق عيني او نقله او اعلانه او تعديله او اسقاطه. ان تسجيل هذه الصكوك على الصحيفة العينية يحوّل الحق الشخصي الى قيد عيني وبالتالي، تخضع هذه الفئة للقانون الذي كان سارياً عليها. ولصاحب الحق الاختيار بين آليات تتيح له تسجيل حقه.

ثانياً: مصير هذه الحقوق في حالة الارث

نسلط الضوء من خلال هذه الفقرة على حالة وريث من كان صاحب حق شخصي ولم يتم بتسجيله لدى أمانة السجل العقاري.

(1) لقد عدت الدراسة النروجية المشار إليها أعلاه أنواع التداول العقاري في الأوساط الفلسطينية نذكر منها الوكالات غير القابلة للعزل-البيع والشراء أمام اللجان الشعبية-البيع والشراء مباشرة لقاء ائصال

تنص المادة 204 من القرار 3339 على ما يلي: "وكل من يكتسب عقاراً بالارث او بنزع الملكية او بحكم فهو مالك قبل التسجيل ولكن لا يكون للاكتساب مفعول الا بعد التسجيل."

كما تنص المادة 229 من القرار 3339 على ما يلي: "يكتسب الوارث بطريق الوراثة العقارات الواقعة في التركة غير انه لا يمكن التصرف بها تجاه الغير الا بعد تسجيلها في السجل العقاري."

وتضيف المادة 321 من القانون عينه: "لا يكون للأجنبي حق بالارث او بالوصية في التركة العقارية الا اذا كانت قوانين بلاده تبادل اللبنانيين هذا الحق. وتخضع تركة الاجنبي العقارية بالارث او بالوصية لأحكام قوانين بلاده."

هذا يعني أن الفلسطيني الذي اكتسب حق ملكية عقارية قبل العام 2001 وقام بتسجيلها لدى أمانة السجل فإن وراثته يحلون محله حكماً وما عليهم سوى إبراز حصر إرث يبين من هم الورثة، لأن الأحكام المتعلقة بالارث متصلة بالنظام العام ولأن الورثة يحلون حكماً محل مورثهم، وفي هذه الحال لا تنطبق عليهم أحكام المادة 321 لأنهم حينها لا يرثون من أجنبي بل يرثون من مورثهم ولا يطلب منهم أن تعامل دولتهم اللبناني معاملة مماثلة. وما على هذه الفئة سوى إبراز المستندات التي تجيز انتقال الحصة الارثية من مورثهم إليهم. وهذا ما تطبه السجلات العقارية، على عكس ما يعممه ويروج إليه بعض "المفكرين" الحقوقيين.

ثالثاً: مصير الحقوق المكتسبة في ظل تنازع القوانين في الزمن

من المبادئ الأساسية الراسخة في الانظمة القانونية ما يعرف بمبدأ عدم رجعية القوانين، وهو ما يعني عدم انسحاب القوانين الجديدة على الماضي واقتصارها على حكم المستقبل اي على حكم ما يقع ابتداءً من يوم نفاذها. ويقوم هذا المبدأ على اساس من المنطق اذا لا يتصور سريان قانون على وقائع جرت قبل صدوره. فليس من العدل ان يقوم الافراد بأفعال مباحة ثم يصدر قانون يقضي بعقوبة على تلك الافعال او يبرم الافراد تصرفات

تخولهم حقوقاً معينة وفقاً لأحكام القانون القائم كما هو الحال هنا، ثم يصدر تشريع جديد يعدل هذه الأحكام. ففي هذه الأحوال نكون أمام خروج القاعدة القانونية الجديدة عن المدى الزمني المحدد لسريانها والذي يبدأ من تاريخ نفاذها مما يشكل اختلالاً بالاستقرار الواجب للمعاملات واهداراً للثقة الواجبة في القانون واعتداءً على اختصاص القاعدة القانونية القديمة بالانتقال من المدى الزمني لسريانها الذي يمتد إلى يوم انقضائها.

يرى بول روبييه:

“La loi devrait bien, en règle générale, s'appliquer immédiatement par conséquent, c'est aux partisans de la théorie de la survie de la loi ancienne à démontrer qu'il existe des raisons suffisantes de déroger à ce texte pour les situations en cours.”⁽¹⁾

ما ترجمته: "يطبق القانون، كقاعدة عامة، بصورة فورية إلا أنه يعود لانصار نظرية سريان القانون القديم اقامة الدليل على الاسباب التي تخرجنا من نطاق تطبيق هذه القاعدة." ومن هنا ظهرت نظرية الحقوق المكتسبة ومفادها ان القانون الجديد يكون له أثر رجعي، إلا أنه يمنع تطبيقه إذا كان من شأن هذا التطبيق ان يمس بحق مكتسب في ظل قانون قديم.

وقد صدر قرار عن محكمة فرنسية – غرفة مدنية بتاريخ 1922/4/28 قضى بالآتي:

"Attendu que les lois nouvelles n'ont pas d'effet rétroactif au préjudice des droits acquis et des situations juridiques antérieurement établies à moins que le législateur n'en ait autrement ordonné.”⁽²⁾

وقد شكل هذا القرار تغييراً كبيراً في مسار المحاكم الفرنسية فيما يتعلق بأثر القانون الجديد على الحقوق المكتسبة فجاء للتأكيد على عدم رجعية القوانين إلا إذا أفاد المشرع

(1) Paul Roubier–Le droit transitoire –Editions Dalloz et Sirey–2ieme edition–Paris–1960–p337

(2) Idem–p338–par3

العكس. وبالتالي يمكن القول ان القاعدة هي مبدأ الاثر الفوري للقانون والاستثناء هو عدم المساس بالحقوق المكتسبة.

كما ان هناك سبب آخر يذكره روبيه لتبيان نتائج رجعية القاعدة القانونية يتمثل بتزاحم اكثر من قانون داخل البلد الواحد وفي الوقت نفسه لحكم المراكز القانونية:

"La raison décisive qui doit nous conduire à admettre le principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle, c'est qu'en adoptant le principe contraire, il en résulterait inévitablement que pour des situations juridiques de même nature, des lois différentes deviendraient compétentes concurremment à l'intérieur du même pays." (1)

لمبدأ الرجعية بعض الاستثناءات التي يجوز فيها المس بالحقوق المكتسبة وهي:

- النص الصريح على الرجعية لأن هذا المبدأ يقيد القاضي ولا يقيد المشرع.
- القوانين الجزائية الاصلح للمتهم.
- القوانين التفسيرية كونها تعتبر جزءاً لا يتجزأ من القانون.

وللقاضي استخلاص الاثر الفوري للقانون حتى لو لم ينص صراحة على ذلك، بالاستناد الى ارادة المشرع الضمنية. اما فيما يتعلق برجعية القانون فلا يمكن للقاضي تطبيقها ولا تستنتج الا بنص صريح لأن المشرع وحده صاحب الحق باعطاء قانون ما مفعول رجعي. وبهذا المعنى نقرأ:

"La rétroactivité, elle, ne peut être qu'expresse, parce que seul le législateur peut faire une loi rétroactive, mais l'effet immédiat peut être déduit d'une intention tacite du législateur". (2)

وبالتالي ان بقاء القانون القديم وسريانه في ظل قانون جديد يمكن ان يكون اما بناء على بند صريح فيه او ضمني او قسري (يفرض بالقوة – survie forcée).

(1) Paul Roubier-opcit-p345

(2) Paul Roubier-Opcit-p344

وبالفعل وبالعودة الى القانون رقم 2001/296 وتحديداً المادة الاخيرة منه نقراً: "يعمل بهذا القانون فور نشره في الجريدة الرسمية." هذا ما يؤكد لنا ويظهر بشكل واضح ارادة المشرع الصريحة في عدم اعطاء القانون الجديد مفعولاً رجعيّاً والتأكيد على القاعدة العامة التي تعطي للقانون اثرّاً انشائياً وفورياً.

ونجد أن كل من كولان وكابيتان يؤديان هذا الرأي:

"La loi doit s'appliquer à toutes les situations en cours – dès le jour de sa mise en vigueur."⁽¹⁾

وبالفعل نصت المادة 13 من القرار 188 على ما يلي: "كل من اكتسب حقاً في مال غير منقول مستنداً في ذلك الى قيود وبيانات السجل العقاري، اقر في مكتسبه. ولا تسري عليه اسباب نزع هذا الحق الناشئة عن الدعاوى المقامة وفقاً لأحكام المادة 31 من القرار 186 والمادة 17 من القرار الحالي، ولا يمكن للأحكام المنبثقة من هذه الدعاوى ان تقرر الغاء الحق المكتسب والمقيد حسب الاصول.

غير انه لا يمكن ان يتذرع بمفعول القيود، الاشخاص الآخرون الذين عرفوا قبل اكتساب الحق بوجود العيوب او الاسباب التي تدعو الى الغاء الحق او نزعه. وفي جميع الاحوال يكون للفريق المتضرر الحق باقامة دعوى شخصية بالعتل والضرر على مسبب الضرر."

كما نصت المادة 393 موجبات وعقود على ما يلي: "ان بيع العقار او الحقوق العينية المترتبة على عقار لا يكون له مفعول حتى بين المتعاقدين الا من تاريخ قيده في السجل العقاري."

كل ذلك من شأنه التأكيد على الاثر الانشائي للقيد، وبالتالي يكون المشرع كرس قاعدة مماثله لقاعدة "الحيازة في المنقول سند ملكية" الا وهي قاعدة "القيد في العقار هو سند الملكية."

(1) Colin et Capitant, introduction à l'étude du droit civil–5eme edition–Paris–1929–p49

ابقى المشرع اللبناني على العقد غير المسجل لكنه بدلاً من جعله عقداً ناقلاً للملكية للمشتري بمجرد انعقاده بتوافر الرضى المتبادل، فقد جعله ينشئ حقاً شخصياً للشاري في ذمة البائع اي موجب أداء الحق العيني او موجب نقل الملكية والذي يوليه حق طلب التسجيل في السجل العقاري. بمعنى ان موجب نقل الملكية ينشأ على عاتق البائع موجباً ولكنه يؤخر تنفيذه الى حين حصول القيد.

وقد نصت المادة 11 من القرار 188 على الاثر الانشائي لقيد الحق العيني: "... ولا يمنع ذلك المتعاقدين من ممارسة حقوقهم ودعاويهم المتبادلة عند عدم تنفيذ اتفاقاتهم ..". وقد قضي في هذا المجال:

"حيث انه خلافاً لما يدلي به المستأنف فان عقد البيع العقاري لا يخرج عن الاطار العام لسائر العقود لأن التسجيل في السجل العقاري وفقاً لما تنص عليه المادة 393 م.ع هو لاشهر العقد ونتاجه لمفاعيله سواء فيما بين المتعاقدين بتمكين المشتري كمالك من التصرف بالعقار او تجاه الغير وهو، اي التسجيل، لا يعتبر شرطاً لقيام هذا العقد وصحته طالما انه يتولد قانوناً عن عقد البيع غير المسجل حقوقاً شخصية للمشتري تمكنه من مطالبة البائع والزامه بالتسجيل ..."⁽¹⁾

ويتبين لنا ان العقد غير المسجل من شأنه اكساب المشتري حقاً شخصياً يخوله الزام البائع باتمام موجباته المتمثلة بتسليم العقار ونقل الملكية. فالقانون فرضه لتكريس حق المشتري وحمايته من قيام البائع ببيع العقار عينه لأكثر من شخص ولاشهر العقد فقط لا أكثر. وبما ان القانون جعل من التسجيل موجباً ملقى على عاتق البائع بصورة منفردة، لا يكون امام هذا الاخير التذرع بعدم امكانية اتمامه بحجة صدور قانون 2001 الذي منع الفلسطيني (المشتري) من التملك.

وقد قضي ايضاً: "وبما ان القرار المميز بعد ان بحث مفعول العقود غير المسجلة في السجل العقاري تضمن ان عدم قيدها لا يفضي الى بطلانها لأن لا شيء يمنع المتعاقدين

(1) استئناف جبل لبنان - الغرفة الثالثة المدنية - رقم 179 تاريخ 1997/12/23 (الرئيس حمادة والمستشاران مطر والفرزلي) دعوى عبود / سركييس والخطروني - يوسف لطوف - مجموعة احكام استئنافية 1998 - ج4 - ص 62 .

عملاً بأحكام المادة 11 من القرار 188 من ممارسة حقوقهم ودعاويهم المتبادلة عند عدم تنفيذ اتفاقاتهم".⁽¹⁾

خلاصة: يمكن القول ان الفلسطيني الذي قام بشراء عقار في ظل قانون يسمح له بالتملك يكون قد اكتسب حقاً لا يمكن لقانون جديد المساس به. وبالتالي يكون عقده صحيحاً ومنتجاً لآثاره طالما انه قام بكامل التزاماته لجهة أداء الثمن بحيث يكون له ممارسة حق الاستغلال والانتفاع والتصرف حتى قبل قيامه بالتسجيل اصولاً في السجل العقاري.

ان صدور قانون جديد يمنع قيد الحقوق العينية العقارية وفراغها على اسم الفلسطيني لا يكون له اثر على تملكه الذي حصل بظل قانون يعترف له بمثل هذا الحق، وبالتالي نكون امام حق مكتسب لا يمكن لقانون جديد الغاءه او حرمان الفلسطيني منه خاصة انه مارس كامل سلطاته عليه بالاستناد الى حق ملكيته.

وعليه، يصبح التسجيل مجرد عملية تثبيت لاكتساب هذا الحق، وللمشتري الزام البائع بالتسجيل حفاظاً على الحقوق المكتسبة واستقرار المعاملات.

كما ان قانون 2001 والقانون المنفذ بالمرسوم 69/11614 المتعلقان بتملك الاجانب على الاراضي اللبنانية لم يلحظا اية مادة تفيدنا عن آلية لتسجيل الحقوق العينية العقارية التي يكتسبها الاجانب، مما يعني ان المشرع اراد احالة هذا الامر لما هو معمول به في القانون اللبناني العام.

لا بل أكثر من ذلك، نلاحظ ان المشرع اللبناني عند تنظيمه لمسألة تملك الاجانب اكتفى بفرض القيود التالية:

- تحديد الاشخاص المعنويين الذين يعتبرون بحكم الاجنبي
- ضرورة الحصول على الترخيص المعطى من مجلس الوزراء
- تحديد المساحة القصوى التي يمكن للأجنبي امتلاكها داخل الاراضي اللبنانية

(1) تمييز - الغرفة الثالثة المدنية - رقم 128 تاريخ 1964/12/23 - دعوى عبد الكريم/عبد الكريم - باز - 1964 ص 275 .

ولم يقيد حقوق الاجنبي بالنسبة لتسجيل تلك الحقوق بعد اكتسابها، مما يعني ان القيد المفروض عليه محصور باكتساب الحق فقط اما فيما يتعلق بكيفية تسجيل هذا الحق اي مرحلة ما بعد اكتساب الحق، يتساوى فيها الاجنبي بالوطني لناحية اجراءات التسجيل المنصوص عنها في القانون اللبناني.

هذا ما يؤكد على نظرية الحقوق المكتسبة التي سبق لنا ان اشرنا اليها أعلاه. أما وقد صدر قانون 2001/296، فقد جرى بحقه سيل من الانتقادات الدستورية والقانونية وغيرها من الانتقادات التي نسعى إلى مقاربتها في القسم الثاني من هذا التقرير.

القسم الثاني

مدى توافق قانون العام 2001 مع أحكام الدستور والمواثيق الدولية

نظم المشترع اللبناني عبر نصوص تشريعية متعاقبة تملك الأجانب لحقوق عينية عقارية وعقارات في لبنان وازعاً مختلف القيود على هذا التملك.⁽¹⁾ وقد سبق أن بيّنا كيف أن الفلسطينيين المقيمين في لبنان كانوا يعاملون معاملة الأجانب لجهة حقهم بتملك العقارات في لبنان وذلك ضمن الحدود المسموح بها قانوناً وبعد استيفاء الرسوم المحددة للأجانب لدى الدوائر العقارية المختصة التي تبلغ حوالي 17% من ثمن العقار. وقد ظل هذا الوضع قائماً إلى أن جرى التعديل التشريعي للعام 2001 على بعض أحكام القانون المنفذ بالمرسوم رقم 11614 تاريخ 1969/1/4 (اكتساب غير اللبنانيين الحقوق العينية العقارية في لبنان).

(1) يراجع القوانين والقرارات التالية: القرار الصادر عن المفوض السامي بتاريخ 1941/8/8 رقم F.L 79 والمرسوم الاشتراعي رقم 196 تاريخ 1942/7/24 والمرسوم الاشتراعي رقم 196 تاريخ 1942/7/24 والمرسوم الاشتراعي رقم 110 تاريخ 1959/6/12 والقانون المنشور بالمرسوم رقم 15740 تاريخ 1964/3/11 والقانون رقم 59 تاريخ 1966/9/10 والقانون المنفذ بالمرسوم رقم 11614 تاريخ 1969/1/4 المعدل بالقانون المنفذ بالمرسوم رقم 5131 تاريخ 1973/3/19.

وكان هدف الحكومة عندما تقدمت بمشروع التعديل في حينه، توفير الحوافز أمام الاستثمارات الأجنبية عبر تخفيف المعوقات أمام تملك العقارات في لبنان من قبل الأجانب. لكن العديد من النواب كانوا يعارضون التخفيف من هذه القيود.⁽¹⁾ وقد أثار هذا الموضوع سجالات حادة في المجلس النيابي، حيث "ناقشت (هـ) الهيئة العامة لمجلس النواب في جلستها بتاريخ 2001/3/21 وطغت الهواجس السياسية على النقاش القانوني وابتعدت المداخلات في معظمها عن النية الأساسية من وراء المشروع وهي تشجيع الاستثمارات وتنشيط قطاع الأبنية السكنية، لتتركز بشكل أساس حول مخاطر توطين الفلسطينيين في لبنان"⁽²⁾.

وقد تقدم الكاتب العدل في بيروت الأستاذ ممدوح سعيد عويدات بطلب استشارة من هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل يسأل فيها عن ما يلي:

"1- هل يجوز لنا نحن كتاب العدل إجراء عقود بيع ممسوحة للفلسطيني على كامل مسؤوليته استناداً إلى إتفاقية البيع التي يحملها...

2- هل يجوز لنا نحن كتاب العدل إجراء عقد بيع ممسوح أو وكالة عقارية غير قابلة للعزل أو أي إقرار بالبيع لمصلحة فلسطيني على كامل مسؤوليته واعلامه مسبقاً وفي متن العقد بالقانون رقم 296 تاريخ 2001/4/3..."⁽³⁾

(1) "الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للفلسطينيين في لبنان" ضمن الخطة الوطنية لحقوق الانسان-أ.جابر سليمان-مجلس النواب اللبناني (لجنة حقوق الانسان النيابية) وبرنامج الأمم المتحدة الانمائي. وضعت ورقة العمل هذه ضمن إطار مشروع الخطة الوطنية لحقوق الانسان في لبنان لكي تكون بمتناول المعنيين بحقوق اللاجئين الفلسطينيين في لبنان.

(2) "الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للفلسطينيين في لبنان"-المرجع عينه أعلاه الذي أشار أنه يمكن الاطلاع على تفاصيل النقاشات التي دارت في الهيئة العامة لمجلس النواب في كل من جريدة *السفير*، 13 و 2001/2/24، وجريدة *النهار*، 21 و 2001/3/24.

(3) الاستشارة المقدمة من قبل الكاتب العدل في بيروت الأستاذ ممدوح عويدات المسجلة لدى هيئة التشريع والاستشارات رقم 2001/1/378 -ررود: 2001/6/13.

وقد جاء رد هيئة التشريع والاستشارات سلبياً، مستندة إلى أحكام المادة 16 من قانون 1969/1/4⁽¹⁾. إذ أن هذه المادة تعد أي عقد أو عمل يجري خلافاً لأحكام هذا القانون باطلاً مطلقاً وبحكم غير الموجود.

فقد اعتبرت الهيئة أن التعديل التشريعي للعام 2001، الذي حظر تملك العقارات من قبل الفلسطينيين في لبنان لم يشمل أحكام المادة 16 الأنفة الذكر، وبالتالي فإن هذه المادة لم تزل سارية المفعول. وقد خلصت الهيئة إلى أن "أي شخص يقوم أو يتدخل أو يشترك أو يصدق أو يسجل حقاً عينياً بشكل يتعارض مع أحكام القانون 296 لا سيما المادة الأولى منه فقرتها الثانية يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 16 من قانون 1969/1/4⁽²⁾".

وفقاً لهذه الاستشارة امتنع الكتاب العدل في لبنان عن تنظيم عقود بيع ممسوحة لصالح الفلسطينيين في لبنان.

من جهة أخرى، وبعد صدور التعديل المذكور، احتدم نقاش آخر ذو طبيعة دستورية حتى أن عدداً من النواب الذين كانوا قد صوتوا لمصلحته، عادوا وطرحوا عدم دستوريته. وبتاريخ 2001/4/19، تقدم عشرة نواب من المجلس الدستوري بمراجعة تهدف إلى إبطال الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم 296 تاريخ 2001/4/3⁽³⁾. وقد قرر

(1) المادة 16 من قانون 1969/1/4 "يعد باطلاً مطلقاً وبحكم غير الموجود كل عقد أو عمل يجري خلافاً لأحكام هذا القانون وللنصوص التي تصدر من أجل تعيين أصول تطبيقه، ويعاقب من أقدموا عليه أو اشتركوا أو تدخلوا فيه بأي وجه من الوجوه ومن قاموا بتصديقه أو تسجيله، مع علمهم بأمره بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تتراوح بين قيمة الحق العيني وثلاثة اضعافها.

تطبق هذه الأحكام عن كل عمل قانوني أبرم عن طريق شخص مستعار تجنباً لتطبيق أحكام هذا القانون. يعد باطلاً كل بند يرمي إلى ضمان تنفيذ مثل هذا العمل الباطل أو إلى الإلزام بالتعويض في حالة عدم تنفيذه."

(2) استشارة هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل رقم 2001/394، رقم الأساس 2001/1/378

(3) يتولى المجلس الدستوري، وحده دون أي مرجع قضائي آخر، الرقابة على دستورية القوانين. كما تنحصر إمكانية مراجعة هذا المجلس بكل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء وب عشرة أعضاء من المجلس النيابي. (تراجع المادتان 18 و 19 من القانون رقم 250 الصادر في 1993/7/14 - قانون إنشاء المجلس الدستوري) وقد تقدم بالطعن المذكور كل من النواب السادة: نزيه منصور، محمد يحيى، مروان فارس، جهاد الصمد، علاء تزو، محمد قباني، وليد عيود، عبدالرحمان عبدالرحمان، سيرج طور سرركسيان، محمد رعد.

المجلس الدستوري قبول المراجعة شكلاً وردّها أساساً "لعدم مخالفة الفقرة الثانية من المادة (1) الجديدة من القانون رقم 296 الصادر بتاريخ 2001/4/3 للدستور أو لقاعدة دستورية".⁽¹⁾

وبعد صدور قرار المجلس الدستوري، تقدم عشرة نواب من المجلس النيابي بتاريخ 2001/7/27 باقتراح قانون يهدف إلى تعديل الفقرة الثانية للمادة الأولى من قانون 296، كما أثير الموضوع مرة أخرى في معرض النقاش حول حق العمل في المجلس النيابي في شهر آب من العام 2010. لكن القانون لم يعدل وبقي الوضع على حاله. وقد شكل قرار المجلس الدستوري حدًا فاصلاً لهذا السجال بحيث نستعرض فيما يلي الأسباب التي استند إليها الطعن والتعليل الذي أدى إلى رده في الأساس.

أولاً: أسباب الطعن وأسباب رده

1. أسباب الطعن

لقد ساق النواب أسباباً عديدة طعنًا بالقانون رقم 2001/296. كما أثار بعض المعنيين بالشأن الفلسطيني انتقادات أخرى، بحيث نحاول فيما يلي الاحاطة بها.

• الأسباب التي ساقها النواب أمام المجلس الدستوري طعنًا بالفقرة الثانية من المادة (1) من قانون 2001/296

استند النواب المستدعون في مطالبتهم بإبطال الفقرة المذكورة إلى الأسباب التالية:
- مخالفة القانون الجديد لأحكام الفقرة "باء" من مقدمة الدستور اللبناني. فقد نصت الفقرة المذكورة على أن لبنان "عربي الهوية والانتماء وهو عضو مؤسس في جامعة الدول العربية وملتزم موثيقها". وأن الفلسطينيين هم مواطنون عرب وإن كانوا لا ينتمون إلى دولة بالمعنى الضيق لهذه الكلمة. وأن حرمانهم حق التملك العقاري مناف

(1) -المجلس الدستوري- القرار رقم 2 تاريخ 2001/5/10-رقم المراجعة 2001/2

لأحكام الدستور، ذلك أن مقدمة الدستور تتمتع بقيمة دستورية كاملة لأنها جزء لا يتجزأ منه.

- **مخالفة القانون الجديد لبعض أحكام الاعلان العالمي لحقوق الانسان ولا سيما:**
أ. المادة الثانية التي تنص على أن "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان من دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر، دون أية تفرقة بين الرجال والنساء. وفضلاً عما تقدم فلن يكون هناك أي تمييز أساسه الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي لبلد أو البقعة التي ينتمي إليها الفرد سواء كان هذا البلد أو هذه البقعة مستقلاً أو تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أو كانت سيادته خاضعة لأي قيد من القيود."
ب. الفقرة الأولى من المادة (17) التي تنص على أن "لكل فرد حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره". وبما أن الفقرة "ب" من مقدمة الدستور اللبناني تنص على أن لبنان ملتزم موثيق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان بوصفه ضواً مؤسساً وعاملاً في منظمة الأمم المتحدة، فإن قانون العام 2001 يشكل مخالفة صريحة للمادة الثانية و للفقرة الأولى من المادة السابعة عشر.

- **مخالفة القانون الجديد لأحكام المادة الخامسة من الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الصادرة في 1965/12/21 والتي انضم إليها لبنان بموجب القانون رقم 1971/44، بحيث حظرت هذه المادة على ما يلي:**
"تتعهد الدول الأطراف، وفقاً للالتزامات الأساسية المقررة في المادة 2 من هذه الاتفاقية، بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله، وبضمان حق كل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الاثني، في المساواة أمام القانون، لا سيما بصدد التمتع بالحقوق التالية:

أ-.....

د- الحقوق المدنية الأخرى لا سيما الحقوق التالية:

1-....

5- حق التملك استقلالا أو شراكة....."

- إن القانون الجديد ليس من شأنه أن يؤدي إلى منع التوطين. إذ أن التوطين المقصود في الفقرة (ب) من مقدمة الدستور، هو الاجراء القانوني الذي من شأنه أن يجعل من لبنان وطناً بديلاً للاجئين الفلسطينيين عبر إعطائهم الجنسية اللبنانية وما يستتبعه ذلك من حقوق سياسية. أما الحقوق الأخرى بما في ذلك حق التملك العقاري فلا تدخل ضمن الحظر المذكور.

• إنتقادات بعض الجهات المعنية بالشأن الفلسطيني للفقرة الثانية من المادة (1)

من قانون 2001/296

أثار بعض المعنيين بالشأن الفلسطيني انتقادات أخرى ذات طبيعة قانونية وواقعية، نحاول عرضها فيما يلي:

- إن القانون الجديد يخالف الفقرة الثانية من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي تنص على ما يلي: "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا او غير سياسي، أو الاصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب."

- إن القانون الجديد يخالف المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية، التي تنص على مبدأ تسلسل القواعد وضرورة تقديم، في التطبيق، المواثيق والمعاهدات الدولية على أحكام القانون العادي.

- ان هذا القانون مخالف لبرتوكول الدار البيضاء الصادرة عام 1965، الذي يدعو إلى معاملة الفلسطينيين في الدول المضيفة معاملة الرعايا.

- يؤدي هذا القانون الى تفاقم مشكلة السكن في المجتمع الفلسطيني، في ظل النمو السكاني المضطرد وضيق مساحة المخيمات.
- يؤدي هذا القانون إلى تفاقم الإشكاليات القانونية المتصلة بالبيوعات العقارية التي لم يجر تسجيلها أصولاً لدى الدوائر العقارية. كما أنه سيؤدي إلى تدني القيمة الشرائية لهذه العقارات.

2. أسباب رد الطعن:

كما سبقت الاشارة، أصدر المجلس الدستوري بتاريخ 2001/5/10 قراره بالطعن المذكور بحيث قبل المراجعة شكلاً وردّها في الأساس لعدم "مخالفة الفقرة الثانية من المادة الأولى الجديدة من القانون (296) الصادر بتاريخ 2001/4/3 للدستور أو لقاعدة ذات قوة دستورية".

وعلى المجلس الدستوري في سياق رده للمراجعة ما ملخصه أنه قد "تحقق من توافر المصلحة العليا في أهداف هذا التشريع"⁽¹⁾. فقد اعتبر المجلس من جهة أولى أن الفقرة (ج) من مقدمة الدستور اللبناني قد كرّست مبدأ المساواة بين المواطنين اللبنانيين حصراً، ولم تقرض المساواة بين اللبنانيين والأجانب عرباً كانوا أم أجانب، والدليل على ذلك أن القوانين اللبنانية المتعاقبة قد أفردت أوضاعاً خاصة لغير اللبنانيين لجهة حقهم بتملك عقود عينية عقارية وعقارات في لبنان، مستشهداً بقرار صادر عن المجلس الدستوري الفرنسي، الذي أكد أن مبدأ المساواة أمام القانون ليس مطلقاً وأن للمشرع أن يخرج عنه متى رأى في ذلك تحقيقاً لمنفعة عامة.

كما اعتبر المجلس، أن السلطة التشريعية لدى سنّها للتشريعات المتعلقة بتملك غير اللبنانيين للعقارات في لبنان، إنما تفعل ذلك نيابة عن الشعب اللبناني، وذلك حفاظاً منها على الأرض الوطنية التي تشكل أساس السيادة الوطنية التي كرّستها المادة الأولى من الدستور، معتبراً أن الملكية العقارية التي وضعها الدستور في حمى القانون، تستتبع اصدار

(1) مرفق طي هذا التقرير نص قرار المجلس الدستوري رقم 2001/2 بتاريخ 2001/5/10

التشريعات والقوانين التي تؤمن هذه الحماية عبر تنظيم طرق اكتسابها ووضع حدود لممارستها، وبالتالي فإن تعديل العام 2001 يجب أن يؤخذ بالسياق عينه.

وقد ناقش المجلس هذه التدابير التشريعية لتنظيم إكتساب غير اللبنانيين للحقوق العينية وللقرارات في لبنان، في ظل نص المادة 17 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان، معتبراً أن هذه التدابير لا يشكل مخالفة لها، لا سيما أن الفقرة الثانية من المادة 29 من الاعلان العالمي نفسه قد نصت على "أن الفرد يخضع في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يفرضها القانون، وذلك لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته ولتحقيق مقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي".

ويضيف المجلس أن القانون المطعون فيه يتوافق مع نص الفقرة 3 من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي أجازت للبلدان المتنامية، "مع إيلاء المراعاة الحقة لحقوق الانسان واقتصادها القومي، تقرير مدى ضمانها لغير مواطنيها الحقوق الاقتصادية المعترف بها في هذا العهد." كما أن المجلس قد استند إلى نص الفقرة 2 من المادة الأولى من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصرين، التي أجازت للدول الأطراف "الفصل في المعاملة بين المواطنين وغير اللبنانيين".

وقد خلص المجلس الدستوري بنتيجة ما تقدم، أنه يعود للدولة اللبنانية ممثلة بالمشرع اللبنانية أن تسن القوانين التي من شأنها حماية المصلحة والسياسة العليا للدولة، وفي حالتنا الراهنة فإن تشريع العام 2001 يتوافق مع الفقرة (ط) من مقدمة الدستور اللبناني التي كرّست المبدأ الدستوري الرافض للتوطين، معتبراً أن تقرير المصلحة العليا للدولة من قبل المشرع لا يخرج عن رقابة المجلس الدستوري.

هكذا فصل المجلس الدستوري في المسألة حاسماً الجدل حولها، فتعرض قراره للنقد اللاذع لا سيما من قبل الناشطين في الموضوع الفلسطيني في لبنان الذين اعتبروا أن هذا القرار قد كرّس قضائياً التعديل التشريعي للعام 2001، هذا التعديل الذي إعتبره الكثيرون أن فيه تمييزاً مباشراً ضد اللاجئ الفلسطيني في لبنان. لذا يقتضي السؤال هنا: هل يتوافق

التعديل التشريعي المذكور وقرار المجلس الدستوري مع أحكام الدستور والمواثيق الدولية؟ هذا ما سنحاول الاجابة عليه في السطور التالية.

ثانياً: مدى توافق التعديل التشريعي للعام 2001 وقرار المجلس الدستوري مع أحكام الدستور والمواثيق الدولية

من أبرز الانتقادات التي وجّهت ضد قرار المجلس الدستوري، هي أنه لم يراع أحكام المواثيق الدولية التي جرت الاشارة أن لبنان ملتزم بها في مقدمة الدستور، بحيث استقر اجتهاد المجلس الدستوري نفسه على أن المواثيق الدولية بالإضافة إلى مقدمة الدستور تشكل كلاً واحداً لا يتجزأ. وقد جرى التذرع بأحكام المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني⁽¹⁾ للقول، بأن هذه المادة تفرض تقديم المواثيق والمعاهدات الدولية في التطبيق على أحكام القانون العادي، وبأن القانون الذي جرى الطعن به بالإضافة إلى قرار المجلس الدستوري - كلاهما لم يراعي هذه المواثيق لا سيما الفقرة الأولى من المادة 17 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان وغيرها من المواد التي جرى تعدادها آنفاً.

إلا أن المجلس الدستوري، وفي متن القرار نفسه، قد ذكّر صراحة بهذه القاعدة، حيث أورد في إحدى حيثياته أنه "من المعتمد أن هذه المواثيق الدولية المعطوف عليها صراحة في مقدمة الدستور تؤلف مع هذه المقدمة والدستور جزءاً لا يتجزأ وتتمتع معاً بالقوة الدستورية."⁽²⁾ أي أن المجلس لم يهمل أعمال المواثيق الدولية، لا بل أنه استند إليها في

(1) - نص المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية: "على المحاكم أن تتقيد بمبدأ تسلسل القواعد. عند تعارض أحكام المعاهدات الدولية مع أحكام القانون العادي، تتقدم في مجال التطبيق الأولى على الثانية. لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة التشريعية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات."
(2) يراجع أيضاً فيما يتعلق باعتبار المواثيق والمعاهدات الدولية ذات قيمة دستورية: 1- المجلس الدستوري - القرار رقم 2001 /4 الصادر بتاريخ 2001/8/16 - 2 المجلس الدستوري قرار رقم 2001/5 الصادر بتاريخ 2001/9/29 بشأن قانون رقم 363 الصادر بتاريخ 2001/8/16.

هذا مع العلم أن المحاكم العنصرية والادارية قد سلكت الاتجاه عينه، نذكر منها على سبيل المثال:
- القرار رقم 225 الصادر عن مجلس شورى الدولة بتاريخ 2000/2/29، مجلة القضاء الاداري - عدد 15 - الجزء 2 - 2003، بحيث نقرأ بإحدى تعليلاته ما يلي: "وبما أن النص المذكور أعلاه (أي نص المادة 2 من قانون أصول

حيثيات قراره، لا سيما لدى ركونه إلى أحكام الفقرة الثانية من المادة 29 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان، التي تخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته للقيود التي يفرضها القانون، وركونه إلى نص الفقرة 3 من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي أجازت للدول المنضمة إليه - لا سيما الدول "المتنامية"- تقرير مدى ضمانها لغير مواطنيها الحقوق الاقتصادية المعترف بها في هذا العهد.

ومما تقدم يمكن القول أن الانتقاد الموجه إلى المجلس الدستوري لناحية عدم إعماله للمواثيق الدولية لم يكن في اعتقادنا صائباً، لأن المجلس، كما هو واضح، لم يتجاهل هذه القاعدة بل ذكّر بها ولجأ إليها ليتبّت ما ذهب إليه في حيثياته. في المقابل، قام المجلس بعملية مفاضلة بين قيم دستورية مختلفة يمكن تعيينها بما يلي:

- المصلحة السياسية العليا للبلاد وربط المجلس لهذه المصلحة بمبدأ دستوري-نصت عليه الفقرة (ط) من الدستور - أي مبدأ رفض التوطين.

- مبدأ المساواة أمام القانون، هل يقتضي إعماله بين اللبنانيين فقط أم أنه يجب أن يطال اللبناني والأجنبي على حد سواء؟

- الحق بالتملك المكرس في الدستور اللبناني والمواثيق الدولية، هل هو مطلق أو يمكن للمشرع أن يضع قيوداً عليه؟

وقد كان واضحاً أن المجلس الدستوري لدى تعليقه لقرار رد الطعن راح يعطي المواد تفسيراً يتلاءم مع هذا المنحى. ونذكر هنا على سبيل المثال تعليقه لنص المادة 29 فقرة 2

المحاكمات المدنية) يوجب على المحاكم ويعطيها الحق في ذات الوقت عندما يدلى أمامها بقاعدتين قانونيتين متعارضتين أن تطبق القاعدة الأعلى مرتبة وتهمل القاعدة الأدنى دون أن تعلن بطلانها حتى ولو كانت المعاهدة سابقة للقانون....".
- القرار رقم 1 الصادر عن محكمة التمييز المدنية (الغرفة الرابعة) بتاريخ 1994/1/25، النشرة القضائية 1994 - ص. 45، بحيث نقرأ ما يلي: "حيث أن النظام القانوني الدولي لا يمكن أن يتوطد الا اذا طبقت الدول المعاهدات والاتفاقات التي أبرمتها بكل صدق وأمانة وأعطتها الأولوية في التطبيق عند تعارضها مع القانون الداخلي... لأن نص الاتفاق الدولي يقدم على أي نص قانوني باعتبار أن واجب الدولة أن تحترم التزاماته الدولية ولا يمكنها خرق أحكام المعاهدة بارادتها المنفردة حتى ولو تعلق الأمر بالنظام العام الداخلي..."

من الاعلان العالمي لحقوق الانسان التي اُضاف إليها عبارة "أي بما في ذلك حق التملك" ليخلص أن حق التملك ليس مطلقاً وأنه يعود للمشرع وضع القيود التي يراها مناسبة عليه، وأن الدستور قد كرّس مبدأ المساواة بين اللبنانيين حصراً، كما أنه وضع الملكية في حماية القانون واعتباره مبدأً دستورياً، يفرض على المشرع سن القوانين التي يراها مناسبة لحماية الأرض اللبنانية "التي تؤلف القاعدة الأساسية التي تقوم عليها ... السيادة (الوطنية) والتي كرّستها المادة الأولى من الدستور".

أي أنه -وكما أسلفنا القول- فإن المجلس قد فاضل بين قيم دستورية وقيم دستورية أخرى وأعمل مواداً من الموائيق الدولية مقابل مواد أخرى من الموائيق نفسها ليبرر رد الطعن وتكريس التعديل التشريعي للعام 2001.

والملاحظ إذاً أن المجلس قد فرّق لدى تطبيقه لمبدأ المساواة أمام القانون بين المواطنين اللبنانيين والأجانب. لكنه فرّق أيضاً بصورة غير مباشرة بين الأجانب وبين الفلسطينيين، فلم يساو بينهم. فهو بمجرد رده للطعن، يكون قد كرّس اللامساواة بين تلك الفئتين الأخيرتين، إذ أنه منع الفلسطيني نهائياً من حق التملك كونه لا ينتمي إلى دولة معترف بها، بينما سمح للأجنبي تملك عقارات في لبنان ضمن شروط محددة.

وقد ربط المجلس هذا المنع الكامل لتملك العقارات من قبل اللاجئين الفلسطينيين في لبنان، بالمصلحة العليا والسياسة العليا وبمبدأ رفض التوطين، مع أن التوطين لا علاقته مطلقاً بحق التملك. فالأول يرتبط بالحقوق المدنية والسياسية المنبثقة عن إعطاء الجنسية لفئة من الناس وإعطائهم الحق بالتصويت والمشاركة بالانتخابات وغيرها من الحقوق المدنية. والثاني يصنف من ضمن الحقوق الاقتصادية، التي غالباً ما يستعملها الفرد لأغراض إجتماعية بحيث يلجأ إلى شراء بيوت وعقارات للسكن فيها وليستقر إجتماعياً. وإن كنا في هذا المعرض لسنا بصدد مقارنة الأوضاع الاجتماعية للاجئين الفلسطينيين في لبنان (إذ أننا نحاول مقارنة التعديل التشريعي للعام 2001 وتوابعه مقارنة قانونية بالدرجة الأولى) إلا أن الحقوق الانسانية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمستوى المعيشي للفرد وبحقه بحياة مستقرة آمنة أيما كان هذا الفرد ومهما كانت جنسيته. والجميع يعلم مدى الأزمة السكانية والاجتماعية

والانسانية التي عانى منها ولا يزال يعاني اللاجئ الفلسطيني في لبنان بعد محنة العام 1948 والتي تتفاقم يوماً بعد يوم إنفجاراً سكانياً في المخيمات الفلسطينية التي ضاقت وتضيق على ساكنيها بحيث أخذوا يتمددوا أفقياً وعمودياً مخلفين مخالفات قانونية جمة بدءاً من مخالفات البناء وصولاً إلى التعديلات على الأملاك الخاصة والعامّة.

وفي نظرنا، فقد كرّس المجلس الدستوري في قرار قضائي اللغظ القائم في الأذهان وفي الرأي العام اللبناني بين الحق بالتملك وبين التوطين، كما أنه كرّس "الشرذمة القانونية" المتعلقة بالوضع القانوني (juridique Statut) للفلسطيني في لبنان. إذ يقال أن الفلسطيني "لاجئ" وهو لا يحظى بشيء من حقوق اللاجئ في ظل عدم توقيع لبنان على إتفاقية اللجوء للعام 1951. ويقال عنه أنه أجنبي، ثم يفرد له في هذه الخانة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، تشريعات تضعه في أدنى مرتبة من الأجانب، وذلك بفعل أعمال مبدأ المعاملة بالمثل الذي يفرض على الأجانب، بما يستحيل على اللاجئ الفلسطيني الاستفادة منه في ظل عدم انتمائه إلى دولة معترف بها. أما التعديل التشريعي الذي طرأ على قانون العمل في العام 2010 والذي ألغى مبدأ المعاملة بالمثل بالنسبة إلى الفلسطيني، فهو على إيجابيته ورغم كونه يشكل خطوة جديّة في إتجاه منح الحقوق الاجتماعية للفلسطيني في لبنان، إلا أن من شأنه أن يزيد من الشرذمة القانونية المتعلقة بالوضع القانوني للفلسطيني: من هو الفلسطيني في لبنان؟ هل هو لاجئ؟ هل هو أجنبي؟ ولا نظن أن القانون اللبناني يعطي إجابة واضحة على هذه التساؤلات.

بكل حال نحن نعلم أن قسماً كبيراً من فلسطينيي الشتات ومن فلسطينيي لبنان قد استحصلوا على جنسيات مختلفة، وبالتالي فإنهم قد يلجأون إلى تملك عقارات في لبنان بوصفهم أجنب. كما أن المشرع اللبناني وإن كان قد منع الفلسطينيين من تملك العقارات في لبنان، إلا أنه كان برأينا مقصراً عن إيجاد حلّ جذري للتدوال العقاري غير القانوني القائم في لبنان بعيداً عن القيود الرسمية للسجل العقاري. إذ كان الأجدر بالمشرع اللبناني أن يجترح الحلول الناجعة للأمر الواقع وللأوضاع العقارية غير المنتظمة، كمثال الحل الذي تم اعتماده في مخيم نهر البارد، بحيث أن لجوء الحكومة اللبنانية لاستملاك أراضي المخيم،

شكل حلاً منطقياً بعد الدمار الذي حل به. إلا أن هذا التدبير لم تأت به الحكومة اللبنانية أو حتى المشرع اللبناني في سياق خطة استراتيجية. وكان يقتضي برأينا، أن يضع المسؤولون في لبنان نصب أعينهم هذا الوضع الانساني والاجتماعي والقانوني ليجدوا له تصوراً جذرياً، يصب باتجاه دمج الفلسطينيين في الحياة الاجتماعية اللبنانية بما يساهم بتناغم المجتمعين واستقرارهم الأمني والسياسي والاجتماعي على حد سواء. ونود التذكير هنا، أن الدمج لا يفيد التوطين مطلقاً، لا بل أن من شأنه أن ينزع فتيل البؤر الأمنية و"المستنقعات" الانسانية المتفجرة بأوضاع معيشية لا يحسد عليها أحد.

القسم الثالث

الأوضاع القانونية الخاصة بمختلف أنواع التداول العقاري للاجئين

الفلسطينيين في لبنان

بعد صدور القانون 2001/196 وبعد طعن به أمام المجلس الدستوري الذي كرس هذا التشريع عبر رده الطعن، أصبحت الأوضاع القانونية الخاصة بالتداول العقاري الفلسطيني تقاس بالرجوع إلى تاريخ فاصل ألا وهو تاريخ 2001/4/5 الذي عدل فيه قانون تملك الأجانب في لبنان، بحيث يمكن القول أن ما قبل التعديل ليس كبعده.

ووفقاً لما أظهرته بعض الدراسات ولا سيما تلك التي أعدها المجلس النرويجي للاجئين (NRC)، يمكن تقسيم الفلسطينيين إلى فئات عدة تبعاً لطبيعة التداول العقاري:

1. الفلسطينيون الذين استقادوا من قانون تملك الاجانب، اي انهم اشترتوا قبل تاريخ 2001/4/5 النسبة التي يحق لهم تملكها فقاموا بتسجيلها على اسمهم
2. الفلسطينيون ورثة المورثين الذين سجلوا حقاً عينياً او ملكية عقارية على اسمهم
3. الفلسطينيون الذين اشترتوا ملكية عقارية قبل 2001/4/5 ولم يقوموا بتسجيل الملكية على اسمهم وهم بدورهم يقسمون إلى فئتين:
4. الفلسطينيون الذين اشترتوا ملكية عقارية بعد 2001/4/5

(ان الاشخاص الذين يدخلون ضمن هذه الفئة هم الاشخاص الذين اشتروا ملكية عقارية رغم علمهم بعدم امكانية تسجيل المبيع على اسمهم لوجود قانون يمنع ذلك. ان هؤلاء الاشخاص لا يمكنهم ان يتقدموا من الدوائر العقارية او من القضاء اللبناني بطلب تسجيل حقوقهم لأن القانون يمنعهم من اكتساب تلك الحقوق وهم حين اشتروا فإنهم كانوا على علم بمثل هذا المانع القانوني.)

5. الفلسطينيون الذين يشغلون عقارات دون وجه حق اي على سبيل التعدي

• حالة الفلسطينيين الذين اشتروا ملكية عقارية قبل 2001/4/5 ولم يقوموا بتسجيل هذه الحقوق لدى امانة السجل العقاري

تنص المواد 372 و376 من قانون الموجبات والعقود والمادتين 11 و80 من القرار 188 والمادتين 204 و229 ملكية عقارية على ما يلي:

- المادة 372 م.ع: "البيع عقد يلتزم فيه البائع ان يتفرغ عن ملكية شيء، ويلتزم فيه الشاري ان يدفع ثمنه."

- المادة 376 من قانون الموجبات والعقود: "يجوز ان يكون البيع خطياً او شفهاً مع مراعاة القواعد الموضوعية لبيع الاموال الثابتة."

- المادة 11 من القرار 188: "ان الصكوك الرضائية والاتفاقات التي ترمي الى انشاء حق عيني او الى نقله او اعلانه او تعديله او اسقاطه لا تكون نافذة، حتى بين المتعاقدين، الا اعتباراً من تاريخ قيدها ولا يمنع ذلك المتعاقدين من ممارسة حقوقهم ودعاويهم المتبادلة عند عدم تنفيذ اتفاقاتهم. وتطبق هذه الاحكام خاصة على الصكوك والاتفاقات العقارية والوقفات وحجج تجزئة الاوقاف التي تنظم او تصدق من قبل كتاب العدل والمحاكم الشرعية."

- المادة 80 من القرار 188: "في كل الحالات التي يرد بها أمين السجل رئيس المكتب العقاري طلب تسجيل اوترقين فإن قرار الرد قابل الاستئناف الى محكمة محل العقار. وتنظر المحكمة بغرفة المذاكرة بناءً على الوثائق المبرزة، فيما اذا

كانت الاسباب التي رد امين السجل من اجلها طلب القيد تستند الى الاحكام القانونية والنظامية المرعية الاجراء، فتصدق قرار الرد اذا كان مستنداً الى سبب قانوني، والا فتأمر أمين السجل بالتسجيل على ان يعطي رتبته بحسب مركز قيد الطلب في السجل اليومي. وقرار المحكمة نهائي.

- المادة 204 ملكية عقارية: "يتم اكتساب الحقوق العينية وانتقالها بقيدتها في السجل العقاري. وعدا ذلك فإن حقوق الملكية وحقوق التصرف تكتسب ايضاً باللاحق وفقاً لأحكام الفصل الثاني من هذا الباب. وكل من يكتسب عقاراً بالارث او بنزع الملكية او بحكم فهو مالك قبل التسجيل، ولكن لا يكون للاكتساب مفعول الا بعد التسجيل."

- المادة 229 ملكية عقارية: "يكتسب الوارث بطريق الوراثة العقارات الواقعة في التركة، غير انه لا يمكنه التصرف بها تجاه الغير الا بعد تسجيلها في السجل العقاري."

ومما تقدم نخلص للقول ان كل عقد بيع يرد على ملكية عقارية لا قيمة له فيما بين المتعاقدين الا من تاريخ قيده لدى امانة السجل العقاري. ولكن هذا لا يعني انه لا يحق للشاري ان يطالب البائع بتسجيل المبيع على اسمه، والتسجيل هنا يمكن ان يسلك طريقتين: **الطريق الاول:** يمكن للشاري ان يتقدم من امانة السجل العقاري في المنطقة التابع لها العقار المشتري، ويطلب تسجيل حقه على الصحيفة العينية للعقار المشتري في حال أبرز المستندات التي تبرر هذا التسجيل. ويمكن لأمين السجل العقاري ان يوافق على قبول تسجيل هذا القيد او رده اذا ما تبين ان هنالك مانع للتسجيل.

والمسألة التي تدق في حالتنا هي ان امين السجل العقاري سيرد تسجيل اي قيد لفلسطيني لم يتم بتسجيل ملكيته العقارية قبل 2001/4/5 بحجة ان هنالك تعميم يمنع عليه مثل هذا التسجيل. حينها يستطيع كل شخص متضرر من هذا الرفض (اي الفلسطيني الذي اشترى عقاراً قبل تاريخ 2001/4/5 ولم يتم بتسجيله) ان يستأنف قرار أمين السجل العقاري امام المحكمة الابتدائية التابعة لها امانة السجل العقاري المصدرة لقرار الرفض، لكي تلزم

المحكمة الابتدائية امين السجل بالتسجيل العقاري بأجراء القيد. وقرار المحكمة الابتدائية بهذا الشأن هو قرار قطعي ونهائي وغير قابل للطعن (المادة 80 من القرار 188).

الطريق الثاني: يحق للشاري اذا لم تكن المستندات التي بحوزته تجيز له التسجيل امام الدوائر العقارية ان يتقدم بدعوى امام المحكمة المختصة (وهي المحكمة الابتدائية التابع لها العقار المشتري) بوجه البائع لالزامه بالتسجيل العقاري على اسمه. وفي حال وجدت المحكمة الناظرة بالدعوى ان مطالب المدعي محقة، فإنها تأمر حينها بالتسجيل.

ولا بد لنا هنا من ان نبدي ملاحظة هامة جداً وهي ان قسماً كبيراً من هذه العقارات غير قابل للتسجيل لوجود موانع ادارية لعدد منها، نذكر منها على سبيل المثال: مخالفات البناء، عدم قيد الانشاءات على الصحيفة العينية، توجب ضرائب ورسوم ... حينها يصبح اي قرار قضائي غير قابل للتنفيذ ما لم تزل هذه الموانع، ويبقى التسجيل العقاري النهائي للاستحصال على سند ملكية غير ممكن.

إلا أن الفائدة من سلوك احد هذين الطريقتين تتمثل بكون الشاري قد استحصل على حكم قضائي بتملك المبيع، وهذا الحكم يبقى قائماً وصالحاً لحين ازالة المانع، اي انه يصبح بحوزة الشاري سنداً قانونياً يؤكد ملكيته للمبيع عملاً بأحكام المادة 204 ملكية عقارية.

□ المسؤولية عن الخطأ الطبي بين القانون والواقع

د. هانيا محمد علي فقيه

المقدمة:

ان مهنة الطب هي مهنة انسانية، ورسالة سامية قبل أن تكون علاقة تعاقدية قانونية بين المريض والطبيب. وقد استعمل المشرع اللبناني في المادة الثانية من قانون الآداب الطبية رقم 288 تاريخ 22 شباط سنة 1994 مصطلح "رسالة الطبيب" دون اية مصطلحات اخرى قد تعبر عن نفس الغاية التي توخاها المشرع من المادة المذكورة كمصطلح "مهمة"، "وظيفة"، "عمل"... فالمصطلحات المذكورة لا تشكل بديلاً عن المصطلح المستعمل لجهة مضمونه والعبرة من استعماله، فالرسالة موضوعها تعبير عن عمل يحتوي على غايات نبيلة، وتجتمع فيها خاصتان البعد الانساني للمهمة والمصلحة العليا التي تنطوي عليها. وقد جاء في هذه المادة ان "رسالة الطبيب تتمثل في المحافظة على صحة الانسان الجسدية والنفسية وقائياً وعلاجياً، واعادة تأهيله والتخفيف من آلامه ورفع المستوى الصحي العام" والسبب في ذلك هو ان العمل الطبي موضوعه حياة الانسان وسلامته الشخصية، وهما بتعبير المادة 139 من قانون الموجبات والعقود "فوق كل اتفاق". وبما ان الانسان ليس معصوم عن الخطأ فان الاخطاء الطبية واردة شأنها بذلك شأن سائر الاخطاء التي ترتكب من قبل الانسان في شتى المهن الاخرى.

على المستوى اللبناني، لا توجد احصاءات تدل على معدلات الأخطاء الطبية ونسبة الضرر الحاصل بنتيجتها. اذ غالباً ما نقرأ احداثاً في الصحف والمجلات، او نتداولها وسائل الإعلام عن أخطاء طبية حاصلة في هذه المستشفى او تلك، ادت الى وفاة او اعاقا جسدية او عقلية او تشوهات الخ... وكان احداثها قضية وفاة سيدها اثناء عملية تسمى

"تجميلية" (قضية نادر صعب)، بالإضافة الى القضية التي تتصل بمستشفى حيث قامت رئيسة قسم الصيدلة في المستشفى باستبدال ادوية طبية سرطانية بادوية فاسدة مما تسبب باضرار طبية فادحة (قضية منى بعلبكي)... الا ان هذه الاحداث لا تعكس حقيقة او نوعية هذه الأخطاء او كميتها.

اما على المستوى العالمي، فتنفوت معدلات الأخطاء الطبية بين دولة واخرى، ولكن المعدل الحقيقي هو غير معروف في أغلب الدول، وذلك بسبب التقاعس في التبليغ عن هذه الأخطاء الطبية لأسباب عديدة، منها خوف العاملين بالقطاع الطبي من العقاب أو من تحمل المسؤولية، وبالنسبة للمتضررين فقد يكون نتيجة خوفهم من عدم الاهتمام بهم من قبل العاملين في هذا القطاع إذا ما قاموا بالإبلاغ عن الأخطاء، أو لقناعتهم أنهم لن يستفيدوا من التبليغ شيئاً، وان مطالبهم لن تلقى اذناً صاغية⁽¹⁾، فالمسألة بالنسبة للمتضرر هي نفسية تتمثل في صعوبة اقامة الدليل على الخطأ الطبي، ولا سيما ان لجنة الخبراء التي يُستعان بها لإجراء التحقيقات اللازمة للتثبت من مدى حصول مثل هذا الخطأ، مكونة من أطباء يتأثرون بالتعاضد المهني (التعاطف بين الجسم الطبي) Esprit de corps، وبالتالي فإن التقارير التي تضعها هذه الأخيرة لن تكون ضد مصلحة هؤلاء. ومن الأسباب المهمة لعدم التبليغ ايضاً، هي عدم وجود وعي كافٍ او معرفة واضحة لدى المريض لناحية حقوقه وكيفية تعامله مع مثل هذه الحالات.

اذن، ان مسألة الأخطاء الطبية تفرض نفسها في الواقع، بعد ان اصبحت هذه الأخطاء من المسائل العادية التي تُعرض على وسائل الإعلام وامام القضاء على حد سواء. أمام هذا الواقع كان التساؤل عن ماهية الخطأ الطبي وأسبابه؟ وهل ان معظم الأضرار التي تلحق بالمريض هي بنتيجة خطأ الطبيب؟ وما هو معيار هذا الخطأ؟ وما هي المسؤولية المترتبة عن مثل هذه الأخطاء؟

(1) - سامي منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون 288 تاريخ 22 شباط 1994- قانون الآداب الطبية- مجلة العدل التي تصدرها نقابة المحامين في بيروت، العدد 34، 2000، الجزء الرابع، ص 298 الى 323. وخاصة ص 331-332.

من هنا كانت أهمية هذه الدراسة على المستوى النظري في تناول مسألة الأخطاء الطبية التي تقع في العيادات والمستشفيات، والتي تؤدي الى نتائج خطيرة تتراوح بين الأخطاء البسيطة وصولاً الى الأخطاء المميتة، والتمييز بينها وبين غيرها من المضاعفات التي تقبلها الطبيعة البشرية ولا تعتبر خطأ طبيّاً بالمعنى الحقيقي للمصطلح، بالإضافة الى البحث في المعايير التي يتم الإستناد اليها لمحاسبة الجهة الطبية المعالجة؛ وعلى المستوى العملي في البحث في المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي ومدى حق الفرد بملاحقة مرتكب الأخطاء الطبية في القانون وأصول هذه الملاحقة، هذه المواضيع وغيرها، سنبحثها في هذه الدراسة التي قسمناها الى قسمين:

❖ القسم الأول - ماهية الخطأ الطبي:

لم يعرف المشرع اللبناني بشكل محدد الاخطاء المهنية والطبية⁽¹⁾، فالمادة 122 من قانون الموجبات والعقود اكدت بالنص على ان "كل عمل من احد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير يجبر فاعله اذا كان مميزاً على التعويض" واعطت المادتان 123 و 124 منه صورتان عن الخطأ، كما نصت المادة 28 من القانون 1994/288 المشار اليه انه "لا يلتزم الطبيب بموجب نتيجة معالجة المريض بل بموجب تأمين افضل

(1) في 17/1/1979 صدر قانون تنظيم ممارسة مهنة الطب في لبنان، الذي اشار في الفصل الخامس منه، المادة 12 الى الحالات التي يمنع فيها ممارسة الطب:

"يمنع من ممارسة الطب في لبنان بقرار من وزير الصحة العامة، وذلك تحت طائلة الملاحقة:

- 1- كل من لا يكون حائزاً على إجازة بممارسة مهنة الطب من وزارة الصحة العامة.
- 2- كل من حُكم عليه بجناية أو محاولة جنائية من أي نوع كانت أو بجنحة شائنة أو بمحاولة جنحة شائنة وتعتبر شائنة الجرح المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 3 من هذا القانون.
- 3- كل من أصيب بالجنون أو العتة أو أدمن على تعاطي المخدرات أو المسكرات شرط اثبات هذه الحالات بحكم قضائي مبرم.
- 4- كل من يتعمل أدوية ووسائل سرية لا يبوح بها للجنة طبية خاصة يجري تعيينها بقرار من وزير الصحة العامة.
- 5- كل من يتعاطى أعمالاً تجارية أو صناعية تستدعي ممارسة شخصية مستمرة.
- 6- كل من شُطب اسمه من جدول نقابة الأطباء التي كان مسجلاً فيها حسب القوانين المرعية.
- 7- كل من صدر بحقه من المجلس التأديبي لنقابة الأطباء التي ينتمي إليها قراراً يقضي بمنعه من ممارسة مهنته بصورة نهائية أو بوقفه عن ممارستها لمدة معينة، على أن لا يُنفذ هذا القرار إلا بعد أن يكون قد أصبح مُبرماً".

معالجة مناسبة له...، وقد اكدت المادة 6 منه فقرة (أ) هذه النظرة بنصها على انه "في حالة نقشي الاوبئة او في حالة حصول كوارث باستثناء حالة القوة القاهرة يجب على الطبيب:

أ- ألا يتخلى عن المرضى الذين يقوم بمعالجتهم الا بعد تأمين استمرار هذه المعالجة **بأفضل الطرق الممكنة...**" ما حمل الفقه والقضاء امام النقص التشريعي⁽¹⁾ على تعريف الخطأ الطبي بشكل عام على انه "خروج على السلوك المألوف للشخص المعتاد في الظروف المكانية والزمانية التي يكون عليها المدعى عليه، فهو إذن، خروج عن السلوك المعتاد لطبيب من أوسط الأطباء كفاءة وخبرة في تخصصه او مستواه المهني، فأحدث ضرراً للمريض وشكل تصرفه خطأً تقوم عليه مسؤوليته"، وقد شدد قانون رقم 1994/288 على هذا الخطأ بأن حدد معياره وهو:

ب- عدم تقديم الطبيب المعالجة المناسبة للمريض بأفضل الطرق (م6 من قانون الآداب الطبية، بند أ، والمادة 28 من نفس القانون).

كما حدد هذا القانون طبيعة الخطأ الطبي على انه عدم الالتزام بأية نتيجة وانما هو بمعنى آخر انه التزام ببذل عناية⁽²⁾، وتقديم انسب الطرق التي تتناسب مع حالة

(1) - ان هذه النصوص المذكورة لم تحدد ماهية الخطأ العادي او المهني او الطبي وانما اكتفت بعبارات تحتاج الى تعريف: "ضرر غير مشروع، لا يلتزم الطبيب بموجب نتيجة بل بموجب تأمين افضل معالجة مناسبة للمريض، بافضل الطرق" فهذه المصطلحات بذاتها تحتاج الى تعريف.

(2) - وفي ذلك اجتهاد مستقر: محكمة الإستئناف المختلطة، تاريخ 22 اذار 1945، اعتبرت فيه المحكمة بان الوفاة اذا نتجت عن عملية جراحية فان ذلك لا يؤدي حتماً الى مسؤولية الطبيب الجراح. فالطبيب حسب قرار محكمة استئناف بيروت المدنية رقم 910 تاريخ 18 ايار 1967 " يلتزم ازاء مريضه ببذل العناية الطبية له" والمعيار هنا موضوعي. مذكور في عفيف شمس الدين، المصنف في قضايا الموجبات والعهود والمسؤولية، بيروت، 1992، ص 444 رقم 4 ومجموعة حاتم جزء 78، ص 49-50؛ نفس المحكمة رقم 313 تاريخ 10 اذار 1971 مذكور في عفيف شمس الدين نفس المرجع، ص 448 رقم 8؛ القاضي المنفرد المدني في بيروت رقم 826 تاريخ 29 اذار 1961، مجموعة حاتم الجزء 46، ص 660؛ القاضي المنفرد في شحيم رقم 18 تاريخ 15 كانون الثاني 1959، مجموعة حاتم الجزء 39، ص 61. حول مراحل المعالجة الطبية راجع محمد حسين منصور، الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية، مجلة الدراسات القانونية التي تصدرها كلية الحقوق في جامعة بيروت العربية، 1999، العدد 1، ص 49 الى 90 ؛ وحول تحديد معيار خطأ الطبيب ومفهومه سامي منصور، الدراسة المشار اليها، ص 321 الى 324.

المريض⁽¹⁾. فالمادة 28 منعت الطبيب المعالج من الالتزام بشفاء المريض فالمسألة تخرج عن ارادته، وانما الالتزام ببذل افضل عناية سعياً لشفاء المريض. من هنا يمكن القول بان هذا الموجب هو من النظام العام بحيث يكون باطلاً كل اتفاق بين الطبيب والمريض يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض.

وتجدر الإشارة في هذا المجال الى ان الإلتزام بتحقيق غاية هو الإلتزام بتحقيق نتيجة معينة بحيث إذا لم تتحقق هذه الأخيرة، اعتبر المدين مخل بالإلتزامه، ويثبت الإخلال به بمجرد وقوع الضرر؛

بينما موجب الوسيلة او بذل العناية هو الإلتزام بإتباع قدر معين من الحيطة والحذر في سلوكه مع الغير دون أي التزام بتحقيق نتيجة معينة، فعلى الطبيب ان يبذل عنايته الصادقة واليقظة، وان لا يظهر في محاولته التشخيص اهمالا فاضحاً وجهلاً جسيماً ببديهيّات العمل الطبي او استهتاراً يجعله يقوم بعمله بطريقة سطحية او سريعة او غير كاملة، كذلك عليه ان يستخدم الطرق والوسائل العلمية الحديثة والمتوفرة في محيطه وفي بلده او في المستشفى الذي يعمل فيه⁽²⁾، وأن يقدم أفضل ما لديه في سبيل معالجة مريضه، ذلك لأن المدين بموجب عناية لا يلتزم بتحقيق هدف محدد، وإنما بأن يحاول تحقيقه، وكل اتفاق على تحقيق هذه النتيجة هو اتفاق باطل، فالمسألة تتعلق بالمهنة الطبية التي تهدف

(1) إذا كانت القاعدة هي ان التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، إلا أن هناك حالات استثنائية يلتزم فيها الطبيب بموجب تحقيق نتيجة، ويتحقق ذلك من إرادة طرفي العقد عندما يتعهد الطبيب بتنفيذ العمل الطبي في وقت محدد أو يلزم بتنفيذه شخصياً، أو من طبيعة موضوع الموجب عندما يكون هذا الموضوع محددًا تحديداً دقيقاً، ولا يحتمل أي صعوبة بالنسبة للطبيب العادي، بل يرتبط بإرادته وليس خارجاً عنها.

وكمثال على ذلك طبيب الأسنان في الحالة التي يقوم فيها بتركيب أسنان صناعية للمريض إذ عليه أن يسعى بأن تكون تلك الأسنان صالحة لأداء وظيفتها التي ركبت من أجلها دون أن تحدث ألماً للمريض. كما يلتزم هذا الطبيب بضمان سلامة المريض من جراء الآلات والتجهيزات التي يستعملها، والتزامه في هاتين الحالتين هو التزام بتحقيق نتيجة. كما أن التزام الجراح التجميلي بالإضافة إلى بذل عناية صادقة وجهود متفقة مع الأصول العلمية الثابتة لتحقيق نتيجة تتمثل هذه النتيجة بتحقيق الوعد الذي التزم به الجراح التجميلي لمريضه كتحسين مظهر أنفه مثلاً، أو منظر ساقه أو شد وجهه، او كإلتزامه بعدم افشاء السر الطبي للمرضى....

(2) تمييز جزائي، الغرفة 3، قرار رقم 219، تاريخ: 2003/10/15، منشور على موقع مركز الأبحاث والدراسات القانونية- الجامعة اللبنانية.

إلى معالجة المرضى وتخفيف آلامهم، وليس إلى ضمان الشفاء الذي يبقى مرتبطاً بعوامل و اعتبارات أخرى خارجة عن الإرادة، كحالة المريض ودرجة مناعة جسمه، ومدى تفاعله مع العلاج المقدم إليه الخ.....

ويتوجب على من يتذرع بموجب الوسيلة ان يثبت حصول خطأ من قبل الفريق الثاني وان يثبت العلاقة السببية بين هذا الخطأ وبين الضرر الذي يشكو منه⁽¹⁾. فإذا فشلت على سبيل المثال العملية الجراحية كان على الدائن (وهو المريض) أن يثبت إهمال وتقصير الطبيب (وهو المدين)، وأنه لم يتخذ العناية والحيطه اللازمة في علاجه، فالمريض في هذه الحالة لن يريح دعواه إلا في حالة إثبات تقصير او إهمال من جانب الطبيب او الفريق الطبي المعالج. بالخلاصة يتبين ان الطبيب المعالج لا يلتزم بتأمين الشفاء كاملاً وحتماً بل يأخذ على عاتقه بذل العناية الواجبة مراعيًا في عمله القواعد الطبية الحديثة في المجال ذاته لو وجد في مثل وضعه. وبالتالي لا يسأل الطبيب اذا نفذ التزامه في بذل العناية على الشكل الذي يجب وان لم يبلغ الغاية التي توخاها، طالما انه لم يؤخذ عليه تقصير في ما بذل من عناية او اعتماده وسيلة لا تقرها اصول الطب⁽²⁾.

• من اوجه الاخطاء الطبية وجهان اساسيان:

✓ الأول - الخطأ الطبي الفني: و هو ذلك النوع المتعلق بمخالفة أصول مهنة الطب والقواعد العلمية و الفنية للمهنة، و ذلك يكون نتيجة للجهل بتلك الأصول الطبية أو عدم تطبيقها بشكلها السليم.

ومن ابرز الأخطاء الفنية الحاصلة في الميدان الطبي نذكر:

الخطأ في تشخيص المرض: ان مرحلة التشخيص تشكل البداية في علاقة الطبيب بمريضه، والعمل الطبي العلاجي يتعلق بصحة التشخيص وسلامته، وبالتالي ينبغي على الطبيب المعالج بذل العناية اللازمة في الوقوف على حقيقة المرض، والإلمام ببديهييات

(1) تمييز مدني، غ، 1، رقم 63، تاريخ 20/6/2000، منشور على موقع مركز الأبحاث والدراسات القانونية- الجامعة اللبنانية.

(2) مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 4، 2009، ص:

واصول التشخيص، فإذا فشل هذا التشخيص فإن الأعمال اللاحقة واهمها العلاج ستكون خاطئة ولن تؤدي النتيجة الى المرجوة⁽¹⁾.

الخطأ في علاج المرض: ان الطبيب وان كان حراً في اختيار طريقة العلاج الا ان هذه الحرية مقيدة بعدم تعريض حياة المريض للخطر أو للتجربة.
الخطأ في التخدير: ويحصل خلال تنفيذ العمليات الجراحية، ويسأل عنها طبيب التخدير. كالخطأ في تقدير كمية البنج أو في طريقة التخدير.
افشاء السر الطبي⁽²⁾.

✓ الثاني - الخطأ الطبي المادي: وهذا الخطأ يتعلق بعدم أخذ واجبات الحيطة والحذر العامة، من قبل الطبيب او مساعديه الطبيين، أثناء أداء واجبه اتجاه المريض.
ومن ابرز الأخطاء المادية الحاصلة في الميدان الطبي نذكر:
الخطأ في الجراحة: ويقع هذا الخطأ إذا لم يتخذ الطبيب الاحتياطات اللازمة قبل إجراء العملية الجراحية وخلالها.

وتعتبر الأخطاء الطبية الجراحية النوع الأكثر شيوعاً للأخطاء الطبية كما في حالة ترك أداة جراحية او مواد في جسم المريض كمشرط، او مقص، او قطعة شاش، ما يؤدي احياناً الى وفاة المريض، أو إهمال تنظيف الجرح وخطأته بشكل جيد، أو استئصال عضو صالح عوضاً عن العضو المشكو منه، او في المكان الخطأ من الجسم.
الخطأ في التعقيم: ويحصل جراء استعمال أدوات جراحية غير معقمة من الطبيب أو الجراح، أو عدم تعقيم غرف العمليات جيداً، وتقع أحياناً في عيادات الأطباء.

(1) تمييز جزائي، الغرفة 3، قرار رقم 219، تاريخ: 2003/10/15، منشور على موقع مركز الأبحاث والدراسات القانونية - الجامعة اللبنانية.

(2) - تمييز مدني، رقم 89 تاريخ 1972/7/5؛ وعلى الطبيب عند استماع شهادته ان يدلي بسر المهنة، تمييز مدني، غرفة اولى، رقم 14 تاريخ 1958/6/3، نشرة قضائية، الجزء 8 السنة 14 اب 1958، ص 610 - 614؛ للتوسع حول هذا الموضوع: السرية الطبية في النظام القانوني اللبناني، هانيا فقيه، مجلة صوت الجامعة، تصدر عن الجامعة الاسلامية في لبنان، العدد التاسع لعام 2016.

➤ أما أسباب الأخطاء الطبية فيمكن اجمالها بما يلي:

- ممارسة مهنة الطب دون الإلتحاق على اجازة بهذا الشأن من وزارة الصحة العامة⁽¹⁾.
- عدم الإلتزام بمراعاة الأصول والقواعد العلمية والفنية لمهنة الطب.
- الخطأ في فحص المريض او علاجه بالتوقيت المناسب والطريقة السليمة.
- ضعف الكفاءة لدى بعض الأطباء ، او لدى مساعديهم الطبيين.
- عدم مراقبة المريض بشكل جيد في المستشفيات.
- عدم توقع النتائج قبل البدء بعملية تشخيص المرض ووصف العلاج له.
- الإهمال في تعقيم الأدوات الطبية التي يتم استعمالها في العمليات الجراحية مما يؤدي الى انتقال العديد من الفيروسات أو الأمراض الأخرى ويشكل تهديداً مباشراً لسلامة المريض.
- البطء الشديد في معالجة المرضى وخاصة في الحالات المرضية الخطيرة أو الطارئة.
- عدم القيام بعمل التحاليل، و الفحوصات اللازمة لعملية التشخيص والعلاج.
- عدم الإهتمام بالتحري عن التاريخ الصحي للمريض، او بتكوين ملف خاص به يحتوي على كافة التفاصيل اللازمة لمعرفة حالته الصحية ويشمل جميع كل تلك الفحوصات له وذلك من أجل الاستعانة بها، و الرجوع إليها في حالة انتقال المريض من مكان إلى آخر لتلقي العلاج
- اختيار او صرف الدواء الخاطيء.
- تأخير النظر في حالة المريض الحرجة....

(1) - حددت المادة 3 من قانون 1/17 1979 - قانون تنظيم ممارسة مهنة الطب- على الشروط والاجازة لهذه الممارسة، راجع المواد 3 وما يليها من هذا القانون.

- اخلال الطبيب بموجب الاعلام الذي نصت عليه المادة 3 فقرة 2 من قانون الاداب الطبية⁽¹⁾، ولا سيما لجهة أخذ موافقة المريض أو من يمثله قانونياً قبل إجراء العملية الجراحية، بعد شرح حقيقة العملية والنتائج او المضاعفات المحتملة لها. هذه الحالات الموثقة بقرارات قضائية مستمرة وغيرها تشكل اخلالاً من الطبيب بواجباته التي تفرضها القوانين النافذة او اصول ممارسة مهنة الطب، و الطبيب او الطاقم الطبي⁽²⁾ الذين يرتكبون اخطاء طبية هم عرضة للمساءلة المسلكية او القانونية التالية:

✓ المبحث الثاني - النظام القانوني لمزاولة مهنة الطب في لبنان:

بتاريخ 1979/1/17 صدر قانون تنظيم ممارسة مهنة الطب في لبنان⁽³⁾، المرسوم رقم 1658 المحال الى مجلس النواب بموجب المرسوم رقم 1118 تاريخ 30 آذار 1978، والذي نص على تعريف ممارسة مهنة الطب، وحدد الشروط المفروضة لها، ونص في الفصل الرابع منه على اصول منح الإجازة بممارسة مهنة الطب على الأراضي اللبنانية من قبل وزارة الصحة العامة للأطباء الذين تنطبق عليهم الشروط الواردة في هذا القانون، وتطرق في الفصل الخامس منه الى الحالات التي يمنع فيها ممارسة مهنة الطب، ونص في الفصل السابع منه الى العقوبات⁽⁴⁾ المترتبة على من يخالف احكام هذا القانون.

(1) - في ذلك سامي منصور، الدراسة المشار اليها، ص 308 وما يليها مع المراجع المذكورة.

(2) - المسؤولية الطبية، مداخلة وجيه خاطر في مؤتمر نقابة الاطباء المنعقد في بيروت تاريخ 16 اذار 1977، مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن كلية الحقوق في جامعة بيروت العربية، عدد كانون الاول 1999، ص 49 وما يليها وراجع النشرة القضائية 1997، العدد 11، ص 126 الى 141؛ وحول مسؤولية المستشفى وموجباتها راجع محكمة التمييز المدنية، رقم 121، تاريخ 1955/12/16، مجموعة باز، 1950-1955، ص 192 الى 193؛ تمييز مدني، غرفة ثالثة، رقم 12 تاريخ 23 ايار 1967 مجموعة باز، 1966-1967؛ تمييز مدني، تاريخ 1974/2/13، مجموعة باز، ص 226.

(3) الجريدة الرسمية العدد 10، تاريخ 1979/3/8.

(4) نصت المادة 24 كما عدلت بالقانون رقم 93/204 على ان:

1- كل طبيب يمارس مهنة الطب بدون اجازة او دون ان يكون مسجلاً في احدى نقابتي الأطباء يعاقب بغرامة مالية من عشرة اضعاف الى عشرين ضعف رسم الإشتراك السنوي في النقابة وبالحبس من شهر الى سنتين وعند التكرار تضاعف هذه العقوبات.

وفي 1994/2/22 صدر قانون رقم 288 المتعلق بالأداب الطبية، والذي تضمن عدة فصول حول واجبات الأطباء العامة، وواجباتهم نحو المرضى، وواجباتهم في الطب الإجتماعي والإستشفائي وعلاقتهم بالمستشفيات وواجباتهم نحو زملائهم ونحو اعضاء المهن الطبية ونحو المساعدين في الطب، وقد نصت المادة 27 من هذا القانون على ان على الطبيب خلال معالجة المريض ان يعامله بإنسانية ورأفة واستقامة، وان يحيطه بالعتاية والإهتمام. بالإضافة الى قانون رقم 547 المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستتيرة تاريخ 2004/2/11⁽¹⁾، والذي نص في الباب الرابع منه على حق المريض، او ممثله القانوني اذا كان قاصراً او خاضعاً للوصاية، الإطلاع على المعلومات⁽²⁾ الموضوعية المتعلقة بصحته، التي يملكها افراد المهن او المؤسسات الصحية، كما هي مدونة في ملفه الطبي. وبناءً على طلبه الموجه الى مدير المؤسسة الطبية المعنية او الطبيب المعني، يمكنه الحصول شخصياً على هذه المعلومات او بواسطة طبيب او شخص ثالث يلتزم السرية. ويستطيع اي من هؤلاء ان يطلع على الملف في مكانه او ان يطلب نسخة عن الوثائق على حساب المريض. ومن المعلوم ان الملف الطبي الذي يفتح إلزامياً لكل مريض خاضع

2- كل طبيب يدعي اختصاصاً معيناً غير مجاز له بحمل لقبه يعاقب بغرامة مالية من عشرة اضعاف الى عشرين ضعف رسم الإشتراك السنوي في النقابة. وعند التكرار تضاعف هذه العقوبة.

3- كل من يمارس مهنة الطب وهو غير طبيب يعاقب بغرامة مالية من عشرين ضعف الى خمسين ضعف رسم الإشتراك السنوي في النقابة وبالحبس من سنتين الى خمس سنوات وعند التكرار تضاعف هذه العقوبات ولا يجوز منح الأسباب المخففة.

4- يحق للطبيب ان يعلن عن اسمه ونوع اختصاصه واوقات المعاينة، غير انه لا يحق له ان يعلن عن نفسه في الصحف وسائر المطبوعات والنشرات او بواسطة السماسرة قصد خداع الجمهور .

ويعاقب كل من يخالف احكام هذه الفقرة بالغرامة من عشرة اضعاف الى عشرين ضعف رسم الإشتراك السنوي في النقابة. (1) الجريدة الرسمية، العدد 9، تاريخ 2004/2/12.

(2) في هذا المجال، صدر في لبنان قانون "الحق في الوصول الى المعلومات"، منشور في الجريدة الرسمية العدد 8، ص: 758، تاريخ 2017/2/16، وقد نص في المادة الأولى منه على "المستفيدين من هذا القانون: يحق لكل شخص، طبيعي أو معنوي، الوصول الى المعلومات والمستندات الموجودة لدى الإدارة والاطلاع عليها، وفقاً لأحكام هذا القانون، مع مراعاة عدم الاساءة في استعمال الحق".

للإستشفاء في مؤسسة صحية، يحتوي على الوثائق الموضوعية لدى ادخاله المستشفى وخلال اقامته فيه. وهذه الوثائق هي تحديداً بطاقة التعريف بالمريض والوثيقة الأصلية التي تبين سبب ادخاله المستشفى، ونتائج الفحوصات السريرية والكشوفات، وبطاقة البنج، وتقارير العمليات الجراحية او الولادة والوصفات العلاجية، وتقارير حول تاريخ المريض الصحي، وتقارير المتابعة اليومية. كذلك يتضمن الملف الطبي الوثائق الموضوعية في نهاية كل اقامة في المستشفى، وهي التالية: تقرير الإستشفاء مع التشخيص لدى اخراج المريض من المستشفى، والوصفات المعطاة له لدى خروجه (م16).

في حال وفاة المريض يمكن لأصحاب الحق ان يطلعوا على المعلومات الواردة في ملفه الطبي طالما انها ضرورية لتسمح لهم بمعرفة اسباب وفاته، والدفاع عن ذكراه او إثبات حقوقهم، الا اذا عبر المريض قبل وفاته عن رفضه ذلك (م17).

وعند مخالفة ايا من مواد هذا القانون تطبق احكام القوانين المرعية الإجراء ولا سيما المادة 61 من قانون الآداب الطبية (م18)، التي تنص على احالة كل من يرتكب مخالفة لأحكام هذا القانون الى المجلس التأديبي.

وبتاريخ 2001/4/6 صدر القانون رقم 313 المتعلق بتعديل احكام القانون بإنشاء نقابتيين للأطباء في لبنان⁽¹⁾، احدهما في بيروت والثانية في طرابلس، وقد نص في المادة

(1) نصت المادة 2 من هذا القانون على ان مهمة نقابتي اطباء لبنان هي مهمة طبية، صحية علمية، ادارية، ارشادية تستهدف:

- 1- جمع كلمة الاطباء والدفاع عن حقوقهم والمحافظة على مصالحهم المعنوية والمادية المشروعة ورفع مستوى مهنتهم والسهر على آداب الطبابة وكرامتها.
- 2- تأديب الاطباء الخارجيين على قوانينها وعلى الآداب الطبية.
- 3- ابداء الرأي وتقديم المقترحات الضرورية بمشاريع القوانين والانظمة المتعلقة بمهنة الطبابة وبالاتفاقات الصحية.
- 4- ابداء الرأي في ارسال البعثات الطبية وفي حضور المؤتمرات الصحية الدولية.
- 5- التنسيق مع المؤسسات الحكومية، ولا سيما مع وزارتي الصحة العامة والبيئة لاتخاذ المقررات التي تراها النقابة مفيدة في المسائل العائدة للصحة العامة، وفي رسم السياسة الصحية الوطنية.
- 6- تقديم المقترحات بشأن المناهج الدراسية الطبية في كليات ومعاهد الطب في لبنان، والسهر على الاهلية المهنية للاطباء.
- 7- المساهمة الى جانب المؤسسات المحلية والدولية في الدفاع عن حقوق الانسان في الشأن الصحي.

3 منه المعدلة وفقاً للقانون رقم 271 تاريخ 2014/4/15 من انه "لا يحق لأي طبيب أن يمارس مهنة الطب على الأراضي اللبنانية إلا وفقاً للشروط الآتية:

1-حيازة الإجازة بممارسة الطب وشهادة اختصاص لا تقلّ دراستها عن ثلاث سنوات.
2-الانتساب إلى إحدى النقابتين بعد توفّر الشرط المذكور في البند (1) من هذه المادة.
أما الحائز على إجازة في ممارسة مهنة الطب دون شهادة الاختصاص، يحق له الانتساب إلى إحدى نقابتي الأطباء بصفة طبيب مقيم غير اختصاصي (Resident).
بالإضافة الى قانون تنظيم مهنة التمريض، مرسوم رقم 1655 المعدل بموجب القانون رقم 82/10، الذي نظم اصول ممارسة هذه المهنة، ونص في الباب التاسع منه على عقوبات على من يخالف احكامه طبقاً للمواد 393، و94 و 95 من قانون العقوبات اللبناني.

هذا بالنسبة لماهية الخطأ الطبي وللقوانين التي تحكم المهن الطبية بشكل عام، الا ان السؤال الأساسي يتمحور حول طبيعة المسؤولية المترتبة عن الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل الطبيب او مساعديه ومدى مسؤولية المستشفى في حالة وقوع مثل هذه الأخطاء، وهذا ما سنجيب عليه في القسم الثاني من هذه الدراسة:

❖ القسم الثاني: المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي:

- 8- التنسيق مع وزارتي الصحة العامة والاعلام بكل ما يتعلق بالاعلام الطبي والبرامج الطبية من اي نوع كانت.
- 9- ابداء الرأي في تنظيم المهن المساعدة في حقل الطب.
- 10- وضع دليل للتعرفه وللبدل.
- 11- السعي لحل المنازعات التي قد تقع بين الاطباء او بينهم وبين مرضاهم.
- 12- معاونة المحتاجين والعجز من الاطباء او من عائلاتهم، وانشاء صندوق تقاعدي لضمان الشيخوخة والعجز.
- 13- وضع صيغة تأمين صحي ذاتي للجسم الطبي، وانشاء صندوق تعاضدي لهذه الغاية.

وهي المتعلقة بحالة الطبيب او الطاقم الطبي الذين يرتكبون اخطاء طبية تستوجب المساواة المسلكية او القانونية.

✓ المبحث الأول- المسؤولية المسلكية:

نص القانون المتعلق بإنشاء نقابتين للأطباء في لبنان المعدل بموجب القانون رقم 2001/313 في المادة 38 منه على انشاء مجلس تأديبي يتولى محاكمة الأطباء المخلين بواجباتهم المهنية والمسلكية، يتألف من النقيب او من نائبه رئيسا ومن عضوين من مجلس النقابة وعضوين، تنتخبهما الجمعية العمومية لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد على ان يكونا اما من الاساتذة الجامعيين، او من الذين شغلوا مركز نقيب او عضو سابق للمجلس، ويكون قد مضى على قيدهما في جدول النقابة عشر سنوات على الاقل.

تحال المخالفات المسلكية الى مجلس التأديب (م 39 من نفس القانون):

1- بناء على شكوى مقدمة من وزارة الصحة العامة او من احد المتضررين طبيا كان او غير طبيب.

2- بناء على طلب النقيب.

3- بناء على طلب الطبيب الذي يرى نفسه موضوع تهمة غير محقة فيعرض امره عفوا لتقدير المجلس التأديبي.

ويجب على المريض المتضرر لملاحقة الطبيب امام النقابة ان يطلب الملف الطبي من المستشفى، وتقوم لجنة التحقيقات المهنية المنصوص عليها في المادة 31 من قانون انشاء نقابتين للأطباء في لبنان؛ والتي يدخل ضمن مهامها درس الامور والنزاعات الناشئة بين الاطباء او بينهم وبين مرضاهم والمحالة اليها من النقيب او من المجلس؛ بإجراء التحقيقات اللازمة عند الاقتضاء وترفع تقريرها الى مجلس النقابة، ولها ان تستعين عند الحاجة وعلى سبيل الخبرة، بالاطباء والاساتذة الجامعيين وبالمستشار القانوني للنقابة.

ويتبع المجلس التأديبي اصول محاكمة عادية سرية، وللمجلس ان يلجأ الى جميع طرق الاثبات وعليه ان يدعو الطبيب المحال فيستمع اليه. وعلى الطبيب ان يلبي الطلب وان

يجيب على الاسئلة التي توجه اليه، وان يعطي الايضاحات التي تطلب منه وله ان يستعين بمحام واحد للدفاع عنه. يتخذ المجلس التأديبي قراراته باكثرية اعضاءه (م40).
على المجلس التأديبي ان يصدر قراره خلال شهرين من تاريخ الشكوى، واذا خالف ذلك يحق لكل من النقيب والنيابة العامة ان ينقل القضية الى محكمة الاستئناف التي تنتظر فيها بالدرجة الاخيرة (م41).

تقبل القرارات التأديبية الاعتراض والاستئناف:

- مدة الاعتراض والاستئناف خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ التبليغ.
- يجري التبليغ بكتاب مضمون مع اشعار بالوصول. يقدم استحضار الاستئناف الى محكمة الاستئناف في بيروت (م42).

وقرارات المجلس التأديبي ومحكمة الاستئناف سرية. اما اذا حكم على الطبيب بجريمة تمس شرف الطبابة وكرامتها، او اذا حكم عليه مرتين في السنة بعقوبة اشد من التنبيه فلمجلس النقابة ان يقرر باكثرية ثلثي اعضاءه نشر القرار في دار النقابة لمدة شهر واحد (م43).

وتطبق بحق اي عضو من اعضاء النقابة لبنانيا كان ام غير لبناني، الذي يخالف واجبات مهنته او الذي يعرض كرامته لما يمس شرفه او استقامته او كفاءته، احدى العقوبات الآتية (م37):

- 1- التنبيه.
 - 2- اللوم.
 - 3- التوقيف المؤقت عن العمل لمدة لا تتجاوز الستة اشهر.
 - 4- المنع من ممارسة المهنة نهائياً.
- ان الطبيب الذي يعاقب بالتوقيف المؤقت يمنع من مزاولة المهنة طيلة المدة المعاقب بها.

✓ المبحث الثاني - المسؤولية القانونية:

وتتقسم هذه المسؤولية الى قسمين:

أولاً- مسؤولية مدنية:

وهي تترتب عند ارتكاب الطبيب خطأً طبياً سبب ضرراً للمريض، دون ان يشكل جرماً جزائياً بحد ذاته، فيتوجب عليه التعويض عن العطل والضرر الحاصل من جراء ذلك للمريض المتضرر. ومسؤولية الطبيب هذه قد تتعدى نطاق أفعاله الشخصية إلى الأفعال المرتكبة من قبل المساعدين الطبيين والممرضين العاملين لديه، كما قد تمتد أيضاً إلى مختلف الأضرار الناجمة عن الآلات والتجهيزات الطبية وحتى أدوية العلاج الموضوعة تحت تصرفه. فنطاق مسؤولية الطبيب المدنية إذن قد تكون:

- عن أفعاله الشخصية

- عن أفعال الغير

- عن افعال الأشياء.

أ- المسؤولية المدنية للطبيب عن أفعاله الشخصية

لا بد من الإشارة أولاً أن مسؤولية الطبيب عن عمله الشخصي قد تبرز سواء مارس عمله الطبي بنفسه بصفة منفردة، أو كان قد عالج المريض ضمن فريق طبي.

1- ممارسة الطبيب للعمل الطبي بصفة منفردة :

"إذا قبل الطبيب معالجة مريض، يلزم بتأمين استمرار معالجته سواء بنفسه أم بالتعاون مع شخص مؤهل وذلك بكل دقة وضمير حي ووفقاً لأحدث المعطيات العلمية التي ينبغي

أن يتابع تطورها"⁽¹⁾، وعند الإخلال بهذا الموجب⁽²⁾ تتعدد المسؤولية المدنية الشخصية للطبيب.

وتعد مسؤولية الطبيب المدنية عن فعله الشخصي مستمدة من القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ومن مجموعة القواعد القانونية والمبادئ والأعراف التي تشكل آداب مهنة الطب واصل مزاولتها، والتي أوكلت للطبيب معالجة مرضاه بروح انسانية بصرف النظر عن احوالهم المادية والاجتماعية وعن جنسياتهم ومعتقداتهم، ووجوب معاملتهم اثناء العلاج بانسانية ورفق واستقامة، واحاطتهم بالعناية والاهتمام⁽³⁾.

وهكذا فإن مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي تبرز كلما كان فعله خروجاً عن هذه القواعد ويشكل انحرافاً عن السلوك المعتاد للطبيب، وسواء كان فعله إيجابياً متمثلاً في الإهمال في تشخيص المرض او تقديم العلاج المناسب لمرضاه بما يتوافق مع معطيات العلم الحديثة، أو كان فعلاً سلبياً كما لو امتنع عن إسعاف مريض بحالة خطيرة، وادى هذا الفعل الى الحاق الضرر بالمريض.

2- ممارسة العمل الطبي ضمن فريق طبي:

في كثير من الأحيان قد يتعاون عدة اطباء في التشخيص او المعالجة ويكون تعاونهم مبرراً من الناحية العلمية، كما لو استعان الطبيب المعالج بطبيب اخر في مجال الجراحة او في مجال التخدير، وبالتالي يكون العمل الطبي حاصل ضمن اطار فريق طبي، ولكن قد يحدث وان يصاب المريض بضرر ناجم عن هذا التدخل الطبي، كما لو حصل الخطأ

(1) م 27 بند 2 من قانون الآداب الطبية رقم 1994/288.

(2) تنص المادة 4 من قانون الاداب الطبية اللبناني رقم 1994/288 انه يتوجب على الطبيب متابعة تحصيل التنقيف الطبي المستمر بغية تطوير معلوماته الطبية وقدراته التقنية، لمجارة المعطيات العلمية الحديثة وفقاً لبرنامج التنقيف الطبي المستمر المعتمد في نقابة الأطباء.

إذا خالف الطبيب هذا الموجب، على نقابة الأطباء اتخاذ التدابير المسلكية بحقه وإبلاغ الهيئات الضامنة الرسمية بذلك.

(3) م 27 بند 1 من قانون الآداب الطبية رقم 1994/288.

المسبب للضرر من قبل طبيب التخدير مثلاً، او كما في الحالة التي لا يُعرف فيها مصدر الخطأ الذي ألحق الضرر بالمريض. فمن يكون مسؤولاً من بين هؤلاء الأطباء؟

نصت المادة 18 من قانون الآداب الطبية رقم 288 / 1994 على ان "كل طبيب مسؤول عن أعماله المهنية"، ونصت المادة 19 من نفس القانون على انه لا يحق للطبيب أن ينيب عنه للقيام بنشاطاته المهنية ولأجل محدود سوى زميل له مسجل في نقابة الأطباء، على ان يعمل الطبيب البديل باسم الطبيب الأصيل وعلى مسؤوليته، والطبيب البديل ملزم بإعطاء وصفات العلاج باسمه وتوقيعه، وازافت بأنه لا يحق للطبيب الاختصاصي المؤهل استنابة زميل له إلا إذا كان من الاختصاص ذاته.

كما نصت المادة 57 منه في البند السابع منها على انه "مهما كان نوع الشراكة تبقى ممارسة المهنة شخصية ويبقى كل طبيب شريك فيها مسؤولاً فقط عن عمله".

يتبين من قراءة هذه المواد ان المشرع اللبناني قد كرس مسؤولية الطبيب الاساسي في حالة انابة غيره لعلاج المريض وفي ذلك اشارة الى اهمية اختيار الطبيب المناسب والمختص من قبله لعلاج مرضاه تحت طائلة تحمله المسؤولية المترتبة عن سوء اختياره نائبه الطبيب، كما كرس مبدأ استقلال المسؤوليات في حالة الإشتراك بالعمل الطبي على أساس الاستقلال المهني والفني لكل طبيب من الفريق الطبي، وهذا امر طبيعي فكل طبيب له اختصاص معين، فوظيفة الطبيب الجراح تختلف عن وظيفة طبيب التخدير وهنا يوجد توزيع في المسؤوليات، ولا يسأل كل طبيب الا في نطاق الخطأ المرتكب ضمن اطار اختصاصه ومهامه في العمل الطبي المشترك، و تكون مسؤوليته عقديّة طالما أن الفريق الطبي قد تم اختيار أعضائه بموافقة و اختيار من المريض، و حتى في الحالة التي لا يمكن فيها معرفة مرتكب الخطأ فكل طبيب مساهم في العملية سيبقى مسؤولاً مسؤولية عقديّة وبصفة فردية أمام المريض المتضرر الذي له حق الرجوع عليهم كذلك بصفة تضامنية، ولمن يقوم بدفع مبلغ التعويض أن يرجع على باقي أعضاء الفريق الطبي بمقدار نصيب كل واحد في التعويض الذي دفعه.

أما في الحالة التي يتم فيها تأليف الفريق الطبي من قبل الطبيب المعالج بسبب ضرورات العمل، ففي هذه الحالة يبقى الطبيب الذي كان قد تعاقد مع المريض المتضرر مسؤولاً أمام هذا الأخير مسؤولية عقدية عن كل خطأ طبي ثابت في حقه و أحق ضرراً بالمريض، أما باقي أعضاء الفريق الطبي فلا يربطهم أي عقد مع المريض، و على هذا فمسؤوليتهم تجاهه تكون تقصيرية وفقاً لنص المادة 122 وما يليها من قانون الموجبات والعقود اللبناني. وهنا من المفيد الإشارة الى انه على كل عضو من أعضاء الفريق الطبي الاهتمام ليس فقط بالأعمال التي تدخل في دائرة تخصصه كطبيب جراح أو طبيب تخدير... الخ، و إنما كذلك تلك التي تكون مشتركة بين أعضاء الفريق الواحد، بحيث يقع عبء القيام بها على كل عضو بهدف القيام بالعمل الطبي على أحسن وجه من جهة، فضلاً عن توفير ضمانات قوية لتعويض المريض أو ذويه بسبب زيادة عدد المسؤولين عن الضرر اللاحق به، وقد نصت المادة 137 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على انه:

"إذا نشأ الضرر عن عدة اشخاص فالتضامن السلبي يكون موجوداً بينهم:
اولاً= اذا كان هناك اشتراك في العمل

ثانياً= اذا كان من المستحيل تعيين نسبة ما أحدثه كل شخص من ذلك الضرر"
و هذه هي الحالة التي يشترك فيها عدد من الأطباء في إحداث الضرر بالمريض، و لا يكون هذا الأخير مرتبباً مع اي منهم بعلاقة تعاقدية طبية.

ب- المسؤولية المدنية للطبيب عن فعل الغير:

قد يستعين الطبيب المعالج بمساعدين طبيين أو ممرضين يباشرون تنفيذ تعليمات العلاج تحت رقبته وإشرافه، كالإستعانة بممرض لتطهير الجرح أو اعطاء حقنة للمريض او تعليق وصل له. فإذا وقع ضرر بالمريض نتيجة خطأ من أحد المساعدين أو الممرضين فهل يسأل الطبيب عن هذا الخطأ باعتباره الطبيب المعالج الذي لجأ إليه المريض، أم أن مرتكب الخطأ هو من يتحمل مسؤولية خطئه؟

نصت المادة 27 من قانون الآداب الطبية رقم 1994/288 في البند 14 منها انه على الطبيب المخدر أن يأخذ من الجراح قبل التخدير أو قبل تحضير المريض للعملية جميع المعلومات المفيدة وعليه أن يتحمل مسؤولياته في مراقبة المريض منذ لحظة التخدير لحين الانتعاش الكامل ويحق له أن يختار على مسؤوليته الخاصة التجهيزات اللازمة المتوافرة وأن يختار معاونيه من بين الأطباء والمسعفين في المؤسسة الاستشفائية وفقاً لأنظمة المستشفى التي يعمل فيها أن وجدوا، لا يجوز إجراء أية عملية جراحية من أي نوع كانت ويلزمها تخدير عام إلا بإشراف وحضور طبيب التخدير خلال مراحل العملية بكاملها. كما نصت المادة 6 من المرسوم رقم 1655 المتعلق بتنظيم مهنة الطب المحال الى مجلس النواب بموجب المرسوم رقم 1077 تاريخ 1979/3/18 على انه يتوجب على الممرض تنفيذ تعليمات الممرض المسؤول او الطبيب المعالج بوعي وانتباه. يتبين من قراءة هذه المواد، انه يمكن مساءلة الطبيب المعالج شخصياً عن كل خطأ يثبت في حق أحد مساعديه ويصيب المريض بضرر أثناء علاجه، بوصفهم يعملون وفقاً لتعليماته وتحت رقبته المباشرة ما دام قد اختار معاونيه من بين الأطباء والمسعفين بنفسه وعلى مسؤوليته الخاصة.

هذا في الحالة التي يكون فيها المساعد قد اختير من قبل الطبيب، أي حالة الطبيب الذي يعمل لحسابه الخاص؛ في حين أنه لو كان الطبيب موظفاً في مستشفى عام أو خاص فالحال غير ذلك، إذ أن هذا الطبيب لم يكن حراً في اختيار الممرضين أو المساعدين الطبيين الذين يعملون الى جانبه بالمستشفى كموظفين فيها ويتبعون ادارياً لها، فلا مجال لمساءلة الطبيب المعالج عن الأخطاء الواقعة منهم أثناء تنفيذهم لتعليماته أو أوامره الطبية. ويبقى في هذه الحالة المستشفى مسؤولاً عن هذه الأخطاء باعتبارهم تابعين للمستشفى لأن هذه الأخيرة تتمتع بسلطة الإشراف الإداري عليهم والتي تكفي وحدها لإعمال أحكام المادة 127 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، التي نصت على "إن السيد والولي مسؤولان عن ضرر الأعمال غير المباحة التي يأتيها الخادم أو المولى في أثناء العمل، أو بسبب العمل الذي إستخدامهما فيه وإن كانا غير حرين في إختيارهما، بشرط أن يكون

لهما سلطة فعلية عليهما في المراقبة والإدارة. وتلك التبعية تلحق الأشخاص المعنويين كما تلحق الأشخاص الحقيقيين".

فالمسؤولية هنا هي مسؤولية المتبوع من أعمال تابعيه، وهي مسؤولية تقصيرية وفقاً لأحكام هذه المادة. ذلك أنه لا يمكن مساءلة المستشفى الحكومي على أساس المسؤولية العقدية، فعلاقة المريض بالمستشفى كمرفق صحي عام، مستمدة من قواعد قانونية أوجدتها القوانين المنظمة للمرفق العام، ومركز المريض لا يعد مركزاً تعاقدياً بل هو عبارة عن علاقة منتفع بمرفق عام صحي. في حين أنه في الحالة التي يكون فيها أمام مستشفى خاص أو عيادة خاصة فإن التزام هذين الأخيرين أمام المريض يكون بناءً على عقد استشفاء، وتترتب مسؤوليتهما في حال الإخلال بالتزاماتهما تجاهه، ولا سيما لجهة الالتزام بتوفير الطاقم الطبي والكافي من الأطباء والممرضين والمساعدين الطبيين لتأمين الخدمة الطبية المتمثلة في توفير الخدمات العادية للمريض.

ج- المسؤولية المدنية للطبيب عن الأشياء:

ويمكن تقسيمها الى مسؤولية عن الأشياء والى مسؤولية عن الأدوية وفقاً لما يلي:

1- مسؤولية الطبيب عن الأشياء:

يقصد بالأشياء الآلات والأجهزة الطبية والوسائل التقنية اللازمة التي ينبغي ان تتوفر في المكان الذي يمارس فيه الطبيب مهنته، لأداء مهمته في ظروف ليست من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية المقدمة للمريض، وفي هذا المجال تنص المادة 4 من قانون الآداب الطبية رقم 1994/288 (البند 2) على انه "يتوجب على الطبيب أن يجهز عيادته بالتجهيزات المناسبة وبوسائل تقنية كافية لعمله الطبي. تحدد الشروط الصحية والفنية لتجهيز العيادات الطبية من قبل وزارة الصحة العامة بعد اخذ رأي نقابتي الأطباء في لبنان"، كما نص البند 3 من نفس المادة انهم على الطبيب ان "يحرص على عدم ممارسة مهنته في ظل ظروف قد تضر بكرامته أو بنوعية العلاج الذي يصفه".

وتترتب المسؤولية في حالة الحاق الطبيب ضرراً بالمريض ناجم عن عدم انتباهه في استخدام الآلة الطبية، أو قصور أو عيب في الآلة ذاتها.

والمسؤولية هنا تكون عقديّة لأنها ناجمة عن اخلال الطبيب في تحقيق موجب الإلتزام بسلامة المريض لأن تدخل الآلة كان سبباً في عدم تنفيذ الإلتزام بتحقيق نتيجة، هذا الإلتزام الثابت بالعقد المبرم بين الطبيب المعالج والمريض هو التزم بسلامة المريض، أي تطبق أحكام المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي للطبيب في كل مرة يكون فيها اخلال من قبله في تحقيق هذا الإلتزام.

غير أنه في الحالة التي يكون فيها الطبيب -مستخدم الآلة - غير مرتبط مع المريض بعقد طبي ففي هذه الحالة فإن مسؤولية الطبيب عن الآلات والمعدات الطبية تجاه المريض هي مسؤولية تقصيرية عن حراسة الجوامد سناً للمادة 131 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والتي تنص على:

"إن حارس الجوامد المنقولة وغير المنقولة يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تحدثها تلك الجوامد حتى في الوقت الذي لا تكون فيه تحت إدارته أو مراقبته الفعلية، كالسيارة وقت السير أو الطائرة وقت طيرانها أو المصعد وقت إستعماله".

وبتطبيق هذه المادة، يتبين ان هناك مسؤولية مفترضة حكمية على حارس الجوامد وهنا هو الطبيب عن الآلات والمعدات الطبية التي يستخدمها في عيادته متى تسببت هذه الأخيرة بإحداث ضرر للمريض، وهذه المسؤولية لا يمكن نفيها الا اذا أقام الحارس البرهان على وجود قوة قاهرة او خطأ من المتضرر، ولا يكفي ان يثبت الطبيب انه لم يرتكب خطأ (م 131 موجبات وعقود، الفقرة الثانية)، والمثال الأبرز على هذه المسؤولية عن فعل الأشياء نجدها مطروحة لدى طبيب الأسنان حيث يستعمل هذا الأخير في المعالجة الآلات والأجهزة والحشوات التي قد تكون غير صحية وهنا المسؤولية هي حكمية عن فعل الأشياء.

2- مسؤولية الطبيب عن الأدوية :

يلتزم الطبيب بضمان سلامة مريضه فيما يتعلق بالأدوية المقدمة له، أو بتركيب الأعضاء أو الأطراف الصناعية له، بالإضافة الى ضمان حسن استخدام الآلات والأجهزة الطبية أثناء أي تدخل طبي أو جراحي. فيلتزم الطبيب بسلامة مريضه من أي ضرر قد يلحق جراء الأدوية المقدمة له أثناء العلاج، وكلمة دواء تعني بمفهوم المادة 36 من قانون مزاوله مهنة الصيدلة اللبناني رقم 367 الصادر في 1994/8/1، ان "الدواء هو كل مادة بسيطة أو مركبة لها خصائص للشفاء أو للوقاية أو لها فعل فيزيولوجي وتستعمل في طب وجراحة الإنسان أو الحيوان". والالتزام الطبيب ازاء مريضه يكمن في عدم وصف أو تقديم دواء فاسد أو ضار، او دواء لا يتناسب مع حالته المرضية. وهنا يتوجب عليه ان يلتزم بموجب الحيطة والحذر و الإرشاد اللازمين اتجاه المريض في ما يتعلق باستعمال الدواء و الآثار الجانبية المتوقعة، و التي يمكن أن تظهر جراء استعماله أو تناوله، و هو ملزم في كل مرة يشتمل فيها الدواء الموصوف على حالات تستدعي عدم استعمال دواء معين، أن يبحث في حالة المريض ومدى توافر هذه الحالات من عدمها، مع الأخذ بعين الإعتبار عمر المريض و الجرعات الملائمة له. والالتزام في هذا المجال هو التزام بتحقيق نتيجة.

ثانياً - مسؤولية جزائية:

في الحالة التي يكون فيها الخطأ الطبي جرماً معاقباً عليه، يتقدم المتضرر بشكوى حيث مقام الطبيب المدعي عليه امام النيابة العامة الجزائية، أو القاضي المنفرد الجزائي أو قاضي التحقيق، ويجري ابلاغه في مركز عمله أو في مكان ارتكاب الخطأ الطبي أو في مكان وقوع الضرر⁽¹⁾.

وفي هذا المجال فقد نصت المادة 186 من قانون العقوبات على انه "لا يعد جريمة الفعل الذي يجيزه القانون:

(1) http://www.transparencylebanon.org/Modules/PressRoom/OurPublications/UploadFile/826_29,06,YYCitizens%20Guide_MEAC_FINAL.pdf

- العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضى العليل أو رضى ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة".
اذن، عند ارتكاب الطبيب جرماً جزائياً بحق مريضه، تطبّق عليه القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية الجزائية⁽¹⁾ بجرائم التسبب بالإيذاء أو الوفاة إذا كان الجرم نتيجة خطأ، وقواعد المسؤولية الجزائية في الجرائم القصدية إذا كان الفعل قصدياً.
بالإضافة الى مسؤولية الشخص الطبيعي اي الطبيب عن افعاله الجرمية، فهناك ايضاً مسؤولية الشخص المعنوي اي المستشفى عند ارتكابها افعالاً جرمية، فبحسب المادة 210 من قانون العقوبات اللبناني، " أن الهيئات المعنوية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون الاعمال باسم الهيئات المذكورة او بإحدى وسائلها، ولا يمكن الحكم عليها الا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم". اذن يمكن توقيف عمل المستشفى بالكامل، بعد ان تتم مصادرة معداته وإلزامه بالتوقف عن العمل ومن الأمثلة الشائعة على الأفعال الجرمية التي يمكن ان ترتكبها المستشفى بحق المرضى، هي حالة امتناعها عن استقبال مريض في حالة خطرة، فهذا الفعل يعدّ جريمة يُعاقب عليه القانون، بمعزل عن أي حجة أو مبرر، إذ تنص المادة 567 من قانون العقوبات اللبناني على ما يأتي:

(1) من المواد الجزائية التي يمكن تطبيقها في حالة ارتكاب الطبيب لخطأ طبي شكل جرماً جزائياً نذكر: في التسبب بالموت: المادة 564- من تسبب بموت أحد عن إهمال أو قلة احتراز أو عدم مراعاة القوانين أو الأنظمة عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات.
في الإجهاض: المادة 546- إذا ارتكب إحدى الجرح المنصوص عليها في هذا الفصل طبيب أو جراح أو قابلة أو اجرائي أو صيدلي أو أحد مستخدميهم فاعلين كانوا أو محرضين أو متدخلين شددت العقوبة وفقاً للمادة 257.
ويكون الأمر كذلك إذا كان المجرم قد اعتاد بيع العقاقير وسائر المواد المعدة للتطريح.
ويستهدف المجرم فضلاً عن ذلك للمنع من مزاوله مهنته أو عمله وإن لم يكونا منوطين بإذن السلطة أو نيل شهادة.
ويمكن الحكم أيضاً بإقفال المحل.
في القتل قصداً، المادة 547- من قتل إنساناً قصداً عوقب بالأشغال الشاقة من خمس عشرة سنة إلى عشرين سنة.

"من وجد بمواجهة شخص في حال الخطر بسبب حادث طارئ أو بسبب صحي، وكان بوسعه إغاثته أو إسعافه بفعل شخصي أو بطلب النجدة ودون أن يعرض نفسه أو غيره للخطر وامتنع بمحض إرادته عن ذلك، يُعاقب بالحبس من شهر الى سنة وبالغرامة من مائتي الف ليرة الى مليوني ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين".

الخاتمة:

ان البحث في مسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية هي مسألة في غاية الدقة، فليس من المقبول التشهير بالطبيب ولا إطلاق التهم بوجهه بصورة عشوائية من قبل اعلام غير مدرك وواع او مميز بين الخطأ الحقيقي والإهمال، وبين المضاعفات الجانبية والمتوقعة الحدوث بنسبة معينة لكل حالة مرضية، والتي لا يمكن اعتبارها اخطاء طبية بالمعنى الحقيقي لهذا المصطلح، انما هي اخطاء انسانية طبيعية متوقعة الحدوث، ومن الخطأ معاقبة من يقدم على عمل طبي وتترتب عليه مثل هذه المضاعفات الجانبية لأن ذلك لن يقلل من وقوعها مستقبلاً، فضلاً عن ان المعاقبة ستدفع بالعاملين في القطاع الصحي الى اخفاء الأخطاء الطبية وعدم الإبلاغ عنها، كما سيؤدي الى تجنب الطبيب التعامل مع الحالات المعقدة ذات المخاطر العالية⁽¹⁾.

هذه الأخطاء الطبية يمكن تفاديها بتغيير النظام الذي يحمي الإنسان من الوقوع في الخطأ من جهة أولى، ووضع الأسس والشروط الواضحة لمسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية من جهة ثانية، ومعاقبة الطبيب الذي يتجاوز فقط حدود المهنة ومعاييرها عند اهل الاختصاص، او الذي يعتمد احداث الضرر او اذا كان جاهلاً بالطب، او اذا كان الطبيب غير مأذون له من قبل الجهة الرسمية المختصة بمزاولة مهنة الطب، او اذا اقدم على العمل من دون اذن المريض او من يقوم مقامه، او غرر بالمريض او ارتكب خطأ لا يقع فيه امثاله ولا تقره اصول المهنة.

(1) غسان سكاف، الخطأ الطبي: ما هي معايير محاسبة الطبيب؟، جريدة النهار، 2014/6/20.

كما ان واجب الطبيب هو بذل العناية الواجبة عليه في حدود اصول المهنة، وليس عليه تحقيق غاية او نتيجة معينة، ولا يمكن ان تكون هناك مسؤولية مباشرة للفريق الطبي لتحقيق نتيجة الشفاء، اذ ان ذلك لا يملكه الطبيب ولا غيره، فالطبيب يعالج والله وحده هو الشافي⁽¹⁾.

وعلىنا كمجتمع ان نغير طريقة نظرتنا الى الاخطاء الطبية، وتمييزها عن غيرها من المضاعفات الجانبية الممكنة الحصول، والتحري جيداً عن اسباب وفاة الشخص او ايداؤه قبل اطلاق اتهامات بوجه الطبيب، لا تستند الى اساس قانوني أو علمي وسليم، فالمتهم بريء حتى تثبت ادانته، والطبيب الذي يتعرض لإتهامات باطلة و يُشهر به إعلامياً يتضرر بصورة مادية ومعنوية كبيرة، ولا يعود محل ثقة من قبل المرضى حتى ولو تبين لاحقاً انه بريء مما نُسب اليه، فهل يا ترى يستطيع الاعتذار له او التعويض عليه ان يصلح ما أفسدته ألسنة البشر وادعاءاتهم الظالمة؟

من هنا كانت أهمية التحقق من خطأ الطبيب واثباته باليقين لا بالشك. واختم بأبيات للشاعر ابن الرومي، الذي قيل ان احد الأطباء كان يتردد اليه ويعالجه بالأدوية النافعة لتسمم كان قد اصابه، فزعم انه غلط عليه في عقار طبي، فكانت هذه الأبيات:

غَلَطَ الطَّبِيبُ عَلَيَّ غَلَطَةً مُورِدٍ عَجَزْتُ مَحَالَّتُهُ عَنِ الإِصْدَارِ
وَالنَّاسُ يَلْحَوْنَ الطَّبِيبَ وَإِنَّمَا خَطَأَ الطَّبِيبِ إِصَابَةُ المَقْدَارِ.

(1) قال تعالى: "وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ"، الآية (80)، سورة الشعراء.

Gestation pour autrui (étude du droit comparé)

Dr. Achraf RAMMAL

« Sur cette Terre il y a une chose effroyable, c'est que tout le monde a ses raisons ». Ces mots empruntées à l'un des personnages de La Règle du jeu, ont trouvé un écho singulier dans la discussion qui s'est élevée autour de la gestation pour autrui¹.

La gestation pour autrui (GPA) ne peut être envisagée en dehors du cadre médical. Elle est reconnue par l'organisation mondiale de la santé comme une technique de l'assistance médicale à la procréation (AMP)² qui englobe toutes les procédures mises en œuvre dans le contexte médical pour faire naître un enfant³ qui ne pourrait voir le jour sans cette série d'interventions technologiques⁴.

Sur le plan technique, la GPA consiste simplement à implanter des embryons obtenus par fécondation *in vitro* (FIV) dans l'utérus d'une femme volontaire. L'acte de fécondation *in vitro* consiste en une série de manipulations de haute technicité relevant de l'AMP⁵ :

1 BOLLEE S. « Gestation pour autrui : la voie du compromis », *D.* n°26 du 16 juillet 2015, p. 1481.

2 Article L. 2141-2 du Code de la santé publique (CSP) en France.

3 MECARY C. « Légaliser la gestation pour autrui au nom de la dignité ? », in MARAIS A. (sous la dir.), *La procréation pour tous ?*, éd. Dalloz, 2015, p. 114.

4 D'autres techniques médicales permettent d'avoir un enfant comme l'insémination artificielle avec donneur (IAD), la fécondation *in vitro* (FIV) et le don d'embryons.

5 MIRKOVIC A. « Assistance médicale à la procréation (exportation de gamètes) », *D.* n°10 du 9 mars 2017, p. 511.

prélèvement, et conditionnement des gamètes, obtention, culture, et suivi des embryons, implantation¹.

Le terme de « gestation pour autrui » (GPA) qui a remplacé les termes de « *mères porteuses* » ou « *maternité de substitution* »² est une pratique qui consiste, pour un couple, à se mettre d'accord avec une femme pour que celle-ci devienne enceinte et leur remettre à la naissance l'enfant afin que celui-ci soit rattaché aux premiers en tant que parents de l'enfant³ dits « parents d'intention »⁴, c'est-à-dire les parents pour le compte desquels l'enfant a été porté⁵, indépendamment de la provenance de l'ovocyte dont est issu cet enfant (de la gestatrice, de la mère intentionnelle ou d'une donneuse)⁶. Les modalités peuvent être diverses⁷ mais l'objet de l'accord, sa cause finale, est celui-là⁸.

On peut distinguer entre la gestation pour autrui au sens strict – dans laquelle la femme qui porte l'enfant n'en est pas la génitrice- et

1 JAVERZAT S. « La gestation pour autrui (approche médicale) », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 207.

2 TOURAME P. « Quelle liberté pour la mère porteuse », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 275.

3 FRISON-ROCHE M.-A. « Sophistique juridique et droit », *D.* n°2 du 14 janv. 2016, p. 85.

4 Comité Consultatif National d'Éthique (CCNE), avis n°126 du 15 juin 2017 sur les demandes sociétales de recours à l'AMP, chapitre 4, réflexions sur les demandes sociétales de GPA, p. 29, site internet du CCNE.

5 SOULARD ch. « Le juge français, le juge européen et le législateur face à la gestation pour autrui », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 192.

6 PARIZER-KRIEF K. « A propos des régimes juridiques de gestation pour autrui (France, Allemagne, et Grande-Bretagne) », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 217.

7 Dans certaines situations, la femme qui va porter l'enfant peut être celle qui a donné l'ovocyte : on parle de « procréation pour autrui » car elle est à la fois génitrice et gestatrice, « mère ovocytaire » (génétique) et « mère utérine » (gestationnelle). Dans d'autres solutions, il y a eu recours à un don d'ovocytes, impliquant une seconde femme ; il s'agit d'une « gestation pour autrui », assurant la séparation entre la mère utérine et la mère ovocytaire. Dans les deux cas, les ovocytes sont en principe fécondés par le père d'intention qui est en même temps père biologique.

8 FRISON-ROCHE M.-A. « Face aux faits des maternités de substitution que peut et doit faire le juge? », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 266.

maternité pour autrui – dans laquelle la gestatrice¹ est également la génitrice de l'enfant².

La gestation pour autrui concerne donc les hypothèses dans lesquelles une femme qui souhaite être mère ne pouvant pas porter d'enfant, c'est une autre qui portera un enfant qui sera bien biologiquement le sien et celui du père. La mère qui accouche s'engage à ne pas revendiquer de lien de filiation avec l'enfant qu'elle a porté : elle lui donne naissance pour que d'autres soient ses parents³.

La gestation pour autrui est la plus ancienne méthode connue de lutte contre l'infertilité d'une femme⁴. La pratique remonte à l'Ancien testament⁵. La maternité de substitution, dont l'un des premiers exemples figure dans la Bible avec l'histoire d'Abraham, de Sarah et d'Hagar qui a donné naissance à Ismaël, dans le chapitre 16 du livre de la Genèse, lorsque la servante égyptienne Hagar accepte de porter un enfant du vieil Abraham pour assurer sa descendance, sur l'initiative de Sarah, l'épouse de ce dernier, devenue trop vieille pour avoir un enfant.⁶

1 Les gestatrices sont, dans leur grande majorité, des femmes des pays pauvres et des pays intermédiaires qui connaissent de fortes disparités économiques : Asie du Sud-Est, Ukraine, Russie et, dans une moindre mesure, Mexique, Grèce.

2 PICHARD M. « La commande d'enfant par son géniteur (est-elle une hypothèse de gestation pour le compte d'autrui ?) », *D.* n°20 du 8 juin 2017, p. 1143.

3 DOMINO X. « Gestation pour autrui, enfants nés à l'étranger et certificats de nationalité française », *RFDA* n°1, janvier-février 2015, pp. 163.

4 CATTO M.-X. « La gestation pour autrui : d'un problème d'ordre public au conflit d'intérêts ? », in séminaire Droit des femmes face à l'essor de l'intérêt de l'enfant, *La Revue des Droits de l'Homme* n°3, juin 2013, p. 53.

5 Genèse 16, versets 1 et 2 ; à propos de l'histoire des maternités de substitution, Dictionnaire de bioéthique, p. 1273, n°2.

6 BILLIER J.-C. « Libéraliser la gestation pour autrui », *Les cahiers de la justice*, n°4 / 2010, p. 117.

Il existe d'autres pratiques traditionnelles chez les Indiens d'Amérique ou en Grèce, comme en témoignent différents travaux en sciences humaines¹.

Si la vente d'enfants n'est pas une nouveauté comme en témoigne le conte de Maupassant intitulé *Aux champs*, dans lequel une jeune femme en mal d'enfant, Mme d'Hubièvres, achète à des paysans leur petit garçon contre une rente mensuelle de cent vingt francs, il suffit aujourd'hui de quitter le pays pour obtenir un enfant par convention auprès des cliniques spécialisées.

Ces pratiques de gestation et de procréation pour autrui se répandent, de plus en plus, de par le monde et deviennent facilement accessibles en raison notamment de l'essor des moyens de transport et de communication via internet².

Lorsque sont prononcés ces trois mots de « gestation pour autrui » ou son acronyme « GPA », ils sont inévitablement accompagnés d'une vive attention médiatique, de réactions politiques, et de débats ou de querelles juridiques³. En raison de ses aspects éthiques et sociaux, la GPA fait l'objet de grandes controverses⁴.

Cela constitue un cas particulièrement net d'une question plus générale, à savoir la possibilité même du Droit de faire encore « quelque chose » face à des phénomènes qui, technologiquement,

1 MECARY C. « Légaliser la gestation pour autrui au nom de la dignité ? », *art. cit.*, p. 114.

2 CATTO M.-X. « La gestation pour autrui : d'un problème d'ordre public au conflit d'intérêts ? », *art. cit.*, p. 55.

3 DOMINO X. « Gestation pour autrui, enfants nés à l'étranger et certificats de nationalité française », *art. cit.*, p. 163.

4 PARIZER-KRIEF K. « A propos des régimes juridiques de gestation pour autrui (France, Allemagne, et Grande-Bretagne) », *art. cit.*, p. 217.

économiquement, sociologiquement, semblent aujourd'hui dépasser le droit¹.

En France depuis bientôt une quarantaine d'années², la gestation pour autrui est un sujet qui suscite l'expression de désaccords. Comme pour certaines questions de « bioéthique »³, cette dissonance a pour caractéristique d'être énoncée à travers des arguments qui traversent les frontières entre les disciplines (notamment médecine, droit, philosophie) et entre l'espace académique et scientifique et le débat public, politique, législatif⁴.

Peut-on justifier le recours à la gestation pour autrui d'un point de vue moral ? Concernant la situation tragique d'une mère porteuse qui, après la naissance de l'enfant, n'a pas voulu s'en séparer.

En consentant à porter un enfant qu'elle n'élèvera pas, ne fait-elle d'elle-même un simple moyen ? Ne remet-elle pas en cause « la fin » qu'elle est pour elle-même et pour autrui et, à travers elle, l'humanité comme fin ?

Pour répondre à ces questions et Force est de constater, à cet égard, la grande variété des règles applicables d'un pays à l'autre⁵. On

1 FRISON-ROCHE M.-A. « Face aux faits des maternités de substitution que peut et doit faire le juge? », *art. cit.*, p. 265.

2 Le débat a émergé notamment avec la publicité faite, au début des années 1980, à l'organisation par deux associations de rencontre entre des couples infertiles et des femmes susceptibles d'être génitrice et gésatrice pour ces couples.

3 RAMMAL A. « Les recherches biomédicales, étude du droit comparé », *La revue de droit et des sciences politiques de l'Université libanaise*, n°4 / 2017, pp. 60-92 ; RAMMAL A. « Le don d'organes, étude du droit comparé », *La revue du droit et des sciences politiques de l'Université libanaise*, n°5 / 2017.

4 GAILLE M. « Le débat français : une toile d'arguments moraux pour un acte controversé », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 289.

5 G'SELL F. « La grande variété des approches relatives à la maternité pour autrui en Europe et aux États-Unis », in MARAIS A. (sous la dir.), *La procréation pour tous ?*, éd. Dalloz, 2015, p. 195.

distingue entre d'un côté, les pays dans lesquels la GPA est prohibée (I), et de l'autre côté, les pays dans lesquels la GPA est licite et encadrée par la loi (II).

I) Pays dans lesquels la GPA est prohibée

On peut dire qu'il n'y a pas, sur cette question de la GPA, de consensus juridique international¹. Pour ce qui concerne le Liban, l'article 30 du code de déontologie médicale libanais² dispose que l'AMP, dont l'insémination artificielle, est autorisée pour le couple marié après un consentement écrit, en respectant les lois en vigueur auprès des tribunaux civils et religieux³. Pour ce qui concerne l'union européenne, sur trente-cinq États parties à la Convention européenne des droits de l'homme (ConvEDH), montre que : quatorze États parties interdisent expressément le recours à la GPA (dont l'Allemagne, l'Autriche, l'Italie, l'Espagne⁴ ou encore la Suède et la Finlande), dix États ne disposent pas de législation spécifique, ce qui recouvre soit des interdictions en vertu des dispositions générales soit des incertitudes quant au droit applicable (l'Irlande, la Hongrie, la Roumanie notamment), et sept États autorisent la GPA (l'Albanie, la

1 MARGUENAUD J.-P. « La revalorisation de l'intérêt de l'enfant né à l'étranger d'une gestation pour autrui », *RTDciv.* n°4, oct.-déc. 2014, p. 838.

2 Loi n°240 du 22/10/2012 modifiant certaines dispositions de la loi n°288 du 22/2/1994, *J.O.* n°45 du 15/10/2012, pp. 4877-4888.

3 On déduit que la pratique de la GPA est strictement interdit au Liban, parce que elle est considérée contraire à la religion.

4 FULCHIRON H. « L'enfant de la fraude...Réflexions sur le statut des enfants nés avec l'assistance d'une mère porteuse », *D.* n°15 du 17 avril 2014, p. 909.

Géorgie¹, la Grèce, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Russie² et l'Ukraine, le plus souvent sous sa forme dite « altruiste », c'est-à-dire gratuite, étant précisé que certains pays n'autorisent pas les étrangers non-résidents à y recourir). Enfin quatre États paraissent plus au moins tolérer la GPA : la Belgique, la République tchèque et, éventuellement le Luxembourg et la Pologne³.

La prohibition de la GPA est absolue en France (A), alors qu'en Europe, il y a certains pays où on remarque une interdiction législative de la gestation pour autrui (B).

A) En France : la prohibition est absolue

En France, l'assistance médicale à la procréation (AMP) est réservée aux couples hétérosexuels. Le couple doit être en âge de procréer. L'indication majoritaire est une infertilité avérée de l'un ou l'autre ou des deux partenaires par une équipe médicale⁴. Alors que le principe est la prohibition de la GPA. Il faut savoir que la pratique

1 La GPA est autorisée depuis 1997 pour des parents d'intention mariés, qui, à partir de contrats (traduits de la langue d'origine des parents d'intention et notariés), sont déclarés les parents légaux de l'enfant. L'acte de naissance ne porte aucune trace de la gestatrice. In, Avis du Comité Consultatif National d'Éthique (CCNE) français sur les demandes sociétales de recours à l'AMP, chapitre 4, Réflexions sur les demandes sociétales de GPA, 15 juin 2017, p. 76.

2 La GPA y est admise par le droit depuis 1996. Les conditions ont été précisées en 2011. Les indications doivent être médicales ; elle ne peut être que gestationnelle. La mère porteuse n'est en principe qu'indemnisée ; toutefois, il est difficile de connaître la réalité juridique dans la Fédération de Russie, dont on dit parfois qu'elle admet la GPA commerciale. La mère porteuse qui accouche est la mère de l'enfant ; elle peut décider de le garder. Mais si la mère porteuse l'accepte, les parents d'intention peuvent immédiatement figurer comme les parents légaux de l'enfant sur l'acte de naissance et le registre d'état civil. In Avis du CCNE français sur les demandes sociétales de recours à l'AMP, chapitre 4, Réflexions sur les demandes sociétales de GPA, 15 juin 2017, p. 76.

3 DOMINO X. « Gestation pour autrui, enfants nés à l'étranger et certificats de nationalité française », *RFDA* n°1, janvier-février 2015, p. 164.

4 JAVERZAT S. « La gestation pour autrui (approche médicale) », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 205.

de la GPA concerne quelques centaines de couples français par an, ce qui au regard des 820 000 naissances par an n'est rien. Ainsi la naissance de 500 enfants dans ce cadre représente 0,0006 % des naissances¹.

Dans un premier temps, on parle du cadre juridique et jurisprudentiel concernant la gestation pour autrui (1), dans un deuxième temps, on va traiter la reconnaissance des effets en France d'une convention de gestation pour autrui conclue et exécutée à l'étranger (2), et dans un dernier temps, on précisera le régime pénal (3) .

1) Le cadre juridique et jurisprudentiel concernant la gestation pour autrui

-La GPA fait l'objet d'une interdiction particulièrement nette en droit français².

1-C'est d'abord par la voie jurisprudentielle que cette interdiction a été affirmée, de manière constante, par la Cour de cassation :

Dès 1989³, elle a jugé nulle, en raison de l'illicéité de son objet, la constitution de l'association *Alma Mater* dont l'objet était de favoriser la conclusion et l'exécution de conventions de mères porteuses.

1 MECARY C. « Légaliser la gestation pour autrui au nom de la dignité ? », in MARAIS A. (sous la dir.), *La procréation pour tous ?*, éd. Dalloz, 2015, p. 114.

2 BERTHIAU B., *Droit de la santé*, gualino éd., 2007, p. 121 ; GILLET J.-L. « Procréation médicale assistée et gestation pour autrui (approche juridique) Le parti et le challenge du droit », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 214.

3 Cass. civ. 1re, 13 déc. 1989, n°88-15.655, *Bull. civ. I*, n°387, *D.* 1990, 273, rapp. J. Massip ; *RDSS* 1990, 733, obs. E. Alfandari ; *RTDciv.* 1990, 254, obs. Rubellin-Devichi.

En 1991¹, l'Assemblée plénière a jugé, à l'occasion d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi, impossible de prononcer une adoption plénière par la mère d'intention dans le cas où l'enfant est né après un contrat de GPA, au motif que cela contrevient au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain et de l'indisponibilité de l'état des personnes.

2-C'est ensuite le législateur qui a posé, à l'occasion de la loi bioéthique² du 29 juillet 1994³, une interdiction de la GPA, qui a été inscrite dans le code civil.

L'article 16-7⁴ de ce code dispose que : « toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est

1 Cass. ass. plén. 31 mai 1991, n°90-20.105, *Bull. ass. Plén.* n°4 ; *D.* 1991, 417, rapp. Y. Chartier, 318, obs. J.-L. Aubert, 417, note D. Thouvenin et 1992, 59 ; *RFDA* 1991, 395, *RTDciv* 1991, 517 et 1992, 88, obs. J. Mestre. Il concernait une femme « atteinte d'une stérilité irréversible » dont le mari avait « donné son sperme à une autre femme qui, inséminé artificiellement, a porté et mis au monde l'enfant ainsi conçu ». La Cour de cassation avait convoqués les deux principes de « l'indisponibilité du corps humain et l'indisponibilité de l'état des personnes » pour fonder la sanction des conventions. « La convention par laquelle une femme s'engage fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à la naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état de la personne ». Dans le même sens, v. (Cass.civ. 1re 6 avr. 2011, n°10-19.053, *Bull. civ.* I, n°72 ; CA Dijon 24 mars 2016, n°15/00057, *D.* n° 4 du 14 avr. 2016, p. 783, obs. I. Gallmeister, *AJ fam.* 2016, 339 ; *RTDciv* 2016, 335). Pour sanctionner l'accord conclu entre le géniteur et la porteuse, le ministère public peut se fonder sur l'existence de normes protégeant l'ordre public au général comme les articles 6 « on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». ou 1162 « le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but (...) », nouveau du code civil.

2 Loi n°1994-653 du 29 juill. 1994 relative au respect du corps humain, *J.O.* n°175 du 30 juill. 1994, p. 11056,

3 Déclarée conforme à la Constitution, mais sans motifs particuliers sur ce point dans sa décision n°94-43/344 DC du 27 juill. 1994 (*D.* 1995, 273, note B. Mathieu ; *RFDA* 1994, 1019, note B. Mathieu).

4 La « convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui » saisie à l'article 16-7 du code civil ne vise qu'une hypothèse particulière de recours à une femme pour porter un enfant dont elle n'aurait pas vocation à devenir mère, in PICHARD M. « La commande d'enfant par son géniteur (est-elle une hypothèse de gestation pour le compte d'autrui ?) », *D.* n°20 du 8 juin 2017, p. 1143.

nulle »¹. L'article 16-9 précise que cette disposition est d'ordre public². La définition de la maternité (implicitement) retenue par le code civil : la mère est la femme qui accouche³ selon l'adage romain⁴ « *mater semper certa est* »⁵.

Le législateur a assorti cette interdiction de sanctions pénales⁶ qui ne concernent que les hypothèses dans lesquelles l'un au moins des faits constitutifs de l'infraction a été commis sur le territoire français⁷, ce qui explique que des Français désireux de recourir à la GPA se soient rendus à l'étranger, dans les pays où le recours à ce procédé est soit autorisé soit toléré, avec un encadrement juridique et éthique pour le moins variable⁸.

Dans la voie de l'interdiction de la GPA en France et dans un avis récent du 15 juin 2017⁹, la position du Comité Consultatif National d'Éthique (CCNE) est de prohiber la GPA¹⁰. Estimant qu'il ne peut donc y avoir de GPA éthique, le CCNE souhaite le maintien

1 BERGOIGNAN-ESPER Cl., DUPONT M., *Droit hospitalier*, 10ème éd., Dalloz, 2017, p. 829.

2 BERGOIGNAN-ESPER Cl. « Gestation pour autrui à l'étranger et reconnaissance de la filiation en France », *RDSS* n°5, septembre-octobre 2014, p. 888.

3 V. spéc. Art 332, al. 1er, c. civ. : « La maternité peut être contestée en rapportant la preuve que la mère n'a pas accouché de l'enfant ».

4 CATTO M.-X. « La gestation pour autrui : d'un problème d'ordre public au conflit d'intérêts ? », in séminaire Droit des femmes face à l'essor de l'intérêt de l'enfant, *La Revue des Droits de l'Homme*, n°3, juin 2013, p. 60.

5 Digeste 2, 4, 5 in Adages du droit français, H Roland, L. Boyer, Litec, 4ème éd., p. 428. « la mère est toujours certaine », art. 325 et 332 C. civ.

6 ROUSSEL G. « Sanctionner le tourisme procréatif ? », in MARAIS A. (sous la dir.), *La procréation pour tous ?*, éd. Dalloz, 2015, p. 163.

7 MURAT P., *Droit de la famille*, 7ème éd., 2017, Dalloz action, p. 642.

8 BIOY X., *Biodroit, de la biopolitique au droit de la bioéthique*, LGDJ, p. 144.

9 CCNE 15 juin 2017, avis n°126, *RTDciv.*, n°3 du juill.-sep. 2017, p. 623.

10 VIALLA F. « Assistance médicale à la procréation : avis du CCNE du 15 juin 2017 », *D.* n°24 du 6 juillet 2017, p. 1365.

et le renforcement de sa prohibition, quelles que soient les motivations, médicales ou sociétales, des demandeurs.

Enfin, le CCNE souligne que « la GPA ne peut être éthiquement acceptable du seul fait qu'elle s'inscrirait dans un cadre médical »¹. Ce comité est favorable à l'élaboration d'une convention internationale pour l'interdiction de la GPA². Dans le même sens, l'Académie nationale de médecine a rendu le 10 mars 2009, un avis défavorable, jugeant que la question déborde les missions de la médecine dans la mesure où elle « interpelle avant tout la société et relève prioritairement de la responsabilité du législateur »³.

2) la reconnaissance des effets en France d'une convention de GPA conclue et exécutée à l'étranger.

En l'état, et faute de toute convention internationale ou même bilatérale régissant la question, la situation des citoyens français qui se rendent à l'étranger pour avoir recours à une GPA dans un cadre plus au moins légal et organisé est complexe. Il a clairement dans cette démarche un contournement de l'interdiction législative d'ordre public.

1 Avis n°110 du CCNE, année 2010, Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui, in TOURAME P. « Quelle liberté pour la mère porteuse », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 279. Cet avis concernait la demande de GPA exprimée par des couples composés d'un homme et d'une femme, en raison d'une infertilité liée à l'impossibilité pour la femme de porter une grossesse du fait de pathologies utérines, donc dans le cadre d'indications médicales. Le CCNE avait alors estimé que cette demande de GPA, quoique motivée par des raisons médicales, portait atteinte à l'intégrité des femmes porteuses de grossesse pour autrui, à la fois dans leur corps, dans leur affectivité, dans leur vie familiale. Il indiquait que le désir d'enfant des uns ne constituait pas un « droit à l'enfant » s'il devait passer par des atteintes à l'intégrité des femmes, même volontaires et altruistes dans leur démarche, et aux enfants qui en naîtraient.

2 CCNE, avis n°126 du 15 juin 2017 sur les demandes sociétales de recours à l'AMP, chapitre 4, réflexions sur les demandes sociétales de GPA, p. 40., site internet du CCNE.

3 VIALLA F., *Les grandes décisions du droit médical*, LGDJ, 2010, p. 70.

Une fois revenus en France avec l'enfant, ils demandèrent à faire établir leur lien de parenté avec l'enfant. La question doit alors être réglée par le juge.

-Le Conseil d'État a eu l'occasion de prendre position par la décision d'Assemblée du 22 janvier 1988, *Association « Les cigogne »*¹, et qui a été la première juridiction suprême française à juger qu'était illicite² l'objet d'une association visant à faciliter le recours à des mères porteuses.

-Au fil des affaires dont elle a été saisie, la Cour de cassation a développé une jurisprudence stricte.

Longtemps, la Cour de cassation refusa de reconnaître le lien de filiation entre l'enfant et ses parents d'intention en France, même si l'un d'eux avait donné ses gamètes pour le concevoir. L'atteinte à l'ordre public, puis la fraude auraient été alors invoquées au soutien de cette solution. En effet, d'une part, la Cour de cassation a, par trois arrêts du 6 avril 2011³ jugé justifié le refus de transcription d'un acte de naissance établi en exécution d'une décision étrangère contraire à l'ordre public international français. D'autre part, en 2013⁴, la Cour de cassation a jugé qu'est justifié le refus de transcription au motif que la naissance est l'aboutissement d'une GPA, en fraude à la loi française, quand bien même la convention de GPA serait licite dans le pays considéré.

Ces deux décisions ont valu à la France d'être condamnée par la Commission Européenne des droits de l'homme (CEDH). En effet,

1 CE 22 janvier 1988, n°80936, *Recueil Lebon*, p. 37.

2 VIALLA F., *Les grandes décisions du droit médical, ouv. préc.*, p. 57.

3 Cass. civ. 1re 6 avr. 2011, n°10-19.053, *Bull. civ. I*, n°72. Et n°09-66.486, *Bull. civ. I*, n°71, Et n°09-17.130, *Bull. civ. I*, n°70.

4 Cass. civ. 1re, 13 sep. 2013, n°12.18.315, *D.* 2013, 2382, obs I. Gallmeister.

par deux décisions du 26 juin 2014, *Menesson c/ France* et *Labassé c/France*, devenues définitives¹, la CEDH, saisies par les époux Menesson et Labassée des affaires à propos desquelles la Cour de cassation avait rendu ses décisions du 6 avril 2011 précitées, a jugé que le refus de transcription des actes d'état civil étrangers établis aux États-Unis pour les enfants nés par GPA portaient atteinte au droit de ces enfants au respect de leur vie privée, protégée par l'article 8 de la ConvEDH.

Le 3 juillet 2015, en assemblée plénière, la Cour de cassation s'inclina et jugea que l'acte de naissance d'un enfant né d'une mère porteuse en Russie qui mentionnait, en tant que père, l'homme « commanditaire », en tant que mère, la femme qui avait accouché, devait être transcrit sur les registres de l'état civil. Une convention de maternité pour autrui ne pouvait faire obstacle à la transcription, dès lors que l'acte de naissance établi à l'étranger n'était ni irrégulier, ni falsifié et que les faits qui y étaient déclarés correspondaient à la réalité (art. 47 du code civil)².

Également, dans un arrêt du 3 août 2016, le Conseil d'État³ reprenant la solution énoncée dans un arrêt antérieur du 4 mai 2001⁴ considère que l'enfant de six mois né d'une convention de GPA ne

1 CEDH 26 juin 2014, n°65192/11, *Mensson c/ France* et n°65941/11, *Labassée c/ France*, D. 2014, 1797, note F. Chénéde. 1376, 1773, 1787, 1806, et 2015, 702, 755, 1007, 1056 ; AJDA 2014, 1763 ; AJ fam. 2014, 499 et 396 ; RDSS 2014, 887, note Cl. Bergoignon-Esper ; RTDciv 2014, 616 et 835 note J.-P. Marghénaud ; *Les cahiers de la justice*, n°1 / 2015, p. 125.

2 MARAIS A. « Résister au droit transgressif de la maternité pour autrui ? », in MARAIS A. (sous la dir.), *La procréation pour tous ?*, éd. Dalloz, 2015, p. 123.

3 CE 3 août 2016, n°401924, *ministre des affaires étrangères c/ Mme A.*, D. 2016, 1700, obs. Le Maigat.

4 CE 4 mai 2001, n°348778, D. 2001, 1347, 1995, AJDA 2011, 928, AJ fam. 2011, 328, RTDciv. 2011, 530.

pouvait rester seul en Arménie après le retour en France, pour des raisons professionnelles, de sa mère d'intention désignée comme sa mère dans son acte de naissance¹.

Mais par un arrêt récent du 19 janvier 2017², La CEDH condamne pour la cinquième fois la France³ pour violation de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme, violation du droit au respect de la vie privée des enfants issus d'une GPA pratiqué à l'étranger⁴. Les circonstances de l'espèce sont comparables à celles de arrêts Menesson et Labassée précités. Pas de violation de la vie familiale mais atteinte à la vie privée des enfants qu'on empêche d'établir leur filiation à l'égard de leur géniteur⁵.

1 BONFILS Ph. GOUTTENOIRE A. « Droit des mineurs », *D.* n°30 du 14 septembre 2017, p. 1727.

2 CAIRE A.-B. « L'ultime condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme en matière de filiation des enfants issus d'une gestation pour autrui ? A propos de l'affaire Laborie c/ France du 19 janv. 2017 », *D.* n°21 du 15 juin 2017, p. 1229 et ss.

3 Tout commence par le dépôt à l'ambassade de France en Ukraine, par les époux Laborie, d'une demande de transcription des actes de naissance de leurs enfants nés à Karkhov. Présument que ces enfants ont vu le jour grâce à une GPA, le procureur de la République de Nantes s'oppose à cette transcription. Le tribunal de grande instance de Nantes et la cour d'appel de Rennes rejettent successivement la demande de transcription. Dans la mesure où les arrêts de principe du 6 avril 2011 (Cass. civ. 1re 6 avr. 2011, n°09-66.486, n°10-19.053, Bull. civ. I, n°72 ; *D.* 2011, 1522, note D. Berthiau, 1001, 1585, 1995 et 2012, 308, 1228; *AJ fam.* 2011, 262, 265, 266, *RTDciv.* 2011, 340) condamnent alors tout pourvoi en cassation à l'échec. Les époux Laborie se tournent d'emblée vers la CEDH. Sans surprise, celle-ci conforte sa jurisprudence en constatant l'inconventionnalité du refus de transcription de la filiation biologique de l'enfant né d'une mère porteuse.

4 CEDH 16 juill. 2016, *Foulon et Bouvet* n° 9063/14. La CEDH a condamné la France pour avoir refusé la transcription à l'état civil des actes de naissances de jumeaux en Ukraine par GPA, in GALLOUX J.-C., « Panorama Droits et libertés corporels, février 2016-février 2017 », *D.* n°14 du 6 avr. 2017, p. 786 ; *D.* n°28 du 4 août 2016, p. 1648 ; *AJDA* n°31 du 26 sep. 2016, p. 1748.

5 SAINT-PERN L. « La conception génétique de la filiation de l'enfant né d'une gestation pour autrui ou la seule garantie de demeurer au sein de la famille d'intention, note sous CEDH, gde ch., 24 janv. 2017, n°25358/12 », *D.* n°16 du 27 avr. 2017, p. 897 et ss ; CHENEDE F. « Petite leçon de réalisme juridique, à propos de l'affaire Paradiso et Campanelli contre Italie du CEDH 24 janv. 2017 », *D.* n°12 du 23 mars 2017, p. 663 et ss ; LE MAIGAT P. « GPA (respect de la vie privée) : prise en charge de l'enfant par les services sociaux, note sous CEDH 24 janv. 2017 », *D.* n°5 du 2 fév. 2017, p. 215 ; CLAVIN C. « GPA

A la suite de cette condamnation¹ et dans un arrêt récent du 5 juillet 2017², la Cour de cassation³ a précisé qu'en cas de GPA réalisée à l'étranger, l'acte de naissance peut être transcrit partiellement sur les registres de l'état civil français en ce qu'il désigne le père, mais pas en ce qu'il désigne la mère d'intention, qui n'a pas accouché⁴.

La Cour suprême ajoute que l'article 47 du code civil ne permet de transcrire à l'état civil français que ceux des actes étrangers dont les énonciations sont conformes à la réalité. Il est donc impossible de transmettre un acte faisant mention d'une mère qui n'est pas la femme ayant accouché. Au regard du droit au respect de la vie privée

réalisée à l'étranger : retirer l'enfant à ses parents intentionnels ne viole pas leur vie privée ni familiale », *AJ fam.* n°5 mai 2017, p. 301 ; MARGUENAUD J.-P. « Variations européennes sur le thème de la gestation pour autrui, note sous CEDH du 24 janv. 2017 », *RTDciv.* n°2, avr.-juin. 2017, p. 335.

1Toujours est-il que la France ne devrait plus être condamnée par la Cour de Strasbourg. Désormais, la transcription des actes de naissance d'enfants issus d'une GPA est possible, au moins partiellement. En outre, la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle n°2016-1547 du 18 novembre 2016 (J.O. du 19 nov, 2016) a introduit une procédure de réexamen des décisions civiles rendues en matière d'état des personnes après une condamnation de la CEDH.

2 Cass civ. 1^{re} 5 juill. 2017, n°15-28.597 et n°16-16.901, n°824 et n°825, *D.* n°25 du 13 juillet 2017, p. 1423; *AJ fam.* Juill.-août 2017, p. 375, obs. F. Chénéde.

3 Dans cet arrêt du 5 juill. 2015, l'Assemblée plénière avait admis la transcription d'actes de naissance indiquant une filiation à l'égard de l'homme qui a reconnu l'enfant et de la femme qui a accouché en précisant que, selon l'art. 47 c. civ., la transcription ne pouvait être refusée que si l'acte était irrégulier, falsifié ou que les faits qui y étaient déclarés ne correspondaient pas à la réalité. (n°15-50.002 et 14-21.323, not. Cass., ass. Plén., 3 juill. 2015, n°15-50.002, (accepter d'établir la filiation des enfants à l'égard du parent biologique), in *AJ fam.* n°9 du septembre 2017, p. 482 et ss, note A. Dionisi-Peyrusse ; SINDRES D. « Brèves remarques sur les arrêts d'assemblée plénière du 3 juillet 2015 ouvrant la voie à la reconnaissance en France de la GPA », *D.* n°31 du 17 septembre 2015, p. 1773; FULCHIRON H. « Gestation pour autrui internationale : changement de cap à la Cour de cassation », *D.* n°31 du 17 septembre 2015, p. 1819 ; *D.* n°25 du 9 juill. 2015, p. 1438 ; *AJ fam.* Juill.-août 2015, p. 364 ; HAUSER J. « État civil des enfants nés à l'étranger d'une GPA : circulez y a rien à voir ! », *RTDciv.* n° 3, juill.-sep. 2015, p. 581 ; *AJ fam.* 2015, 486 ; CA Rennes 7 mars 2016 n°15/03859 et n°15/03855, *AJ fam.* n°4, avril 2016, p. 180, note A. Dionisi-Peyrusse.

4 SALVAGE-GEREST P. « Gestation pour autrui et stimulation d'accouchement, ne pas confondre », *AJ fam.* n°9 du septembre 2017, p. 431.

et familiale des enfants garanti par l'article 8 de la ConvEDH, La Cour de cassation rappelle que la prohibition de la GPA par la loi française poursuit un but légitime de protection des enfants et des mères porteuses; et vise à décourager cette pratique, prohibée par les articles 16-7 et 16-9 du code civil.

Enfin, La transcription partielle ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale de l'enfant; dès lors que les autorités françaises n'empêchent pas ce dernier de vivre en famille, qu'un certificat de nationalité française lui est délivré¹.

3) Le régime pénal

Le code pénal contient des dispositions incriminants certains cas d'incitation à la GPA, notamment lorsqu'elle donne lieu à rémunération, ou à la substitution d'enfant, ce qui suppose une déclaration de naissance non conforme à la réalité². La seule disposition qui vise spécifiquement la GPA ne concerne que l'intermédiaire entre les parents d'intention et la mère qui porte l'enfant³.

Les parties sont visées par l'article 227-12, alinéa 1^{er} du code pénal qui dispose que « le fait de provoquer soit dans un but lucratif, soit par don, promesse, menace ou abus d'autorité, les parents ou l'un

1 CA Rennes 11 septembre 2017, n°16/06891, *AJ fam.* n°10/2017, p. 547, note E. Viganotti.

2 CATTO M.-X. « La gestation pour autrui : d'un problème d'ordre public au conflit d'intérêts ? », in séminaire Droit des femmes face à l'essor de l'intérêt de l'enfant, *La Revue des Droits de l'Homme* n°3, juin 2013, p. 64.

3 SOULARD ch. « Le juge français, le juge européen et le législateur face à la gestation pour autrui », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 195.

d'entre eux à abandonner un enfant né ou à naître est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende »¹.

Les tiers à l'arrangement sont visés par l'article 227-12, alinéa 3 du code pénal qui sanctionne le fait de « s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre ». Étant précisé que toujours selon le code pénal, d'une part, « lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double », et que « la simple tentative de commettre cette infractions est punie des mêmes peines »².

Des dispositions légales ont été ajoutées visant les équipes médicales³, mais à ce jour, on ne trouve pas de jurisprudence sur la responsabilité des médecins ayant participé à une GPA⁴.

Le 22 mars 2016, le tribunal correctionnel de Blois aurait condamné une femme pratiquant la GPA pour escroquerie. Celle-ci aurait proposé à deux reprises, en 2010 et 2012, des services de mère porteuse à des couples différents, bénéficiant ainsi de plusieurs paiements, pour ensuite confier l'enfant à un seul des couples et faire croire à l'autre qu'il était mort-né⁵. Les couples ayant contracté avec

1 CHAPLEAU B. « Le délit d'entremise en vue de la maternité pour autrui », *D.* n°31 du 17 septembre 2015, p. 1775.

2 BERGOIGNAN-ESPER Cl., SARGOS P., *Les grands arrêts du droit de la santé*, éd. Dalloz, 2016, p. 18.

3 Art. 17 du Code de déontologie médicale et art. R. 4127-17 du CSP, art. 511-24 du code pénal (repris à l'article L.2165-5 du CSP, art. 511-27 du code pénal (repris à l'article L. 2164-1 du CSP et art. R.2142-17 du CSP).

4 PARIZER-KRIEF K. « A propos des régimes juridiques de gestation pour autrui (France, Allemagne, et Grande-Bretagne) », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 217.

5 Dans cette affaire, la mère porteuse avait conventionnellement promis l'enfant à plusieurs couples, l'enfant ne pouvant plus être rattaché à l'un des hommes commanditaires, puisque relevant biologiquement du mari de la mère., in FRISON-ROCHE M.-A « Face aux faits des maternités de substitution que peut et doit faire le juge? », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 273.

elle auraient été condamnés à 2000 euros d'amende avec sursis pour incitation à l'abandon d'enfant¹. Le trafic d'être humain n'aurait pas été retenu².

Le 1^{er} juillet 2015, le tribunal correctionnel de Bordeaux a condamné à 7500 euros de dommages-intérêts chacun de deux membres d'un couple ayant eu recours à une GPA³. Ils ont été condamnés pour « provocation par don, promesse, menace ou abus d'autorité à l'abandon d'enfant né ou à naître »⁴. Le contrat avait été conclu à Chypre et l'enfant est né en France⁵.

Enfin, au contraire, par une ordonnance de non-lieu du tribunal de grande instance de Créteil en date de 30 septembre 2004⁶, les juges du fond ont ainsi déclaré que « les faits visés à l'encontre de deux époux, reconnaissant s'être rendus en Californie afin d'avoir recours à une mère pour autrui avec don d'ovocytes prohibé en France mais autorisé aux États-Unis, sous les qualifications d'entremise en vue de gestation pour le compte d'autrui, sa stimulation ou de tentative de stimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'enfants, ne constituent pas des délits punissables sur le territoire national »⁷.

1 PICHARD M. « La commande d'enfant par son géniteur (est-elle une hypothèse de gestation pour le compte d'autrui ?) », *D.* n°20 du 8 juin 2017, p. 1148.

2 Actualités de la Bioéthique, *AJ fam.* n°4, avril 2016, p. 180, note A. Dionisi-Peyrusse.

3 FRISON-ROCHE M.-A. « Face aux faits des maternités de substitution que peut et doit faire le juge? », p. 273.

4 HAUSER J. « La procédure en rectification d'état civil est-elle contentieuse ou gracieuse », *RTDciv.* n°1, janv.-mars 2016, p. 80.

5 Actualités de la Bioéthique, *AJ fam.* n°9 septembre 2015, p. 433.

6 *D.* 2005, n°7, p. 476.

7 CATTO M.-X. « La gestation pour autrui : d'un problème d'ordre public au conflit d'intérêts ? », *art. préc.*, p. 65.

B) En Europe : interdiction législative de la GPA

A l'occasion des affaires *Mennesson* et *Labassée* précitées, la CEDH a procédé à une recherche de droit comparé couvrant trente-cinq États parties à la Convention autre que la France. Cette étude apparaît que la GPA¹ est expressément interdite dans **quatorze** de ces États², qu'elle est autorisée, sous réserve des conditions strictes, dans **sept** d'entre eux et que, dans les autres, elle est soit interdite en vertu des dispositions générales soit non tolérée soit dans une situation juridique incertaine³.

D'autres pays européens ont, à l'image de la France, pris l'initiative d'adopter des lois prohibant la gestation pour autrui. Tel est le cas de l'Allemagne (1), l'Espagne, l'Italie et la Suisse (2). Dans l'ensemble, les législations de ces pays réputent illicites les conventions de gestation pour autrui et sanctionnent pénalement les professionnels ou les intermédiaires permettant leur mise en œuvre.

1) En Allemagne : interdiction expresse du recours à la GPA

Les contrats de gestation pour autrui sont considérés comme immoraux, donc nuls. Les conventions de GPA sont non exécutoires en justice, aucune gestatrice ne pouvant être contrainte de transmettre l'enfant⁴.

1 CHENEDE F. « L'établissement de la filiation des enfants nés de GPA à l'étranger, liberté et responsabilité de l'assemblée plénière de la Cour de cassation », *D.* n°20 du 4 juin 2015, p. 1172 et ss.

2 **Allemagne**, Autriche, Bulgarie, Croatie, **Espagne**, Estonie, Finlande, France, **Italie**, Malte, Moldavie, Monténégro, Serbie, Slovénie, Suède. **Suisse**.

3 SOULARD ch. « Le juge français, le juge européen et le législateur face à la gestation pour autrui », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 192.

4 PARIZER-KRIEF K. « A propos des régimes juridiques de gestation pour autrui (France, Allemagne, et Grande-Bretagne) », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 222.

En Allemagne, la GPA est interdite¹ par **trois sources** légales différentes².

Le première texte est le §134 du Code civil allemand (BGB) qui prévoit la nullité de toute convention contraire à une interdiction légale. En droit civil, une convention de GPA est nulle. Un enfant né dans de telles circonstances est considéré comme ayant juridiquement pour mère la mère porteuse, conformément à l'article 1591 du BGB qui répute mère légale la femme ayant accouché de l'enfant. Il a pour père l'époux de la mère porteuse à la date de la naissance³.

Le deuxième texte est le §13 (a) de la loi sur l'interdiction de la médiation en GPA⁴ qui pose les critères de qualification de gestatrice.

Le dernier texte est le §1(1)(7) de la loi sur la protection de l'embryon de 1990 qui prévoit une sanction allant jusqu'à 3 ans d'emprisonnement à l'encontre de la personne qui « tenterait d'accomplir une fertilisation artificielle d'une femme, disposée à abandonner définitivement son enfant après la naissance de celui-ci, ou de lui transférer un embryon humain. En fait, le droit pénal accroît l'effectivité de l'interdiction de la GPA, en sanctionnant tout intermédiaire ou activité professionnelle rattaché à la GPA : amende,

1 Avis du CCNE français sur les demandes sociétales de recours à l'AMP, chapitre 4, Réflexions sur les demandes sociétales de GPA, 15 juin 2017, p. 75.

2 D'après les débats parlementaires précédant la loi de 1990, les raisons du découragement de la GPA résident dans l'intérêt de l'enfant. Les parlementaires allemands ont estimé que les dangers liés à la GPA en général justifiaient son interdiction catégorique.

3 G'SELL F. « La grande variété des approches relatives à la maternité pour autrui en Europe et aux États-Unis », in MARAIS A. (sous la dir.), *La procréation pour tous ?*, éd. Dalloz, 2015, p. 199.

4 Loi du 22 déc. 2001 et dont la dernière modification date du 10 déc. 2008.

prison, qu'il s'agisse d'agences de mise en relation ou d'un médecin qui pratiquerait une GPA¹.

Les sanctions pénales ne s'appliquent qu'aux intermédiaires et pas aux protagonistes, que la GPA soit légal ou non. En effet, aucune peine n'est prévue, ni pour la gestatrice, ni pour le couple intentionnel, bien au contraire, le §1(3)(2) de la loi de 1990 prévoyant que « ne seraient pas punies (...) la mère de substitution, et pareillement la personne qui s'engagerait à élever l'enfant à long terme².

Enfin, notons qu'aussi bien en France qu'en Allemagne, le droit pénal est applicable uniquement en ce qui concerne les infractions commises sur le sol national.

2) L'Italie, la suisse et l'Espagne

En **Italie**, au regard de la loi du 19 février 2004 relative à la procréation médicalement assistée, les conventions de gestation pour autrui sont nulles de plein droit pour objet illicite³. La loi sanctionne pénalement le fait de réaliser, organiser ou faire de la publicité en faveur de la commercialisation de gamètes ou d'embryons ou de la gestation pour autrui, ce qui vise principalement les médecins⁴ et les établissements médicaux à l'exclusion de la mère porteuse ou des parents d'intention. Un enfant né dans le cadre d'une gestation pour

1 PARIZER-KRIEF K. « A propos des régimes juridiques de gestation pour autrui (France, Allemagne, et Grande-Bretagne) », *art. préc.*, p. 218.

2 Le contenu de cette exemption est confirmée dans le §14b.

3 Avis du CCNE français du 15 juin 2017, p. 75.

4 Les médecins sont passibles de suspension professionnelle.

autrui illicite verrait sa filiation maternelle reconnue à l'égard de la mère porteuse (C. civ. Italien, art. 269, al. 3) ¹.

En Italie, concernant la GPA demandée par des personnes sans lien biologique avec l'enfant, une affaire a concerné un couple de parents d'intention formé d'un homme et d'une femme sans aucun lien biologique avec l'enfant né par GPA en Russie. L'enfant ayant été retiré aux parents d'intention par les services sociaux pour être confié à l'adoption par les voies légales. La Grande chambre de la CEDH² dans un arrêt récent du 24 janvier 2017 a considéré que, par ce retrait de l'enfant du domicile du couple qui l'élevait, le gouvernement italien avait porté atteinte aux droits des parents d'intention, mais que cette atteinte était justifiée par sa volonté de protéger les enfants contre des pratiques illicites.

En **Suisse**, la constitution fédérale, qui comprend un article relatif à la procréation médicalement assistée, condamne « toutes les formes de maternité de substitution »³. Une convention de gestation pour autrui est donc nulle. La loi prévoit également que les praticiens et les intermédiaires peuvent faire l'objet d'une sanction pénale⁴.

Concernant la GPA demandée par des personnes sans lien biologique avec l'enfant, le tribunal fédéral a jugé le 14 septembre 2015⁵ qu'il était légitime de s'opposer à la reconnaissance d'un acte d'état civil américain déclarant les parents d'intention comme père et mère à la suite d'un jugement californien. Le tribunal a jugé que

1 G'SELL F. « La grande variété des approches relatives à la maternité pour autrui en Europe et aux États-Unis », *art. préc.* p. 200.

2 CEDH, Grande chambre du 24 janvier 2017, requête n° 25358/12, *Affaire Paradiso et Campanelli c/ Italie*.

3 Constitution fédérale du 18 avril 1999, article 119.

4 Avis du CCNE français du 15 juin 2017, p. 75.

5 Arrêt SA_443/ 2014 du 14 septembre 2015.

l'intégralité du processus de conception ayant eu lieu aux États-Unis dans le but manifeste de contourner l'interdiction d'avoir recours à la GPA en Suisse, l'inscription des enfants dans le registre d'état civil était incompatible avec l'ordre public suisse. Il était précisé qu'une GPA faite sans aucun lien biologique avec le couple d'intention se rapproche d'une adoption, mais qui serait réalisée dans des conditions contraires à la loi sur l'adoption, conçue, elle, pour protéger les enfants¹.

En **Espagne**, la loi du 26 mai 2006 sur la procréation médicalement assistée a maintenu une prohibition antérieurement prévue par une loi du 22 novembre 1988. Aux termes de ce texte, la convention de gestation pour autrui est nulle, qu'elle soit conclue à titre onéreux ou à titre gratuit, Là encore, les praticiens contrevenant à la loi (individus, agences, institutions, centres médicaux) peuvent être pénalement sanctionnés, mais pas les parents d'intention. La mère est celle qui accouche. Quant à l'enfant né dans le contexte d'une convention de gestation pour autrui, il a pour mère sa gestatrice².

Enfin, dans sa décision du 2 février 2015³, la formation plénière de la Sala de lo civil du Tribunal supremo español écarte l'argument selon lequel le refus de reconnaître la filiation telle qu'établie à l'étranger porterait atteinte au droit au respect de l'intimité familiale car il existe en droit espagnol des moyens permettant d'intégrer l'enfant dans sa famille et d'assurer sa protection juridique. Surtout

1 G'SELL F. « La grande variété des approches relatives à la maternité pour autrui en Europe et aux États-Unis », *art. préc.* p. 200.

2 Avis du CCNE français du 15 juin 2017, p. 75.

3 « Gestation pour autrui (Statut des enfants) : position du Tribunal supremo español », *D.* n°11 du 19 mars 2015, p. 626.

elle s'appuie sur les arrêts Labassée et Mennesson précités pour affirmer qu'il n'y a pas atteinte au droit de l'enfant au respect de son identité¹.

II) Pays dans lesquels la GPA est licite et encadrée par la loi

Il existe des pays n'ayant pas de réglementation spécifique relative à la GPA comme : Andorre, Bosnie-Herzégovine, Chypre, Hongrie, Irlande, Lettonie, Lituanie, Monaco, Roumanie, Saint-Marin.

Contrairement aux législations des États-Unis d'Amérique (B), les législations des systèmes européens de droit continental imposent leur conception, considèrent que la GPA n'est pas une affaire de vie privée que seul le droit des contrats devrait régir (A)².

A) En Europe : autorisation sous conditions de la GPA

A l'occasion des affaires Mennesson et Labassée, la CEDH a procédé à une recherche de droit comparé couvrant trente-cinq États parties à la Convention autre que la France, Cette étude apparaît que la GPA³ est expressément interdite dans **quatorze** de ces États, qu'elle est autorisée, sous réserve des conditions strictes, dans **sept**

1 En Espagne, une proposition de loi sur la GPA a été déposée récemment devant le Congrès des députés. Le texte légaliserait uniquement la GPA dite 'altruiste'. La mère porteuse devrait avoir plus de 25 ans, avoir eu au moins un enfant et ne pourrait mener plus de 2 grossesses pour le compte d'autrui. Toute rémunération serait exclue et seuls les frais liés à la grossesse et l'accouchement seraient dédommagés.

2 FRISON-ROCHE M.-A. « Face aux faits des maternités de substitution que peut et doit faire le juge? », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 268.

3 CHENEDE F. « L'établissement de la filiation des enfants nés de GPA à l'étranger, liberté et responsabilité de l'assemblée plénière de la Cour de cassation », *D.* n°2 20 du 4 juin 2015, p. 1172 et ss.

d'entre eux et que, dans les autres, elle est soit interdite en vertu des dispositions générales soit non tolérée soit dans une situation juridique incertaine¹.

D'un côté, on remarque que la GPA doit être gratuite dans certains pays européens (1), et de l'autre côté, la GPA est commerciale en Ukraine (2).

1) la GPA gratuite

Les quelques pays européens autorisant la GPA l'ont fait de manière assez restrictive : la GPA est tolérée aux Pays-Bas et en Belgique (b), requiert une autorisation en Grèce et nécessite une décision judiciaire pour produire ses effets au Royaume-Uni (a).

a) Grande-Bretagne et en Grèce : autorisation par une décision judiciaire

Au Royaume-Uni, la GPA est officiellement légalisée à la condition d'être gratuite².

La Grande-Bretagne a été le premier pays à légiférer en matière de GPA, d'abord par le *Surrogacy Arrangements Act* de 1985 (chap. 49), puis par le *Human Fertilisation and Embryology Act* de 1990 (chap. 37), modifié en 2008 (chap. 22) et en 2010 et en 2013³.

Tout d'abord, la loi du 16 juillet 1985 a interdit les contrats de gestation pour autrui à but lucratif en les privant de toute efficacité,

1 SOULARD ch. « Le juge français, le juge européen et le législateur face à la gestation pour autrui », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 192.

2 G'SELL F. « La grande variété des approches relatives à la maternité pour autrui en Europe et aux États-Unis », in MARAIS A. (sous la dir.), *La procréation pour tous ?*, éd. Dalloz, 2015, p. 202.

3 Avis du CCNE français du 15 juin 2017, p. 76.

ce qui, *a contrario*, permet de conclure à la licéité de la GPA à titre gratuit¹. Cette loi avait fourni un premier cadre : non exécutabilité des contrats de GPA en faveur ou contre l'une des parties en cause ; interdiction des intermédiaires dans la conclusion d'une convention à base commerciale de GPA² ; interdiction de publicité³. Ces interdictions ne concernaient ni la gestatrice ni les parents intentionnels⁴. En d'autres termes, si la GPA commerciale, mise en place par des intermédiaires percevant des commissions, était interdite, la GPA faisant l'objet d'un accord direct entre la gestatrice et les parents d'intention était implicitement autorisée, même si la gestatrice était rémunérée.

Dans ce dispositif britannique où la GPA a été légalement encadrée, les intermédiaires sont sanctionnés, mais pas les parents intentionnels et la gestatrice⁵. Le §4(1) de la loi de 1985 dispose que la négociation sur une base commerciale, contrairement au §2 de la même loi, est sujette à une procédure sommaire pouvant aboutir à 3 mois d'emprisonnement ou à une amende. En ce qui concerne la publicité, contraire au §3, une procédure sommaire peut aboutir à une amende, sans peine d'emprisonnement⁶.

La loi de 1990 donna un encadrement déjà très construit à la GPA. Il fut permis aux parents de choisir entre la voie de l'adoption et une déclaration judiciaire reconnaissant la parenté entre les parents

1 G'SELL F. « La grande variété des approches relatives à la maternité pour autrui en Europe et aux États-Unis », *art. préc.*, p. 204.

2 §2(1) de la loi de 1985.

3 §3

4 §2(2)

5 §2(2) de la loi de 1985.

6 PARIZER-KRIEF K. « A propos des régimes juridiques de gestation pour autrui (France, Allemagne, et Grande-Bretagne) », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 226.

d'intention et l'enfant, le *Parental Order*¹. Lorsqu'un embryon a été conçu avec les gamètes d'au moins un des deux époux², puis a été implanté dans l'utérus d'une mère porteuse qui s'est engagée à le porter.

Au Royaume-Uni, c'est la femme ayant accouché de l'enfant qui est réputée être juridiquement la mère de celui-ci³. C'est donc la mère porteuse qui est enregistrée comme mère de l'enfant dans un premier temps.

Le couple (les parents d'intention) peut six semaines après la naissance et avant l'expiration d'un délai de six mois, demander au juge de prendre une décision leur conférant la qualité de parents (*parental order*). Une fois rendu par la juridiction saisie, le *Parental Order* est inscrit dans un registre spécial et l'acte de naissance initial est annulé. Un nouvel acte de naissance est rédigé, indiquant que la mère légale est la mère intentionnelle, son mari est réputé être le père.

Le consentement de la gestatrice est exigé, ainsi que celui de son conjoint lorsqu'elle est mariée. Il ne peut être donné que six semaines après la naissance, lui donnant ainsi la possibilité de se rétracter. L'enfant doit vivre avec les parents intentionnels⁴, dont l'un au moins doit être domicilié au Royaume-Uni⁵.

Ensuite, la loi de 1990 exige que le juge, pour prononcer le *Parental Order*, vérifie qu'aucune rémunération n'a été versée, mis

1 FRISON-ROCHE M.-A. « L'impossible de réguler l'illicite : la convention de maternité de substitution », *D.*, n°38 du 6 novembre 2014, p. 2187.

2 §30(1)(b) de la loi de 1985. L'essentiel est que l'enfant ait un lien génétique avec l'un au moins des parents d'intention.

3 §27(1) de la HFEA Act 1990 (repris par §33(1) de la HFEA Act 2008).

4 §30(3)(a).

5 §30(3)(b).

à part le « remboursement des dépenses raisonnables »¹. En effet, les parents d'intention ne pouvant qu'indemniser de manière raisonnable la mère porteuse au regard des frais encourus². En règle générale, les tribunaux acceptent le versement d'une somme comprise entre 7 000 et 15 000 livres (c'est-à-dire entre 10 000 et 20 000 euros)³.

La loi de 2008 sur la fertilisation et l'embryologie humaine⁴ a conservé le régime antérieur, en supprimant la condition que les demandeurs du *Parental Order* soient mariés⁵.

En Grèce, c'est la loi du 19 décembre 2002⁶ portant sur l'AMP humaine qui a autorisé la GPA.

Le recours à la GPA fait l'objet d'une autorisation judiciaire. Cette autorisation n'est donnée que si les parents d'intention⁷ et la mère porteuse ont conclu un accord par écrit et sans contrepartie, auquel l'éventuel conjoint de la mère porteuse doit également être partie. Toute rémunération est exclue : seul le remboursement des

1 BIOY X., *Biodroit, de la biopolitique au droit de la bioéthique*, LGDJ, p. 143.

2 Les gestatrices ne sont pas rémunérées, seulement dédommagées pour leurs frais (aux alentours de 10-15 000 euros), fait que le nombre de femmes volontaires reste faible. Ce qui conduit les intéressés de se rendre dans des pays comme en Asie de Sud-Est où les coûts de la GPA et la protection des mères porteuses sont moindres.

3 G'SELL F. « La grande variété des approches relatives à la maternité pour autrui en Europe et aux États-Unis », in MARAIS A. (sous la dir.), *La procréation pour tous ?*, éd. Dalloz, 2015, p. 205.

4 MONEGER F. « Gestation pour autrui, congé de maternité et handicap », *RDSS* n°3, mai-juin 2014, p. 479.

5 PARIZER-KRIEF K. « A propos des régimes juridiques de gestation pour autrui (France, Allemagne, et Grande-Bretagne) », *art. préc.*, p. 221.

6 Cette loi a été complétée par la loi du 27 janvier 2005 sur la mise en œuvre des méthodes de reproduction médicalement assistée.

7 Dans la majorité des cas, les mères porteuses sont d'origine étrangère et de condition modeste.

frais de grossesse, voire des éventuelles pertes de revenus ou de salaire, est envisageable¹.

La mère d'intention doit déclarer sa stérilité et obtenir l'accord d'un juge qui doit vérifier que les conditions (indications médicales, altruisme, consentement éclairé) sont respectées avant de pouvoir procéder à la GPA. Si l'autorisation est donnée par le juge, c'est la mère d'intention qui, sur le fondement de cette autorisation, est présumée être la mère de l'enfant lors de la naissance².

Des sanctions pénales sont encourues si ces règles ne sont pas respectées. Par ailleurs, le bénéfice de la loi grecque est réservé aux femmes domiciliées en Grèce, qu'il s'agisse de la mère d'intention ou de la mère porteuse, et ce, dans le souci d'éviter le tourisme procréatif³.

b) Pays-Bas et Belgique : la tolérance de la GPA

En Hollande, la GPA n'est pas interdite, est tolérée en l'absence de réglementation, mais non facilités et rencontrant des obstacles à sa réalisation⁴.

La législation procède par l'affirmation d'un principe, et par l'admission d'une exception.

Le droit civil pose le principe de l'interdiction de la GPA ; toute activité qui la favorise est punie par le droit pénal (amende, prison). Aux Pays-Bas, le Code pénal interdit la GPA à titre onéreux et

1 Avis du CCNE français sur les demandes sociétales de recours à l'AMP, chapitre 4, Réflexions sur les demandes sociétales de GPA, 15 juin 2017, p. 76.

2 Article 1464 du code civil grecque.

3 G'SELL F. « La grande variété des approches relatives à la maternité pour autrui en Europe et aux États-Unis », *art. préc.*, p. 204.

4 VIALLA F., *Les grandes décisions du droit médical*, LGDJ, 2010, p. 54.

sanctionne pénalement les intermédiaires permettant la conclusion de convention de maternité pour autrui.

Par exception, la GPA à titre gratuit n'est pas interdite au regard du règlement du 1^{er} avril 1998¹. Si la GPA est la seule possibilité pour une femme de devenir mère, et dans des conditions fixées par le droit médical, une GPA peut être pratiquée dès lors que la mère porteuse ne reçoit aucune rémunération. La mère porteuse est juridiquement la mère de l'enfant et peut décider de le garder.

Les conditions prévues portent sur la mère porteuse et la mère d'intention. Elles correspondent à l'âge de la mère porteuse (moins de 44 ans), à son bon état de santé et au fait d'avoir déjà donné naissance à un ou plusieurs enfants. De son côté, la mère d'intention doit être dans l'incapacité médicale de mener une grossesse à son terme et être âgée de moins de 40 ans. Il n'est pas exigé qu'elle soit mariée².

La **Belgique** n'ayant pas légiféré sur la maternité de substitution. Le silence ne vaut pas interdiction. En Belgique la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée qui ne prohibe pas expressément la GPA ni ne l'autorise³, l'interdiction de la GPA ne s'est pas spontanément imposée⁴.

1 Avis du CCNE français sur les demandes sociétales de recours à l'AMP, chapitre 4, Réflexions sur les demandes sociétales de GPA, 15 juin 2017, p. 77.

2 G'SELL F. « La grande variété des approches relatives à la maternité pour autrui en Europe et aux États-Unis », *art. préc.*, p. 202.

3 GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2^{ème} édition (éd.), Larcier 2016, p. 717. La gestation pour autrui ou maternité de substitution n'a jamais été formellement interdite en droit belge et ne l'est pas davantage par la loi du 6 juillet 2007 relative à la PMA, qui ne l'envisage pas.

4 VIALLA F., *Les grandes décisions du droit médical*, *ouv. préc.*, p. 54.

Enfin, la GPA, qui n'est mentionnée par aucun texte, se pratique ainsi en Belgique en dehors d'un cadre juridique précis¹. Pour autant, elle nécessite le passage par l'adoption², indispensable pour modifier le lien de filiation antérieurement établi sur le fondement du droit commun³.

2) Le cadre juridique gouvernant la GPA commerciale en Ukraine

La pratique commerciale de la GPA est légale en Ukraine tout en étant réservé aux parents d'intention constituant un couple marié⁴.

Selon l'article 123 du code de la famille ukrainien, les parents d'intention sont désignés comme tels dès l'instant de la conception. Il est en effet illégal de désigner la femme porteuse comme étant la

1 Avis préc. du CCNE du 15 juin 2017, p. 77.

2 C'est le cas également au **Danemark** où Plusieurs lois freinent la réalisation de GPA : la loi sur l'adoption (2009/2015) interdit toute forme d'entremise entre une femme et une autre personne qui souhaiterait devenir le parent d'un enfant mis au monde par cette femme, et interdit toute publicité, entraînant des pénalités (amende, prison). D'après la loi sur l'enfant (2001), les conventions de gestation pour autrui sont nulles. (Les règles sont donc conçues afin de ne pas favoriser la GPA). In, avis préc. du CCNE du 15 juin 2017, p. 77.

Dans ces 2 pays, le droit civil limite le développement de la GPA. Comme dans tous les pays européens, l'enfant qui naît est l'enfant de la femme qui en accouche et de son conjoint. Le changement de filiation requiert une adoption.

3 La GPA n'est prévue par aucun texte. Elle n'est donc ni interdite, ni subordonnée au respect de conditions. En l'absence de tout texte juridique explicite, quelques hôpitaux la pratique de façon très encadrée, gratuite (seuls des dédommagements sont admis) et préférentiellement gestationnelle. Toutefois, le droit de la filiation constitue un obstacle au développement de la GPA. La mère porteuse est considérée comme la mère de l'enfant, et, si elle est mariée, son mari est considéré comme le père. Le père commanditaire peut soit reconnaître l'enfant, si la mère porteuse n'est pas mariée, soit engager une procédure d'adoption. La mère porteuse a 2 mois pour envisager de consentir à une adoption de l'enfant par les parents commanditaires.

Lors de GPA réalisée à l'étranger (Ukraine, Inde, États-Unis) le caractère incomplet ou modifié de l'acte de naissance (ne mentionnant pas la mère porteuse) entraîne des difficultés juridiques diversement jugées par les différentes instances, face aux arguments avancés : paternité biologique ou d'intention, existence d'une vie familiale, intérêt de l'enfant.

4 Avis préc. du CCNE du 15 juin 2017, p. 76.

mère de l'enfant. En cas de GPA, c'est le contrat établi entre la mère porteuse et les parents d'intention qui permet d'établir un lien familial et non l'accouchement.

Selon l'article 319 du code de la famille, une femme porteuse ne peut pas contester le lien génétique qui unit la mère génitrice à l'enfant et ne peut pas garder l'enfant à la naissance.

En outre, la GPA n'est autorisée que sous certaines conditions médicales : absence d'utérus (due à des raisons génétiques...), déformation de la cavité utérine et/ou symptôme rendant impossible une grossesse, échecs répétés (au moins quatre) de l'implantation d'un embryon dans l'utérus. Les parents d'intention doivent subir un examen médical avant le début de la procédure.

Quant à la mère porteuse¹, elle doit avoir déjà eu un enfant qui soit mentalement et physiquement en bonne santé. Si elle est mariée, le code de la famille ukrainien n'exige pas le consentement du mari.

Les directives sur les procédures relatives aux nouvelles techniques de reproduction exigent la signature d'une convention synallagmatique entre les parents d'intention et la mère porteuse avant l'implantation de l'embryon. Le contrat doit indiquer que la mère porteuse est d'accord pour porter l'enfant, que l'enfant n'a aucun lien génétique avec elle et qu'à la naissance elle donnera l'enfant au couple » Il doit également stipuler qu'elle renonce à ses droits parentaux sur l'enfant².

1 Et conformément aux directives sur les procédures d'utilisation des techniques de reproduction.

2 LANCE D. MERCHANT J. « Réglementer les corps : la gestation pour autrui en Ukraine et aux États-Unis », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 232.

Le contrat doit indiquer également que les parents d'intention sont pleinement responsables de l'enfant à la naissance et doivent prendre en charge toutes les dépenses liées à la grossesse¹. Selon l'article 623 du code civil ukrainien, la somme que la mère porteuse reçoit doit être négociée entre le couple et la mère porteuse.

Le contrat standard de GPA est en effet composé de deux parties. La première partie porte sur les dépenses supportées par la mère porteuse et le soutien financier dont elle bénéficie. Le couple doit assumer toutes les dépenses de la mère porteuse qui sont liées à la grossesse pendant toute la durée du processus (coûts médicaux, nourriture, vêtements, visites médicales...). La seconde partie du contrat concerne directement la rémunération de la mère porteuse, rémunération qui est convenue dès le départ et ne peut plus être modifiée ensuite.

Le contrat anticipe également les problèmes qui peuvent survenir, tels que des naissances multiples, la naissance d'un enfant affecté de maladies graves ou d'un handicap, l'avortement pour des raisons médicales, le divorce des parents d'intention, etc. sont également incluses dans l'accord toutes les sanctions encourues par la mère porteuse dans le cas où elle ne respecterait pas le contrat, et qui peuvent aller d'une sanction pécuniaire à l'annulation définitive du contrat².

1 FRISON-ROCHE M.-A. « Face aux faits des maternités de substitution que peut et doit faire le juge? », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 274.

2 LANCE D. MERCHANT J. « Réglementer les corps : la gestation pour autrui en Ukraine et aux États-Unis », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 233.

Enfin, il est important de souligner qu'en Ukraine le double don par un tiers (spermatozoïde et ovocyte) est interdit dans le processus de GPA, L'un au moins des deux parents d'intention doit avoir un lien génétique avec l'enfant à naître¹.

B) Aux États-Unis : l'autorisation de la GPA (*Wombs for rent*)

La GPA est autorisée dans plusieurs États des États-Unis², en Inde³ et en Thaïlande⁴ où la loi thaïlandaise n'admet que la « GPA éthique » sans contrepartie financière⁵.

En privilégiant la volonté du couple, la législation favorise des conventions qui donnent au couple d'intention l'autorité sur toutes les décisions et conduisent à destituer la gestatrice de tout contrôle sur sa grossesse. Elles les protègent contre les risques de revirements et d'incidents⁶.

D'un côté, on parle de cadre juridique régissant la GPA Outre Atlantique (1), et de l'autre côté, on citera quelques exemples de réglementation de la GPA (2).

1 *Ibid.*, p. 234.

2 BERGOIGNAN-ESPER Cl. « Gestation pour autrui à l'étranger et reconnaissance de la filiation en France », *RDSS* n°5, septembre-octobre 2014, p. 887.

3 En Inde, la pratique des GPA rapporte 400 millions de dollars par an. Il existe près de 3000 cliniques de PMA en activité en 2016.

4 Aux Pays d'Asie du Sud-Est, le phénomène de « *forum shopping* » a entraîné un afflux d'étrangers vers ces pays en raison de législations soit tolérant la GPA, soit la déclarant licite. Depuis 5 ans, les pays d'Asie du Sud-Est adoptent des lois qui posent le problème de licéité et restreignent de plus en plus les conditions d'accès à la GPA (Inde, Thaïlande, Népal, Cambodge, Malaisie).in, Avis du CCNE français sur les demandes sociétales de recours à l'AMP, chapitre 4, Réflexions sur les demandes sociétales de GPA, 15 juin 2017, p. 78.

5 FRISON-ROCHE M.-A. « L'impossible de réguler l'illicite : la convention de maternité de substitution », *D.*, n°38 du 6 novembre 2014, p. 2186.

6 in avis du CCNE français n°110, année 2010, p. 11, site internet du CCNE.

1) Le cadre juridique régissant la GPA Outre Atlantique

Une dizaine d'États américains autorisent expressément la GPA¹ à des conditions qui varient souvent². Ils ont des lois très précises pour encadrer ces pratiques³. Quatre d'entre eux (Floride, Utah, État de Washington et New Hampshire) connaissent ce qui correspond à une approche de santé publique pour encadrer les pratiques de GPA⁴.

L'ensemble de ces quatre États exige légalement la plupart sinon la totalité des critères suivants : **premièrement**, *les parents d'intention* doivent être âgés d'au moins 21 ans et résider dans l'État depuis au moins un an ; **deuxièmement**, ils doivent se soumettre à des examens physiques et psychologiques; **troisièmement**, *la mère d'intention* doit prouver qu'elle est capable d'élever un enfant⁵. Il est parfois exigé, comme c'est le cas en Floride et dans l'Utah, que la mère d'intention soit dans l'incapacité d'avoir un enfant ; **quatrièmement**, au moins l'un des parents d'intention doit avoir un

1 -**quatre États** ne reconnaissent sous aucune forme, quelle qu'elle soit, les conventions ou contrats de GPA; -**quatre États** reconnaissent la validité des contrats de GPA mais sans contrepartie monétaire sous quelque forme que ce soit; - **quatre États** reconnaissent la validité des conventions de GPA avec rémunération; -**trois États** reconnaissent la validité des conventions de GPA avec une contrepartie financière dès lors qu'elle n'excède pas les frais médicaux, vestimentaires, pertes de salaire de la mère porteuse pendant le congé de maternité et autres frais liés aux soins.-**sept États** interdisent complètement la GPA et en font une infraction.in, LANCE D. MERCHANT J. « Réglementer les corps : la gestation pour autrui en Ukraine et aux États-Unis », *art. préc.*, p. 236.

2 G'SELL F. « La grande variété des approches relatives à la maternité pour autrui en Europe et aux États-Unis », in MARAIS A. (sous la dir.), *La procréation pour tous ?*, éd. Dalloz, 2015, p. 206.

3 La pratique de la GPA n'est pas fréquente, il y a environ quatre millions de naissance par an aux États-Unis, parmi elles, environ 1000 à 1500 naissances par GPA, soit à peu près 1% de toutes les pratiques de TRA (technique de reproduction artificielle). En outre, la moitié de ces naissances sont le fait de couples étrangers.

4 BILLIER J.-C. « Libéraliser la gestation pour autrui », *Les cahiers de la justice*, n°4 / 2010, p. 117.

5 CAIRE A.-B. « La greffe d'utérus : pour un encadrement juridique prospectif », *RDSS* n°2, mars-avr. 2017, p. 269.

lien génétique avec l'enfant à naître ; un certain nombre de lois étatiques exigent expressément que les parents d'intention soient mariés. En Floride, la loi ne l'autorise qu'au profit des seuls couples mariés âgés d'au moins 18 ans ; **cinquièmement**, concernant *la mère porteuse*, peu importent les motivations du couple commanditaires, seule compte la décision libre et éclairée d'une femme de porter pour le compte d'autrui un enfant à naître¹. La mère porteuse doit être âgée d'au moins 21 ans et résider dans l'État depuis au moins un an ;

Sixièmement, elle doit avoir déjà un enfant en bonne santé. Ses ovules ne doivent pas être utilisés dans le processus ; **septièmement**, elle doit aussi se soumettre à des examens physiques et psychologiques ; **huitièmement**, elle ne doit être bénéficiaire d'aucune forme d'assistance sociale (couverture médicale) ; **neuvièmement**, les sommes versées² ne doivent pas excéder les frais médicaux et vestimentaires, la perte de salaire de la mère porteuse occasionné par la maladie ou pendant le congé de maternité et autres frais liés aux soins³; **dixièmement**, les deux parties doivent avoir leurs propres avocats et le contrat doit avoir été négocié et rédigé avant que la procédure de technique de reproduction artificielle (TRA) soit approuvée par un juge⁴. Dans beaucoup d'États, le contrat doit être dressé par écrit au préalable. La loi de l'Illinois requiert qu'y figurent le consentement écrit de la mère porteuse et de son conjoint. Certaines législations étatiques prévoient une procédure

1 LE GAC-PECH S. « Pour une indispensable légalisation des conventions de mère porteuse », *AJ fam.* n°10, octobre 2016, p. 488.

2 Aux États-Unis, le cout d'une GPA varie de 100 000 à 150 000 dollars, dont 20 000 pour la gestatrice.

3 Surrogacy Egg Donation center

4 LANCE D. MERCHANT J. « Réglementer les corps : la gestation pour autrui en Ukraine et aux États-Unis », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 237.

d'approbation du contrat par le juge. Au Texas, les droits des parents d'intention ne sont reconnus qu'à la condition qu'un tribunal valide le contrat de GPA, faute de quoi le contrat est privé de force obligatoire¹.

Aux États-Unis, seul un tiers des États américains ont légiféré². On observe le même phénomène au **Canada**³, où la question de la licéité des contrats de gestation pour autrui relève de la compétence des provinces et territoires⁴, malgré une loi fédérale sur la procréation assistée interdisant la gestation pour autrui à titre onéreux ainsi que les activités d'intermédiation en la matière⁵.

Par contre, tout comme en Europe, certains États américains ne reconnaissent pas la licéité de la gestation pour autrui⁶. Ainsi dans le Michigan, toute personne partie à un contrat de GPA encourt une

1 G'SELL F. « La grande variété des approches relatives à la maternité pour autrui en Europe et aux États-Unis », in MARAIS A. (sous la dir.), *La procréation pour tous ?*, éd. Dalloz, 2015, p. 207.

2 Avis du CCNE français sur les demandes sociétales de recours à l'AMP, chapitre 4, Réflexions sur les demandes sociétales de GPA, 15 juin 2017, p. 77.

3 Au *Canada*, comme aux États-Unis, la question de la GPA, à l'instar du droit de la filiation, est de la compétence des provinces. Les lois provinciales posent toutes le principe que la mère de l'enfant est celle qui accouche. Mais parce qu'il s'agit d'une question de dignité humaine, la loi fédérale est intervenue pour interdire expressément la GPA à titre onéreux et toute activité d'intermédiaire ; par une interprétation *a contrario*, on considère que les conventions de GPA sans échange d'argent sont licites. Si l'on prend l'exemple de la province du Québec, le Code civil québécois prive de tout effet les conventions de GPA. Mais, dans plusieurs provinces anglophones, les règlements permettant de réaliser effectivement les GPA n'ont pas été adoptés et la situation est très incertaine, dépendant essentiellement des contrats.

4 Le Code civil Québécois condamne les conventions de gestation pour autrui. V. « La gestation pour autrui », étude de législation comparée n°182, janv. 2008, disponible sur le site du Sénat, p. 33 et s.

5 G'SELL F. « La grande variété des approches relatives à la maternité pour autrui en Europe et aux États-Unis », *art. préc.*, p. 198.

6 G'SELL F. « La grande variété des approches relatives à la maternité pour autrui en Europe et aux États-Unis », *art. préc.*, p. 200.

réclusion pouvant aller jusqu'à cinq ans et une amende pouvant aller jusqu'à 50 000 dollars¹.

Enfin, pour autant, la majeure partie des États ayant légiféré en faveur de l'interdiction prévoient principalement que les contrats de gestation pour autrui sont « *void and unenforceable* » (nuls et non exécutoires). La loi de l'État de New York le prévoit en précisant que les contrats de mère porteuse sont contraires à l'ordre public².

2) Quelques exemples de réglementation de la GPA

Aux **États-Unis**, le premier contrat de gestation pour autrui a été conclu en 1976 entre un couple marié et une mère porteuse dont il était prévu qu'elle ne serait pas rémunéré³. Ce n'est que quelques années plus tard, en 1980, que fut conclu le premier contrat de gestation pour autrui à titre onéreux.

La première décision américaine ayant attiré l'attention a été rendue en 1988, à propos d'une gestation pour autrui, par la Cour suprême de New Jersey, dans l'affaire symbolique et très médiatisée *Baby M*⁴ (le « M » renvoyant au prénom de l'enfant, Melissa). Dans cette affaire, le contrat de gestation pour autrui prévoyait que la mère porteuse acceptait, en contrepartie de la somme de 10 000 dollars, d'être inséminée avec le sperme du père d'intention et de remettre l'enfant après l'accouchement aux parents d'intention en renonçant à tout droit parental. Le contrat stipulait qu'aucun paiement ne serait fait avant la « livraison » de l'enfant et la renonciation, par la mère

1 State of Michigan, Surrogate Parenting, Act, Act 199 of 1988.

2 New York Domestic Relations Law, art. 8, para 122, Surrogate Parenting Contracts.

3 C. Conklin, « Surrogacy laws in the US and the pressing need for regulation », *Women's Rights Law Reporter*, n°35, p. 67 et s.

4 In re Baby M., 537 A,2d 1227 (N.J. 1988).

porteuse, à tous ses droits. Après l'accouchement, la mère porteuse respecta, dans un premier temps, l'engagement souscrit et remit le bébé aux parents d'intention. Elle revint pourtant, le jour suivant, reprendre l'enfant afin de le garder avec elle quelques jours de plus puis refusa de le restituer avant de disparaître. Lorsqu'elle fut retrouvée, quelque mois plus tard, l'enfant fut remis aux parents d'intention et une bataille pour la filiation s'engagea au terme de laquelle la mère porteuse et le père d'intention furent réputés être les parents de l'enfant. La Cour suprême du New Jersey estima par ailleurs que l'intérêt de l'enfant commandait de le confier aux parents d'intention tout en octroyant un droit de visite à la mère porteuse¹.

Enfin, un autre exemple aux États-Unis fait apparaître une bataille judiciaire complexe. Une mère porteuse américaine, enceinte de triplés, a entamé des poursuites contre le père biologique afin d'obtenir le droit de garder l'un des bébés. Cette jeune femme a pris cette décision après que le futur papa aurait demandé une réduction embryonnaire, soit d'avorter de l'un des fœtus. La femme porteuse n'a aucun lien génétique avec les triplés, issus de la fécondation d'ovules d'une donneuse par les spermatozoïdes du futur père. Mais elle estime que cet élément ne l'empêche pas d'obtenir la garde d'au moins des bébés, selon la plainte qu'elle a déposée. Dans le contrat, une clause précise toutefois que le père peut demander l'avortement de l'un des fœtus en cas de grossesse multiple. Ce type de clause est courant dans les contrats de GPA aux États-Unis. La femme

¹ G'SELL F. « La grande variété des approches relatives à la maternité pour autrui en Europe et aux États-Unis », in MARAIS A. (sous la dir.), *La procréation pour tous ?*, éd. Dalloz, 2015, p. 196.

porteuse, qui avait accepté cette possibilité, a finalement refusé d'avorter¹.

Conclusion

Les pays sont divisés concernant la question très problématique de la GPA. Les arguments avancés pour une levée de la prohibition met en avance les cas d'infertilité d'origine utérine² et l'absence d'alternatives thérapeutique ou encore la difficulté de la procédure d'adoption.

En revanche, les arguments contre la GPA sont des raisonnements d'ordre éthique, moral et médical qui concerne d'un côté, la commercialisation du corps humain (la dignité du corps, le corps n'est pas un objet, un décalage dans les niveaux économique et sociaux en faveur du couples d'intention) et de l'autre côté, l'atteinte fondamentale au statut de la maternité (risques physiques et psychologique pour le gestatrice et pour l'enfant).

A partir du moment où l'on estime que le droit a d'abord pour vocation de protéger les plus faibles et les plus vulnérables, on peut interdire ou organiser par la loi la gestation pour autrui afin d'éviter l'exploitation des mères porteuses et éventuellement celle de parents confrontés à un marché procréatif « sauvage ».³

Des sociétés commerciales spécialisées dans le marché de la reproduction ont implant/ leur activité dans certains États américains

1 TOURAME P. « Quelle liberté pour la mère porteuse », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 284.

2 En Europe, une femme sur 500 en âge de procréer de 18 à 35 ans, souffrirait d'infertilité utérine.

3 GAILLE M. « Le débat français : une toile d'arguments moraux pour un acte controversé », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, pp. 301.

et en Inde¹, démarchant des clients un peu partout dans le monde, spécialement dans les pays « riches ». Ces intermédiaires sont liés à des cliniques, elles-mêmes liées à des laboratoires, L'internet favorise la rencontre de l'offre et de la demande. De véritables ventes d'enfants voient le jour à l'échelle internationale, et ce dans un cadre non réglementé².

En attendant la mise en œuvre de la technique des greffes d'utérus pour pallier l'infertilité utérine qui est présentée comme un remède à l'interdiction de la GPA³. Il est aujourd'hui urgent de protéger l'enfant par le droit, via des législations⁴, des constitutions, et de traités et déclarations, tels la Convention de Nations unies sur les droits de l'enfant⁵.

1 En Inde, le cout d'une GPA se situait autour de 30 000 euros, dont 3 à 4 000 pour la gestatrice.

2 BRUNETTI-PONS C. « Le (tourisme procréatif), porte ouverte au trafic d'enfants et à l'exploitation de la misère? », *Les cahiers de la justice*, n°2 / 2016, p. 259.

3 CAIRE A.-B. « La greffe d'utérus : pour un encadrement juridique prospectif », *RDSS* n°2, mars-avr. 2017, p. 269.

4HENRY X. « Petite anticipation autour de l'utérus artificiel ». *D.* n°17 du 5 mai 216, p. 952.

5 Nations unies, Convention internationale des droits de l'enfant, 20 nov. 1989, art. 3.

L'APPORT DE LA SOFT LAW : ÉVOLUTIONS ETHIQUES, MORALES ET PROFESSIONNELLES

Tala Zein⁽¹⁾

*«Jean Carbonnier Flexible droit. Pour
une sociologie du droit sans rigueur».*

Introduction :

1. Il n'est plus question, aujourd'hui, de discuter la résurgence d'un droit dit postmoderne qui se caractérise par la flexibilité et la souplesse (dans son élaboration et son application) nécessaires pour répondre aux exigences qu'impose l'organisation des relations intéressées par un élément d'extranéité². La soft law est-elle un droit « en voie de mondialisation »? L'acceptation de la soft law- qui présente des caractéristiques différentes de celles de la règle de droit au sens traditionnel- a été réfutée, dans un premier temps, par les systèmes juridiques « durs ». Ces règles émanant d'autorités privées présentent parfois une certaine effectivité qui offre au juge « dur » le choix de la reconnaissance de la règle la plus adaptée, ou de celle imposée par les autorités compétentes, ou, à l'opposé, le choix de leur rejet.

1 assistant professor at Beirut Arab University

2 J-Michel Jacquet, L'émergence du droit souple (ou le droit « réel » dépassé par son double), Mél. Études à la mémoire du Professeur Bruno Oppetit, Paris- 2008, p. 331.

2. La position conservatrice est remplacée par une acception plus large, qui consiste à faire accéder des règles dites « souples » au rang des règles de droit au sens classique, et cela a bien une résonance dans le domaine des règles éthiques, professionnelles et autres, toutes pouvant être catégorisées sous le libellé de « codes de conduites ». L'intégration de ces règles non-étatiques visant tantôt à moraliser les activités économiques, tantôt à consacrer la protection des droits de l'homme, ou à renforcer la responsabilité professionnelle, reflète une certaine effectivité complétant les règles édictées par le législateur, autorité normalement compétente.

3. Selon une conception classique de sources de droit, les règles non-étatiques qui prennent diverses formes (avis, recommandations, actes et autres) ne peuvent être considérées comme de vraies règles de droit. En revanche, une perspective moderne du droit apparaît plus réceptive à ces règles. À cet égard, la reconnaissance du « droit souple » en tant que droit a le mérite de faire accéder les règles éthiques, morales et professionnelles émanant d'autorités privées aux frontières du droit véritable¹.

4. Il s'agit alors de procéder, dans un premier temps, à la justification du caractère « droit » de la soft law pour admettre que les règles éthiques morales et professionnelles font partie de ce corpus. Partant de ce constat réalisé par le doyen Carbonnier, selon

¹En ce sens, v. M. Larouer, *Les codes de conduites, sources du droit*, RTD. Civ 2017, p. 938; H. Barbier, « *L'incidence croissante des codes de déontologie sur la formation et le contenu du contrat* », RTD. Civ 2017, p. 636 ; M. Meyo, *La norme facultative*, thèse de doctorat, université d'Orléans, 2016, p. 53 et s.

lequel « *le droit est plus grand que la règle de droit*¹ », la question fondamentale qui se pose est de savoir si la soft law fait partie du droit². Par exemple, les recommandations émanant d'une organisation internationale, d'un organe communautaire, d'une autorité publique non compétente, ou d'une autorité privée (entreprise) sont-elles des règles de droit ?

5. Avant d'essayer d'apporter des réponses à ces questions, il est important d'attirer l'attention sur l'utilisation du terme soft law au lieu de celui de « droit souple ». Cette habitude illustre l'installation de l'anglicisme dans le langage juridique français. La soft law est une expression souvent employée pour qualifier les nouvelles manifestations de la régulation sociale. Dépassant le débat inachevé sur la théorie de l'américanisation du droit, les termes soft law se traduisent par « droit souple, mou, flou, doux, flexible, élastique, maniable...³ ».

6. D'après la majorité doctrinale française, l'expression « droit souple », outre sa plus grande neutralité, présente l'avantage d'avoir un sens plus « global » que les autres expressions ; en cela, elle peut à la fois aider à lever les préjugés à son égard, et favoriser sa découverte. C'est en ce sens que le Conseil d'État français a retenu le terme de « droit souple » comme sujet de son étude annuelle le 2 octobre 2013, passant d'une attitude réservée à l'égard des normes

1 J. Carbonnier, *Le droit est plus grand que la règle de droit*, Flexible droit, 10e éd. 2001, p. 20.

2 C. Thibierge, *Le droit souple*, Reflexion sur les textures du droit, RTD. Civ 2003, p. 599.

3 Ibid, p. 5 et s.

qu'il avait pu qualifier de « droit mou » ou encore de droit « à l'état gazeux » à l'ambition de recommander l'utilisation¹. Alors en quoi consiste ce droit souple ? Quel est le terrain d'élection de son intervention ou de son application ? Il s'agit, dans cette étude, d'identifier le caractère de « droit » du droit souple, avant de révéler le rôle de la soft law dans la mise en relief des règles éthiques, morales et professionnelles dans les différents domaines.

A) L'absence du caractère contraignant, critère d'exclusion du « droit souple » du domaine de la théorie générale du droit

a) La conception classique de la règle de droit

1. Pour certains auteurs, il suffit de reprendre la définition du droit pour soutenir l'hypothèse selon laquelle le « droit souple » ne fait pas partie du droit². Le droit est un ensemble de règles dont chacune présente divers caractères, tels que le fait d'être « général », « obligatoire » et « sanctionné »³. Plus précisément, la sanction juridique s'entend de la contrainte dont est assortie toute règle de droit ; contrainte potentielle de l'autorité publique. C'est dans ce dernier caractère, le caractère contraignant ou coercitif, que réside le

1 Ch. Vigouroux, « *Du droit mou au droit souple* », AJDA 2013, p. 1825.

2 H. Kelsen, *Droit et État du point de vue d'une théorie*, Annales de Droit comparé de l'Université de Paris, 2, Sirey, 1936, p. 24 ; *Théorie générale du droit et de l'État*, suivi de, *La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, LGDJ, La pensée juridique, 1997, p. 109 et s.

3 M. Al Jammal et M. Kassem, *la théorie générale de droit- la règle du droit*, T. 1, Dar al jameyaai, Alexandrie, p.33 et s ; A. Jaafar, *La Méthodologie de la recherche juridique*, librairie Zein, Beyrouth, 2016, p. 155 et s ; F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 5e éd., 2000, p. 166 et s.

critère de la règle de droit : seules sont juridiques les règles dont le respect peut, au besoin, être assuré par le recours à la contrainte. Et puisque le droit est constitué de règles, ce critère de la règle de droit qu'est la contrainte est nécessairement le critère du droit.

2. Pour les partisans d'un droit dur, deux critères sont essentiels ont été exigés pour identifier une règle de droit : sa sanction et la justiciabilité, cette dernière pouvant être définie comme l'effet juridique de la règle émanant du fait qu'elle provient d'une autorité publique. En ce basant sur l'absence de ces deux critères, le caractère normatif n'a pas été attribué à la « règle souple » dépourvue de toute force obligatoire sachant qu'elle provient parfois des « autorités » ou d'un ordre « juridique privé ». selon eux, la reconnaissance du droit souple va susciter un désordre normatif et une insécurité juridique¹.

3. Quelques auteurs ne sont pas convaincus par les arguments avancés puisque, selon eux, la sanction n'est pas un critère de la règle de droit. M. Terré est intervenu à ce propos en affirmant que « *la règle n'est pas juridique parce qu'elle n'est pas sanctionnée, mais elle est sanctionnée parce qu'elle est juridique*² ». Par ailleurs, la règle de droit ne constitue pas nécessairement un ordre. Le droit peut ainsi inclure à la fois des règles qui commandent un certain comportement, et des règles qui fixent des objectifs et qui révèlent, quant à elles, de la technique de la recommandation. Ces dernières participent non plus de la fonction

1 H. Pauliat, La contribution du droit souple au désordre normatif »Rev. Droit public, n°1, 2017, p. 59.

2 F. Terré, « Pendant combien de temps faudra-t-il répéter qu'une règle n'est pas juridique parce qu'elle n'est pas sanctionnée, mais elle est sanctionnée parce qu'elle est juridique », in Pitié pour les juristes, RTD. Civ 2002. 247, spéc. P. 248 ; M. Al Jammal et M. Kassem, op. cit, p. 33 et s.

autoritaire du droit, mais d'un mode de direction souple des conduites. Cette perception de la règle de droit se rapproche du modèle Santi Romano.

b) La règle de droit selon Santi Romano

1. Il est traditionnellement admis que le concept de « normativité » est directement lié aux idées d'interdiction, d'ordre et d'autorisation. Néanmoins, le concept *norma* comporte l'idée de modèle qui ne correspond pas seulement à l'interdiction et l'autorisation mais aussi à l'orientation. Cette perspective dépasse la lecture classique de Kelsen avec sa vision hiérarchique, étatique et positiviste de la norme, pour se conformer au modèle de Santi Romano¹.

2. Pour Romano, la hiérarchie n'est qu'une des composantes de l'ordre juridique. Entre l'ordre juridique et les normes il existe une relation à double sens, le premier est constitué des normes et ces dernières, à leur tour, déterminent cet ordre et son développement. Le modèle adopté par Romano n'a alors rien d'étatique. L'interdépendance entre État et droit d'ailleurs être nuancée : si l'État est aujourd'hui perçu comme la forme la plus aboutie de construction juridique, l'existence du droit a très largement précédé son apparition. En outre, il existe à présent un ordre international, dont la nature juridique n'est pas contestée malgré l'absence d'État supranational ou international. Dès lors, on peut parvenir à concevoir

¹ Ph. Jestaz, *Définir le droit...ou l'observer*, RTD. Civ 2017, p. 781.

l'existence d'ordres juridiques privés en admettant un tel pluralisme au détriment d'un positivisme pur¹. Ainsi, selon Santi Romano, un ordre juridique privé peut parfaitement être source de contrainte, de même que l'ordre international, dont le caractère juridique est néanmoins manifeste, produit des normes contraignantes. Ce raisonnement fait écho à la maxime énoncée par le Professeur Carbonnier : « Le droit est plus grand que la règle de droit ».

3. Sortons de la coquille du droit « dur » émanant de l'autorité étatique, qui par sa rigidité risque de perdre son adaptabilité, pour pouvoir accueillir le caractère normatif du droit souple. En effet, une norme n'est pas seulement celle qui comporte un ordre et une sanction, mais elle peut être également celle qui recommande, incite et oriente un comportement. Cette dernière facette peut présenter une efficacité supérieure à celle offerte par la règle au sens traditionnel, rédigée par des autorités parfois loin des exigences sociales, économiques et autres. Par la suite, le droit souple peut être normatif sans être contraignant, prescriptif sans être sanctionnable; il pèse sur les réputations et les transactions- et les influence- et suscite ou détruit la confiance. On peut également aller plus loin en affirmant que le droit « souple » ne nécessite pas d'être une norme au sens traditionnel ou classique pour être du droit.

4. Le débat autour de la qualification du droit souple en tant que droit n'est pas encore clos. Néanmoins, le Conseil d'État français a

¹ G. Chantepie, « *Les codifications privées* », in Journées Nationales Tome XIII, Le droit souple, Dalloz, 2009, p. 39.

franchi le pas dans son étude annuelle 2013¹ et a souligné l'intérêt de tenir compte de la portée normative du « droit souple ». Ces règles souples, pouvant apparaître sous forme de recommandations, normes techniques, référentiels de bonnes pratiques, contrats-types, chartes, codes de bonne conduite ou encore lignes directrice, ont en commun, d'une part, de ne pas obliger leurs destinataires tout en contribuant « à orienter les comportements » et, d'autre part, de pouvoir être produits aussi bien par les pouvoirs publics que par des personnes privées². À l'occasion de ladite étude, le Conseil d'État a proposé une définition du droit souple et a suggéré trois critères d'identification. En premier lieu, à l'instar du droit dur, le droit souple a pour objet d'orienter les comportements. Ensuite, le droit souple doit être distingué, d'une part, du droit dur, en ce qu'il est dépourvu de force contraignante, et, d'autre part, du non-droit, dès lors que son contenu, son mode d'élaboration, son degré de formalisation et sa structuration lui confèrent une forme juridique. Le glissement, dans l'analyse du Conseil d'État, d'une notion de droit « à l'état gazeux », mou, flou et doux, vers un concept de droit souple, digne d'être pris au sérieux, mérite d'être souligné. Il s'insère d'abord dans un mouvement plus général, tendant à adopter une approche plus pragmatique et fonctionnelle du droit et à louer, par suite, l'adaptabilité et l'effectivité du droit souple. Ensuite, il s'inscrit dans un processus progressif, propre au Conseil d'État, de reconnaissance de la juridicité d'actes de droit souple³ : en 2016, les Sages se sont estimés compétents pour admettre le recours pour

1 Ch. Vigouroux, art. préc.

2 G. Chantepie, art. préc.

3 C. Thibierge, art. préc., p. 622.

excès de pouvoir formés contre de tels actes émanant d'autorités administratives indépendantes (AAI)¹. Le critère d'effectivité du droit souple a été souligné afin de pallier les lacunes des critères classiques de détermination du caractère normatif d'une règle.

B) L'effectivité, critère de reconnaissance de la portée normative de la soft law

1. L'intérêt et l'effectivité de la *soft law* par rapport à la *hard law* ont incité la doctrine ainsi que la jurisprudence à chercher à judiciariser les normes volontaires afin de leur accorder une portée plus large². Des démarches inverses sont menées par la *hard law* et la *soft law*. La première procède par la promulgation d'une règle absolue assortie d'une sanction, puis judiciarise, *a posteriori*, la violation de cette règle et punit le contrevenant. La violation d'une norme de *soft law*, à l'inverse, n'est en principe pas directement sanctionnée par un juge : une telle norme a pour objet d'inciter son destinataire à orienter d'emblée son comportement de sorte que ses actions soient, *in fine*, conformes à l'intérêt général et à une certaine conception du progrès, dont la norme en cause se vaut garante.

2. À la fin du XX^e siècle, les deux concepts d'effectivité et d'efficacité ont servi de socle à une nouvelle logique juridique, animée par différents facteurs, tels que la raison, la science et le

1 CE, n°368082, 21 mars 2016, Société Fairvesta International GMBH et autres. CE, n°390023, 21 mars 2016, Société NC Numéricable.

2 A. Bouveresse, *La portée normative de la soft law*, Rev. De l'Union Européenne 2015, p. 291.

pragmatisme. En effet, l'effectivité est déterminée par une comparaison entre les conduites réelles des destinataires vis-à-vis du modèle normatif de comportement. Ce modèle peut être imposé par la loi ou suggéré par la *soft law*. En fait, l'existence du phénomène de l'ineffectivité de la loi est incontestable et a été démontrée par la doctrine à plusieurs reprises¹. M. Carbonnier l'illustre en énonçant que « *l'ineffectivité des lois à des degrés variables, c'est le trop-plein par où l'équilibre se rétablit entre la volonté du pouvoir et la tolérance du corps social*² ». À cet égard, il apparaît que l'effectivité de la *soft law* est indiscutable, dès lors qu'elle provient de la réalité pratique³.

3. En dépit de leur effectivité, le défaut de caractère ou de critère contraignant et l'absence de sanction juridique et juridictionnelle qui en découle font obstacle à la reconnaissance inconditionnelle de la portée normative de tels actes ou règles. Il existe néanmoins un rapport entre la *soft law* et le droit qui se caractérise davantage par la complémentarité que par la concurrence. En effet, le caractère normatif d'une règle n'est pas lié au facteur intrinsèque de contrainte ; comme on l'a déjà mentionné, la contrainte est un élément externe à la norme et l'énoncé qui n'emporte pas sanction n'est pas nécessairement dépourvu d'effets. Révélant une certaine

1 Mr .le Juge Pr. Sami Mansour, dans son intervention dans une conférence intitulé « la réalisme et le droit », qui a eu lieu à l'Université Arabe de Beyrouth, Oct. 2017 .

2 V. L'intervention de M. Le juge Professeur Sami Mansour, « Le réalisme et le droit », préc. M. le juge a évoqué deux cas, le premier illustre un exemple où le juge s'est abstenu d'appliquer le texte inadapté au cas lui est présenté, et le deuxième représente un cas où le juge a partiellement appliqué un texte pour répondre à des exigences d'ordre pratique.

3 F.Terré, J-Beechey, A. Outin-Adam, et autres, « *Le rôle créateur de la pratique dans l'élaboration de la norme juridique* », Gaz. Pal. 18/4/2013, n°108.

force obligatoire implicite, la pratique de la *soft law* a reconnu une certaine effectivité normative¹. La reconnaissance par le juge de l'opposabilité des actes (*constituants de la soft law*) à leurs destinataires a contribué à conférer à la *soft law* une effectivité contentieuse.

a) Une effectivité normative

1. En dépit de son caractère non contraignant, la *soft law* a acquis une autorité de fait grâce à son efficacité et son effectivité. En effet, l'effectivité d'une norme dépend du degré de conformité de ses effets aux intentions de son auteur ; elle se mesure également à la lumière de la sécurité juridique qu'elle offre à ses destinataires².

2. On peut identifier l'effectivité normative de la *soft law* à plusieurs niveaux. Elle peut, tout d'abord, être observée à travers l'accompagnement que la *soft law* offre au droit dur. Cette fonction d'accompagnement apparaît lorsque le droit dur délègue à la *soft law* la mission de régir une matière, ou lorsque le droit souple permet au droit dur d'être plus accessible en explicitant son contenu (circulaire/charte de service public), en assurant sa prévisibilité (directive) ou sa mise en œuvre (démarches de conformité au sein des entreprises).

Elle peut également se manifester à travers l'incitation, par la *soft law*, à l'adoption d'un droit dur plus malléable et mieux adapté aux

1 V. M. Delmas-marty, Critique de l'intégration normative, PUF, 2004, p. 97 et s.

2 L'effectivité, définie comme « l'efficacité dont peut vérifier la réalité, dont la réalité est incontestable », suppose ainsi de constater un « effet réel » de la norme ; M. Meyo, Thèse préc., p. 181 ets.

évolutions technologiques ou sociétales. À titre d'exemple, la gouvernance d'Internet et la prévention des conflits d'intérêts sont des terrains propices à l'édiction des règles de *soft law*.

Enfin, en droit international particulièrement, cette effectivité est concrétisée par l'effet de substitution de la *soft law* au droit dur.

3. Le régime des aides d'État au sein de l'Union européenne illustre parfaitement la fonction d'accompagnement précédemment énoncée. Aux termes du traité instituant la Communauté européenne (TCE), le pouvoir de déroger à l'interdiction de principe de ces aides relève de la compétence de la commission. Dans ces conditions, les opérateurs économiques ne peuvent savoir à l'avance si seront subventionnées ou non des activités dont la viabilité dépend souvent de telles aides. La sécurité juridique se trouve néanmoins renforcée par l'énonciation, par la Commission, d'orientations générales-règles de *soft law* par excellence- visant à clarifier l'orientation de sa politique. Bien que non contraignantes, les lignes directrices énoncées dans ce contexte son en règle générale, respectées par les États membres et les opérateurs économiques, qui confèrent ainsi une autorité de faite à l'interprétation et aux orientations dégagées par la Commission. Par ailleurs, dans le cadre des procédures en manquement pouvant être engagées à l'encontre des États membres par la Commission, gardienne des traités, les règles de droit européen servant de fondement à l'action peuvent être examinées à la lumière de ces orientations¹.

1 A. Bouveresse, « La portée normative de la *soft law* », art. préc., p. 294.

4. De même, il est de plus fréquent que des personnes morales de droit privé émettent des codes de conduite dont le mode d'élaboration est souvent comparable à celui des normes émises par les personnes publiques¹. Dans certains cas, de telles règles peuvent aller jusqu'à pallier les lacunes de la loi. Ainsi, les normes internes à l'entreprise et adressées à ses salariés ou à ses cocontractants peuvent revêtir un caractère contraignant à l'égard, d'une part, de l'entreprise- liée par ses propres engagements- et, d'autre part, de ses destinataires. La menace d'un licenciement ou de la rupture d'un contrat, de même que l'interdiction de faire usage de signes distinctifs donnés, constituent des vecteurs d'effectivité incontestables.

De telles normes prévoient parfois des procédures d'inspection des locaux des fournisseurs et sous-traitants et des mécanismes de sanction ; les noms des entreprises sanctionnées pour manquement à ces règles de bonne conduite peuvent être répertoriés. Les salariés, quant à eux, peuvent faire l'objet de procédures d'alerte éthique, très contestées.

L'influence de telles mesures est difficile à évaluer, d'autant plus qu'il est rare que les tribunaux en soient saisis. Pour autant, leur caractère dissuasif et, partant, leur potentiel d'efficacité, sont manifestes. Mieux, il paraît vraisemblable que la soustraction à l'ordre juridique classique et, particulièrement, à l'ordre

¹ Ch. Jubault, *Les « codes de conduite privés »*, in Journées nationales, op. cit., p. 27 ets ; M. Larouer, *Les codes de conduite*, art. préc. ; G. Farjat, « *Réflexions sur les codes de conduite privés* », in le droit des relations économiques internationales, études offertes à Berthold Goldman, Litec, Paris, p. 48 ; I. Desbarats, « Codes de conduite et chartes éthiques des entreprises privées. Regard sur une pratique en expansion », JCP éd. G, 2003, n°9, p. 337.

juridictionnel, soit précisément l'un des effets recherchés par les acteurs ayant recours à de telles normes.

Néanmoins, l'ambition de se soustraire entièrement aux mécanismes juridictionnels et juridiques « durs » n'est pas réaliste. Si les normes édictées par ces codes de conduite sont, en tant que telles, dépourvues de caractère contraignant, elles s'imposent néanmoins au salarié et au cocontractant au moyen d'un contrat, lequel n'échappe pas au contrôle du juge. La rupture d'un contrat pour violation du code de conduite pourra, en tout état de cause, être qualifiée d'abusive.

5. Par ailleurs, l'effectivité normative de règles de soft law peut être évaluée au regard de son rôle incitatif. À cet égard, deux exemples méritent d'être énoncés : celui des règles relatives au gouvernement d'entreprise et celui de la responsabilité sociétale des entreprises.

6. D'abord, en matière de gouvernement d'entreprise, l'influence du droit souple est notable en ce qui concerne la rémunération des dirigeants. En effet, il semble que le mode de détermination de celle-ci échappe en partie aux dispositions du Code civil et du Code de commerce, qui régissent pourtant le statut des dirigeants. En conséquence, de nombreux ouvrages de droit des sociétés renvoient aux dispositions énoncées par des codes de gouvernement d'entreprise. Ainsi des thèmes classiques du droit des sociétés sont, de fait, désormais en partie régis par des normes élaborées et compilées par des acteurs non-étatiques, tels que des

associations professionnelles. Les professionnels du droit des sociétés, pour appréhender la réalité de la discipline dans sa globalité, ne sauraient les écarter d'un revers de main et doivent en tenir compte.

7. L'importation, en Europe et au Moyen-Orient, de la doctrine du gouvernement d'entreprise (corporate governance), d'origine anglo-américaine, a incontestablement influencé le droit des sociétés et favorisé l'apparition de codifications privées dans ces régions au cours des vingt dernières années. Durant des années 1990, la perte de pouvoir des actionnaires au profit des dirigeants a donné lieu à une crise de confiance et à une défiance croissante à l'égard de ces derniers. Dans ce contexte, la rationalisation du fonctionnement des sociétés au service de leurs actionnaires a été prônée par ceux-ci au sein même des entreprises. Ainsi, la doctrine du gouvernement d'entreprise résulte d'initiatives purement privées : les normes y afférentes ont été élaborées en dehors des canaux étatiques. Ces règles formulées par des entités privées et compilées, par souci de lisibilité et de crédibilité, dans des codes, témoignent encore du recul du monopole de la personne publique en matière de création normative.

8. Au Liban, la résurgence des principes de gouvernement d'entreprise, établis par l'OCDE et le Comité Bâle au titre de recommandations et, par conséquent, facultatifs, s'est effectuée à travers l'adoption de la loi bancaire n°9382/2006. Cette résurgence a par ailleurs incité le Rassemblement de Dirigeants et Chefs d'entreprises libanais (RDCL) à préconiser un « Code d'éthique des

affaires ». Dans le même sens, la loi n°160 du 17/8/2011 a incriminé l'exploitation d'informations privilégiées non diffusées dans les transactions sur les marchés financiers (délits d'initiés). Ainsi, les contrevenants peuvent encourir jusqu'à trois ans de détention et une amende de deux à dix fois supérieure au montant du gain illicite réalisé¹.

9. En Arabie saoudite, le 13 février 2017, l'autorité des marchés financiers a établi une liste de principes de bonne gouvernance des entreprises devant être respectées par les sociétés cotées en bourses. Procédant ainsi, elle a participé à l'émergence de règles de conduite ou d'éthique dans les sociétés cotées pour assurer l'intégration des principes de bonne gouvernance.

10. En France, le rôle incitatif de la *soft law* (surtout concernant la morale et la conduite) est indéniablement visible dans l'actualité normative, en particulier à travers la loi n°2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, l'ordonnance n°2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprise et la loi Sapin 2 n°2016-1961 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique².

1 V. le rapport issu de la conférence tenue sous l'égide de la Ligue des Etats arabes autour de la « corporate governance » dans les pays Arabes, le 5 avril 2017 au sein du centre arabe de recherches juridiques et judiciaires.

2 D. Porrachia, Présentation générale, le droit des sociétés dans la loi Sapin 2, Bull. Joly Soc. n°1, 2017, p. 64.

11. L'importance croissante de l'éthique dans la vie des affaires, combinée à une tendance actuelle autorégulatrice, a donné lieu à l'apparition d'une responsabilité sociale de l'entreprise (RSE), définie par la Commission européenne, dans sa troisième Commission sur la RSE (2011) comme « *l'intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes* ». Là encore, si les règles relatives à la RSE ne s'imposent pas aux entreprises, celles-ci pourront voir leurs stratégies de communication sanctionnées, en cas de manquement, sur le fondement de dispositions relatives à la publicité mensongère, voire sur celui de l'obligation naturelle, permettant de tirer d'engagements purement éthiques une source de responsabilité¹.

12. La tenue d'un sommet sur la RSE en 2015 a provoqué une prise de conscience dans plusieurs pays arabes. Toutefois, la région reste confrontée à des défis d'envergure. Au Liban, où le système économique repose, davantage que dans les pays voisins, sur le secteur privé, l'avènement de la RSE dépend presque exclusivement des initiatives d'entreprises soucieuses de persuader, dans leur propre intérêt, leurs concurrentes de réguler leurs comportements. Néanmoins, la majorité des banques libanaises représentant les principales sociétés cotées en bourse, encouragées par la Banque du Liban (BDL), ont intégré dans leurs systèmes des éléments sociaux et environnementaux. En effet, la BDL a facilité l'octroi de prêts

¹ R. Family, La responsabilité sociétale de l'entreprise : du concept à la norme ?, Dalloz 2013, p. 1588.

consacrés aux projets ayant un impact social et environnemental, sans pour autant adopter un régime de RSE à proprement parler.

13. Enfin, le droit souple peut également être un « droit de substitution au droit dur ». En particulier, l'application des règles *IBA guidelines* par l'arbitre, dans l'arbitrage du commerce international illustre ce phénomène. Malgré la possibilité du recours aux règles procédurales du siège de l'arbitrage, le recours aux IBA pour évaluer l'impartialité, l'indépendance et la compétence d'un arbitre est fréquent car approprié aux critères d'identification des conflits d'intérêts. L'efficacité normative attachée à la *soft law* explique de plus, en partie, la consécration par le juge de sa portée normative. Dans la mesure où il ne peut être dénié une autorité de fait particulièrement importante à ces actes, le juge, pragmatiquement, réconcilie ainsi le fait et le droit¹.

b) Une effectivité contentieuse

1. Les règles de la *soft law* se sont avérées indispensables pour le juge dans l'exercice de sa mission, contribuant ainsi à une effectivité contentieuse. La *soft law* peut constituer le pont permettant au juge de surmonter l'inadaptabilité de la règle de droit et de rendre une décision plus appropriée.

¹ Dorénavant, l'application des règles émanant des autorités privées en matière d'arbitrage international ne présente pas de problèmes particuliers ; v. Gary B. Born, Aspen Casebook Series, International Arbitration (Cases and Materials), Wolters Kluwer, 2nd ed , 2015, p. 690.

Cette effectivité est particulièrement manifeste dans les systèmes anglo-américains, où l'élaboration de règles de droit incombe en grande partie aux juges. À l'inverse, dans les pays de tradition romano-germaniques, le pouvoir du juge consiste, à titre principal, à appliquer et à interpréter les textes juridiques. Néanmoins, les juges français et libanais pourraient donner aux règles de droit souple une certaine juridicité via l'application de l'article 4 de leurs Code civil et de procédure civile respectifs¹.

En outre, le législateur français a progressivement accordé davantage du pouvoir au juge judiciaire : la réforme du droit des contrats et des obligations d'octobre 2016 a consacré une acception large des « standards juridiques » élargissant ainsi les pouvoirs du juge, malgré la crise de confiance dont souffre actuellement l'autorité judiciaire en France.

2. Bien avant la date de 2016, la pratique a témoigné le recours du juge français à la règle souple en matière d'ententes et d'abus de position dominante. Le recours pour excès de pouvoir contre des actes non obligatoires rendus par les autorités administratives a également été admis. Dans le domaine économique (en matière

1 Aux termes de l'article 4 du Code civil français, « *le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* ».

L'article 4 du Code de procédure civile libanais dispose quant à lui que « *le juge se rend coupable de déni de justice dans les cas suivants :*

1) *s'il s'abstient de juger pour les raisons d'absence ou d'ambiguïté du texte ;*

2) *s'il tarde dans la délivrance d'un jugement sans motif légitime.*

Si le texte est ambigu, le juge doit l'interpréter conformément à son objet et en cohérence avec les autres textes.

En cas d'absence du texte, le juge doit se référer aux principes généraux du droit, à la coutume et à l'équité. » (traduction libre).

d'ententes et abus de position dominante), les procédures d'infraction et les méthodes de calculs ont été énoncées par des communications et lignes directrices, qui, bien que non contraignantes, servent l'outil au juge, notamment dans la caractérisation d'une erreur manifeste d'appréciation. En particulier, celle-ci est présumée lorsqu'une institution ne respecte pas les lignes directrices qu'elles sont imposées à elle-même. C'est par ce biais que des erreurs d'analyse de la Commission ont pu être qualifiées d'erreurs manifestes d'appréciation. Sans renoncer pour autant à son pouvoir de contrôle de l'appréciation de l'institution émettrice des normes en cause, le juge s'emploie ainsi à vérifier que celle-ci se conforme à ses propres directives. De cette manière, des actes non contraignants et informels viennent compléter la législation en vigueur en matière d'entente et de position dominante et servir d'appui au juge.

En droit administratif, diverses normes de droit souple sont à présents soumises au contrôle de légalité. Suite à son étude de 2013, le Conseil d'Etat a qualifié, en 2016, de nombreuses normes de droit souple d'actes faisant grief, s'estimant par là même compétent pour connaître du recours pour excès de pouvoir formé à leur encontre, et leur reconnaissant ainsi une efficacité et une effectivité juridique certaines¹.

3. Le juge libanais est plus timide à cet égard. Néanmoins, quelques exemples reflètent son intention de sortie du cadre classique de la règle de droit dur pour rendre des solutions plus adaptées aux

1 V. Supra, n°13.

faits du procès et plus proches à l'équité. Le juge unique de Beyrouth, dans sa décision rendue 26 Janvier 1984, a élargi la notion de lien de parenté ou d'alliance pour inclure la belle-mère. Dans cette affaire le juge a considéré qu'après le décès d'un couple par accident de voiture, la mère de l'épouse a le droit de profiter de la prorogation légale du bail résidentiel¹.

Dans ce même cadre, la Cour de Cassation, dans un arrêt rendu le 24 mai 2011, a affirmé la validité de la donation de biens immobiliers non-inscrits auprès du registre foncier².

Ces deux exemples illustrent la potentielle souplesse du juge libanais face au texte dur dans le but de rendre des décisions qui répondent davantage aux considérations d'équité.

Ces décisions et l'article 4 du CPC Libanais, utilisés conjointement, pourraient constituer un fondement solide à l'application, par le juge libanais, de la règle ou de l'acte souple dont l'adaptabilité est incontestable dès lorsqu'ils proviennent de la réalité pratique.

4. Néanmoins, la reconnaissance de la normativité de la *soft law* ne saurait en aucun cas porter atteinte, sous couvert d'effectivité et d'efficacité, à des valeurs proprement juridiques. Rien ne s'oppose à ce que les normes issues des codes de conduite, bien que non-

1 Une Comparaison entre la décision du Juge Unique Bey, n-2291/85, rendue le 26/1/1984, Rev. Al Adl 1985, 3-4, p. 410 et s. et la décision du Juge Unique Baada, n°76, rendue 4/7/1985, Rev. Al Adl 1985, 3-4, p. 606 ets.

2 CA Bey, 10e ch., 21 juin 2004, Rev. Al Adl, 1, 2005, p.85 et s ; Cass. Civ.. 9e., n°36, 621/2005.

étatiques, intègrent l'ordre juridique. Qu'en est-il, par contre, des matières relevant directement de pouvoirs régaliens, telles que le droit pénal des affaires ?

Conclusion :

«Il s'agit aujourd'hui de se servir de la loi et de ne pas être asservis.....»

1. Un nombre non négligeable d'auteurs évoquent l'idée du devenir du droit souple, de sa conversion en un « droit dur », ou de sa théorisation ; or cette dernière position ne se révèle pas souhaitable. Le droit souple perd son objectif s'il se substitue au droit dur. Il serait plus opportun, afin de conserver les intérêts pour lesquels il a émergé, d'adhérer aux idées des premiers auteurs- notamment Mme Catherine Thiberge-, qui ont proposé de dresser une échelle normative sans pour autant jamais remplacer le droit dur. Cette échelle permettrait de dessiner les frontières entre ce qui est droit et ce qui est non-droit, et entre ce qui est droit dur, droit souple et droit très souple.

2. Le recours à la *soft law* s'explique par la grande flexibilité qu'elle présente dans des domaines où la réactivité au contexte économique et social général est indispensable. La raison d'être du droit souple réside dans sa capacité à s'adapter aux exigences imprévues d'ordre social ou économique, capacité qui lui donne son importance et son efficacité. Converti en droit dur, le droit souple

perd sa raison d'être. Le droit souple se place au service de la qualité du droit et renvoie, par suite, à l'amélioration de la qualité du droit ainsi qu'à sa simplification.

La souplesse de ce droit lui permet d'intervenir dans des domaines où le droit est silencieux et d'inciter le législateur à y agir pour davantage d'efficacité, et c'est de cette fenêtre que les règles d'éthiques/morales et professionnelles souvent d'origines non-étatiques trouvent leur fondement normatif.

3. Pour conclure, on peut affirmer que l'influence de l'idéologie anglo-américaine du *New Public Management*, qui établit des normes technico-économiques destinées à produire un résultat, nous ramène au sujet évoqué dans l'introduction, l'américanisation du droit. Ce courant incite les autorités publiques et privées à se conformer aux exigences pratiques tout en gardant l'esprit général du droit écrit ou du droit dur. L'américanisation n'est donc pas forcément synonyme d'invasion culturelle et juridique!!!!

BIBLIOGRAPHIE

♦ OUVRAGES:

- **Al Jammal (M.) et Kassem (M.)**, La théorie générale de droit-la règle du droit, T. 1, Dar al jameyaai, Alexandrie, 2011.
- **Born (Gary-B)**, Aspen Casebook Series, International Arbitration (Cases and Materials), Wolters Kluwer, 2nd ed , 2015, p. 690.
- **Carbonnier (J.)**, Le droit est plus grand que la règle de droit, Flexible droit, 10^e éd. 2001.
- **Delmas-Marty (M.)**, Critique de l'intégration normative, PUF, 2004.
- **Jaafar (A.)**, La Méthodologie de la recherche juridique, librairie Zein, Beyrouth, 2016.
- **Kelsen (H.)**, Droit et État du point de vue d'une théorie, Annales de Droit comparé de l'Université de Paris, 2, Sirey, 1936.
- **Kelsen (H.)**, Théorie générale du droit et de l'État, suivi de, La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique, LGDJ, La pensée juridique, 1997.
- **Terré (F.)**, Introduction générale au droit, Dalloz, 5^e éd., 2000

♦ **ARTICLES ET THESES:**

- **Barbier (H.)**, « *L'incidence croissante des codes de déontologie sur la formation et le contenu du contrat* », RTD. Civ 2017, p. 636
- **Bouveresse (A.)**, *La portée normative de la soft law*, Rev. De l'Union Européenne 2015, p. 291.
- **Chantepie (G.)**, « *Les codifications privées* », in Journées Nationales Tome XIII, Le droit souple, Dalloz, 2009, p. 39.
- **Desbarats (I.)**, « Codes de conduite et chartes éthiques des entreprises privées. Regard sur une pratique en expansion », JCP éd. G, 2003, n°9, p. 337.
- **Family (R.)**, La responsabilité sociétale de l'entreprise : du concept à la norme ?, Dalloz 2013, p. 1588.
- **Jestaz (Ph.)**, *Définir le droit...ou l'observer*, RTD. Civ 2017, p. 781.
- **Larouer (M.)**, *Les codes de conduites, sources du droit*, RTD. Civ 2017, p. 938.
- **Michel Jacquet (J.)**, L'émergence du droit souple (ou le droit « réel » dépassé par son double), Mél. Études à la mémoire du Professeur Bruno Oppetit, Paris- 2008, p. 331.
- **Meyo (M.)**, La norme facultative, thèse de doctorat, université d'Orléans, 2016, p. 53 et s.
- **Pauliat (H.)**, La contribution du droit souple au désordre normatif »Rev. Droit public, n°1, 2017, p. 59.

- **Porrachia (D.)**, Présentation générale, le droit des sociétés dans la loi Sapin 2, Bull. Joly Soc. n°1, 2017, p. 64.
- **Terré (F.)**, « *Pendant combien de temps faudra-t-il répéter qu'une règle n'est pas juridique parce que sanctionnée, mais sanctionnée parce que juridique* », in Pitié pour les juristes, RTD. Civ 2002. 247, spéc. P. 248 ;
- **Terré (F.)**, Beechey (J-), Outin-Adam (A.), et autres, « *Le rôle créateur de la pratique dans l'élaboration de la norme juridique* », Gaz. Pal. 18/4/2013, n°108.
- **Thibierge (C.)**, Le droit souple, Reflexion sur les textures du droit, RTD. Civ 2003, p. 599.
- **Vigouroux (Ch.)**, « *Du droit mou au droit souple* », AJDA 2013, p. 1825.

القسم الثاني: دراسات في العلوم السياسية

- ثقافة العنف والآليات الناعمة لمواجهةها
- الأحزاب السياسية واشكاليات الدور والوظائف والايجابيات والسلبيات في النظم السياسية المقارنة
- العثمينة الجديدة وتعقيدات الشرق الأوسط مقاربات في الفكر السياسي
- هل تشكل الضربات الجوية على سوريا إنتهاكاً للقانون الدولي وتغييراً لقواعد التدخل الأجنبي؟
- Violence, Religion and Politics
- Democracy measuring tools, challenges, and application: Cases of Lebanon and Sweden
- Refugee crisis in Lebanon: from denial to alarm
- Socially responsible investment and the attractive structures of the social and solidarity economy in France
- Le gaz en Méditerranée orientale : facteur d'accentuation de la concurrence sur le leadership et les passages énergétiques de la région entre l'Egypte et la Turquie après l'arrivée de Sissi.

ثقافة العنف والآليات الناعمة لمواجهةها

أ.د. ريمون غوش

شغلت الثقافة الانسان منذ أن تطور وانتقل من العصر الحجري إلى الانسان العامل أي العاقل، حيث بدأت رحلة التحضر في مختلف الميادين المعرفية والعلمية والفكرية والعملية والفنية. بدأت الثقافة في تلك الحقبة حيث كان العالم مجهولاً وغامضاً، لأن كل ما فيه كان يدعو الانسان للعجب والحيرة والاحتراز لأن الأعداء كانوا يترصدونه من كل جانب. وقد ظهرت سمات التحضر في بلاد ما بين النهرين وفي بلاد النيل حيث استقر الإنسان لأول مرة في التاريخ على ضفاف الأنهر ساعياً لتأمين القوت، ومخترعاً الأدوات الحربية التي تسمح له بالدفاع عن نفسه ضد الحيوانات العجم وضد الإنسان الآخر. وفي هذا السياق قام افلاطون ليحدّد الثقافة بأنها "درجة من الوعي يبلغها الانسان وتطال مختلف مرافق الحياة السياسية والاقتصادية والعلمية والعسكرية والتربوية وتتجلى في الاكتشاف". وهذا الوعي لا يأتي من الجهل والتخلف والتبعية بل يتولّد من الكرامة والعزة والمعرفة واليقظة الذهنية ومن حب الأرض التي يترعرع فيها الافراد، ومن جراء العصبية التي تجمعهم لبناء ذاتهم ومدينتهم ومجتمعهم الحر والعاقل والهادف إلى تحقيق القيم.

أما لويس غارديه فيرى مع صديقه "أوليفيه لاکومب"، أن الثقافة هي مثل "زهرة المدينة الأرضية"⁽¹⁾. انها أفضل شيء يقوم به الانسان وأثمن عمل يبتكره. وكل شعب لديه ثقافته المتميزة، غير ان تطور العلوم وسرعة الاتصالات في عالمنا المعاصر تجعل التداخل

(1) Gardet, Louis: Interpénétration des cultures du livre : la culture et les cultures. Beyrouth, 1956, p. 137.

الثقافي امراً حتمياً والتفاعل مثمراً وغنياً لأنه يضيف مفاهيم جديدة لم تكن واردة من قبل ولا خطرت على بال الأفراد.

لذلك نرى ان تقارب الاجناس والأعراق في عالمنا المعاصر قد وُلد مفاهيم اقتصادية مشتركة وآراء سياسية متقاربة دفعت نحو بناء قواسم مشتركة تمثلت في شرعة الأمم المتحدة التي تنادي بحقوق الانسان والعامل والمرأة والطفل، والتي اصبحت العمود الفقري في بناء الديموقراطية كمالذ يؤمن للإنسان العيش الكريم ويحفظ ذاته وكرامته. أما جاك ماريان Jacques Maritain في تحديده للفلسفة الإنسانية فيصرّح بأن ثقافة شعب ما وفي حقبة تاريخية معينة تهدف "جعل الإنسان أكثر انسانية وتسمح له بأن يعبر عن عظمتة الاساسية في مشاركته فيما يغنيه إن كان في الطبيعة أو في التاريخ. كما تهدف لمساعدته في استخدام العالم الفيزيائي كوسائل لحريته"⁽¹⁾. أي ان الثقافة بفعل جهد الانسان وحريته تبلور امكانات الطبيعة البشرية في الخلق والإبداع. ذلك لإن الإنسان ليس معطى استهلاكي وحسب بل هو معطى إبداعي في كل ما يذهب إليه من أعمال.

غير أنه بمقابل هذه التعريفات الإنسانية والقيمية للثقافة، تظهر لنا أوجه سلبية عصفت في الماضي وتعصف اليوم في عالمنا المعاصر بفعل فقدان القيم الموروثة وبفعل طغيان الروح المادية الاستغلالية من قبل شركات العولمة التي تحاول السيطرة واستعمار الشعوب المتخلفة والجاهلة. هذه الثقافة السلبية تفتح الباب لثقافة العنف التي تستخدم كل الوسائل المحرمة من أجل تحقيق اهداف وغايات اصحابها.

نرى ان هذه الثقافة العنيفة لها اسبابها الذاتية-القلبية المتمثلة بالغزو منذ أقدم العصور ولأسباب انطروبولوجية وحربية واقتصادية واقتحامية. إن الثقافة العنيفة تشيء الإنسان وتلغي دوره وتطمح للقضاء عليه بالكامل أي انها لا تقبل بالآخر ولا بالمواطنة ولا تعترف بالحدود، وغايتها السيطرة وتأليه الذات. لذلك فهي بعيدة عن الديموقراطية ولا تعترف بالمساواة ولا بسلطة القوانين. جل ما لديها عادات ومفاهيم وعصبيات القبيلة المتوغلة في الصحاري، وفي بعض الأحيان متوغلة في التوحش.

(1) *Idem.*, p. 139-140.

لذلك فإننا سنستعرض في هذا البحث ثقافة العنف وبالتالي الآليات الناعمة لمواجهتها بدءاً بالاستقرار وبالاعتراف بالحدود الجغرافية وبالأخر ووصولاً للتنمية المستدامة. ولا يمكن تحقيق ذلك إلا من خلال الديمقراطية السوية في رحاب الدولة- الأمة وترسيخ العلوم وسبل تطورها وإبراز المفهوم البرغماتي في السياسة الاقتصادية المبنية على المبادرة الفردية. وأخيراً كيفية التخفيف من تطرف العولمة عن طريق خلق ضمير عالمي يجعل شعوب الأرض تعي قدرها السلبي من شركات العولمة فتحاربها وتحذّر من جورها. ولا يتم لنا الاستقرار وتحقيق اللاعنّف إلا بإنشاء شركات معولمة تؤمن الحد الأدنى من الدخل القومي وتحافظ على خيارات شعوب المنطقة، فالمبادرة الفردية وحرية التجارة مع ضوابط لها هي ملاذ الشعوب المستضعفة وقدرها في بناء ذاتها عن طريق العلم والعدل والحق.

أولاً- أهم أوجه ثقافات العنف:

تطالعنا الكتب الدينية أن أول عنف ظهر منذ القدم بمعصية آدم لله وطرده من الجنة والحكم عليه بالعمل والعذاب والموت. وأن أول جريمة حصلت في التاريخ وأول عنف تحفظه الأجيال هو قتل قايين لهابيل. وتلاها كوارث الفيضان الكبير الذي نجا منه نوح وجماعته. وبعدها حصل تيه للشعوب "وتشرد إلى ان رحم الله البشر وأرسل انبياءه عند اليهود والمسيح الاله المتجسد للمسيحيين ومحمد للمسلمين"⁽¹⁾.

كما تطالعنا كتب التاريخ ان الامبراطوريات القديمة التي توالى على منطقتنا من فرعونية وأشورية وفارسية ومقدونية وبيزنطية ورومانية كانت في صراع مميت. وكل امبراطورية "كانت تبرزّ اللاحقة منها السابقة باتساع الرقعة وضخامة السلطان بحيث يدخل في روع المستقرى أن نقطة الانطلاق أقوى في اللاحقة منها لأن كل فاتح وضع نصب عينيه تحقيق امبراطوريته الشاملة"⁽²⁾. والهدف من ذلك هو نشر حضارة الفاتح وفرضها على المغلوب

(1) Jean-Marc de Foville : Comprendre les religions. Paris, Hachette, 2004, p. 21-22.

(2) كروزيه، موريس: تاريخ الحضارات العام. بيروت، منشورات عويدات، 1981، ص 28.

والفوز بالتالي على الأعداء وسلبهم مقتنياتهم. لم يهتم الفاتح بامتلاك قلوب الناس ونفوسهم بل عمل على قهرهم والسيطرة عليهم سياسياً وعسكرياً واقتصادياً وحتى دينياً. كما تؤكد لنا المعتقدات القديمة دور الأساطير في حياة البشر... فالملك كان يقدم التقارير عن حروبه للآلهة... وكان اتباعه يظنون ان قوته تأتي من الآلهة أو أنصافها... لذلك أُعطيت تبريرات للحاكم عن بطشه وعنف أعماله وعن مواقفه المتوحشة القريبة من طباع الحيوانات. والأمثلة عديدة عن التعديات واستباحة المحرمات والسطو على الاملاك والافتعال بالأموال... كل ذلك لأن الحاكم كان يخاف من محكوميه، وبشكل لا واعي يقوم بقتلهم والبطش بهم ونفيهم وسجنهم... وفاته أن كل من قام بعمل متطرف وبعنف متوحش إنما كان يزرع بذور حنقه وفق أفلاطون، لأن الشعب كان يحقد عليه ويتجمع متحييناً الفرصة اللازمة كي ينقض عليه ويقتله.

إذن، فتاريخ البشرية هو تاريخ اضطهاد وعنف، وثقافة الامبراطوريات القديمة هي الشاهد على هذه الصفات السلبية التي عاشت البشرية في ظلالها. ومن المفيد ان نشرح بالتفصيل ثقافتنا العنيفة التي ورثناها ونشأنا عليها والتي يمكن تلخيص عوامل وجودها بالتالي:

1- التكوين الانثروبولوجي للمفهوم القبلي:

في دراسة تحليلية لمجتمعاتنا الشرقية نراها مبنية على القبلية. فالقبيلة هي الرابط الذي يجمع أهل القبيل بفعل صلة الرحم والمصاهرة والأحلاف وفق آراء ابن خلدون. والذي يشد اواصر القبيلة هي العصبية التي تجمعهم تحت لواء شيخ القبيلة الذي يتمتع بسلطة مطلقة تخوله قيادة قبيلته في السلم والحرب.

والقبيلة التي تعيش على الضروري من مأكّل ومشرب ترى نفسها بحالة حرب دائمة لتأمين استمراريتها في الحياة. فقساوة الطبيعة الصحراوية وقحط مواردها وجفاف مناخها وترعرع أبناء القبيلة في مناطق منفية من الصحراء تجعل الأنفس بحالة هيجان واضطراب وقلق على المصير، ما يسهّل لها التفكير بالسطو على الآخرين وبالتالي تبرير أعمال

التعدي الكامنة في صدور أبناء القبيلة. فالعنف القتالي هو من شيم النفوس، وحب ركوب المخاطر والتوغل في البراري والتعرض للأخطار يجعل اهل القبيل يتباهون بشجاعتهم وبمهارتهم في إتقان طرق الحرب. وهذا الانجراف للقتال إنما يظهر حيوية يراها هيغل أساسية في تطور الشعوب. فالحرب برأيه ضرورية وأساسية لأنها تساعد الشعوب على الارتقاء والنمو.

2- الغزو:

إن الغزو القبلي هو نوع من التعدي على الآخرين وسلب حريتهم وضرب وجودهم والسطو على أموالهم وتوزيع نساءهم وتملك مقتنياتهم. إنه العدوان في أعلى مراتبه وأبشع صورته كونه يعطي صاحبه شرعية شبيهة بشرعية الغاب والتي لا يرضى فيها عاقل مهما قُدِّم له من تبريرات لأعماله. فالخوف على المصير لا يبرّر جرائم الغزو والتوحش المرافق له. إن الغازي يشيء الآخر ويريد أن يعدمه لأنه يخاف منه. والآخر هنا، وفق جان بول سارتر، هو "الجحيم". فقبل أن يعدمني فأني أسمح لنفسي أن أعدمه. إن الآخر ينافسني فبدل أن اتنافس معه، فأني أسلك أهون الطرق، فأعدمه وأعذر به مستغلاً ضعفه وعدم تيقظه... هكذا مجتمعات شبيهة بالحيوانية لأنها قائمة على الافتراس، فالإنسان الطبيعي لا يمكن ان يعيش فيها، فهو بعيد عنها. وحده الجاهل والقاصر عقلياً والمريض نفسانياً يتحلّى بصفات الغزو هذه ويعمل على ممارستها. هذا الغزو يشبه غزو شركات العولمة التي تستبيح كل المحرمات من أجل تأمين أرباحها.

3- التمرّس على المهارات الحربية:

إن ثقافة العنف في المجتمع القبلي تفرض على أفراد القبيلة التمرس على المهارات القتالية وذلك بدءاً بركوب الخيل والمحاربة من على صهوة الحصان وانتهاء باستخدام الاسلحة المتطورة والمعاصرة، كاستخدام الصواريخ. إن التمارين الحربية تزرع عند الافراد روح التعدي وحب اظهار القوة وتحدي الآخرين. فالاستبسال في الدفاع عن القوم وإظهار

المهارات والشجاعة المطلوبة انما يحث الفرد على اظهار عوارض عقد التفوق وتأكيد الذات على الآخرين.

إن ممارسة القهر والعنف في حياة الافراد والمجتمعات تؤدي إلى فقدان الاستقرار وتبعدها عن التنمية المستدامة لأن التطور الاجتماعي والصناعي والبيئي يتطلب استقراراً كي يؤمن للفرد الانتاج الطبيعي لأعماله وتعبه وجهده. فالمجتمع الذي يعيش ابناؤه بحالة استنفار دائمة لخوض الحروب، يصاب بالقلق المفضي إلى العنف في كل أشكاله.

4- ثقافة الفساد:

لقد حمل العديد من المفكرين والفلاسفة على الفساد منذ فجر التاريخ إذ رأوا فيه آفة تدمر المجتمعات والدول وتقضي على الحرية المسؤولة وتطيح بالقيم الانسانية التي هي قاعدة بناء المدن قديماً والدول حديثاً.

لقد رأى أفلاطون ان الروح المادية هي سبب الفساد السياسي في أثينا. وقد اعتقها السفسائيون الذين اعتمدوا على فن الخطابة لاستمالة الناس عاطفياً أكثر من محاولة إقناعهم عقلياً. وقد اتهمهم بأنهم استخدموا الاساليب العاطفية والشعورية وركّزوا تفكيرهم في الغرائز، وأنهم لم يستخدموا الفكر النقدي الذي يساعد على معرفة افضل النظم التي تهتم بخير المدينة وبالمصلحة العامة وتحقق الانسجام والوئام والمحبة بين مختلف شرائح المجتمع.

إن الذي يسبب ثقافة الفساد هو الاطاحة بالقوانين والدساتير على حد قول ارسطو. "ولا تقوم الدولة إلا اذا بنيت على أساس اجتماعي قاعدته الطبقة المتوسطة التي ليس أفرادها من الفقر بحيث تتكسر اجنحتهم، ولا من الغنى، بحيث ينشبون أظافره"⁽¹⁾. فهذا الحكم يقود حتماً إلى الحكم الدستوري الذي هو أساس بناء الدولة وليس الحكم الاستبدادي الذي يفضي إلى ثقافة الفساد. برأي أرسطو ان القانون في الدولة هو "العقل مجرداً من الهوى". وبذلك يصبح الحكم غايته المصلحة العامة وليس مصلحة فئة معينة أو مصلحة فرد يتحول

(1) سباين، جورج: تطور الفكر السياسي. القاهرة، دار المعارف، 1954، ص. 15.

إلى طاغية ويقود المجتمع إلى التعدي والاستبداد والاطاحة بالحريات بحيث نشهد فوضى في الدولة. وبطبيعة الحال فإن الفساد سيؤدي إلى انهيار المجتمع وإلى قيام المنازعات الشرسة والانقلابات المتطرفة التي تنذر بانهايار الدولة.

إن الذي قاد الفساد هم السفستائيون في أثينا قديماً وشركات العولمة في حاضرنا إذ أنهم استخدموا الأفكار المضللة عبر المقولات الديماغوجية.

وأول سفستائي كان هيراقليطس الذي قال بالتغير الدائم، وثانيه برمنيدس الذي قال بالثبات المطلق، وآخر سفستائي في عصرنا هو مروج العولمة الاقتصادية وحرية التنقل للبضائع المفضية إلى الفساد المدمر.

إن القاسم المشترك بينهم جميعاً هو اخفاء الحقائق عن الشعب وتغطية فساد الحكام. وقد قام افلاطون بثورته القيمة على ادعاءاتهم فأظهر تطرف النظريتين لأنهما كانتا تعكسان نوعين من الحكم. فمن يقول بالثبات المطلق يعكس واقع الحاكم المنتصر الذي يؤلّه نفسه ولا يهتم بشعبه. وهذه النظرية تنتكر للمعرفة الحسية، ولا تعترف إلا بالفرد وبـ "الواحد". كما تعكس لا مبالاة الحاكم وانانيته لانه لا يريد ان يقيم أي حوار مع شعبه، بل يستخف بجميع افراده.

أما من يقول بالتغيير فهو يعكس حكم الفوضى الذي لا يقيم وزناً للقيم الثابتة التي تُلزمه التجرد والترفع والعمل على رفع شأن افراد شعبه. وفي السياسة كان هيراقليطس ارستقراطياً يعترّ بنفسه ويباعد بينه وبين الناس. وكان يحقر العامة ومعتقداتها الدينية وعباداتها السخيفة، ومعارفها التقليدية⁽¹⁾.

لا يستطيع الانسان ان ينكر التغير في الكون. ولكن أن يبقى يسير من موقع إلى آخر من دون وجود أي ثبات، فهذا أمر يؤدي بنا إلى إنكار العلم وإنكار المعرفة، وعندئذ تقع البشرية في فوضى عارمة كما حصل في أثينا ماضياً وكما يحصل اليوم مع نظام الفوضى البناءة التي تتبناه شركات العولمة. ونرى كيف ان حكام الدول الكبرى يستغلون مثل هذه النظريات ليتحوّلوا إلى طغاة مستبدين غير مبالين بأية مبادئ وبأية شرائع... فالبشرية

(1) كرم، يوسف: تاريخ الفلسفة اليونانية. بيروت، دار القلم، ص 17.

ستسقط إلى مستوى الغرائز وتستبيح بالتالي جميع المحرّمات والممنوعات. أفلا نرى سقوط السلم القيمي عند الافراد والجماعات، لا بل في الدول وكيف ان الحروب تتدلع والامراض تنفشي وكيف يتم نهب الشعوب الفقيرة واستعمارها وأخذ ثرواتها؟

المطلوب اليوم رفع لواء العدالة كما فعل سقراط حيث أظهر سخف ادعاءات السفسطائيين وسمو أفكاره: "إن من ينفذ إلى أعماق كلام سقراط يجده إلهياً قدر ما يمكن لكلام انساني ان يكون... يجده ملآن بالصور السامية ونازعاً دوماً إلى أعلى ما يمكن النزوع اليه، إلى أعلى ما يهدف إليه المرء عندما يريد ان يصبح انساناً كاملاً"⁽¹⁾. كما نرى العديد من الفلاسفة المعاصرين كأندريه توسل وجايمس غولبريت وسمير أمين وجورج قرم يطالبون بقيام ضمير عالمي يحدّ من جشع شركات العولمة واستعمارهم. وبقيام عدالة انسانية تردم الفوارق بين شرائح المجتمع وتؤمن الحرية والمساواة والعيش بكرامة. وكما ربط سقراط السياسة بالفضيلة التي تبعدنا عن الجهل وعن الفساد، علينا اليوم ان نعمل لنحقق الفضائل الانسانية التي تقودنا إلى العلم والمعرفة والارتقاء والنشوء، وتقيم دولاً ذات سيادة واستقلال طبيعي تتكامل مع سائر دول العالم. كما نعتقد انه خارج القيم، فالعنف المتأتي من سيطرة الروح المادية، سيقود إلى حروب مدمرة وإلى منازعات تهدّد اصحابها. وبالتالي علينا ان نبتكر آليات ناعمة لمواجهة ثقافة العنف.

ثانياً - ثقافة الاستقرار والتنمية في مواجهة ثقافة العنف:

تتجلى ثقافة العنف في عملية الغزو الافتراضي القبلي من قبل مختلف القبائل المحيطة بالاقليم ومن قبل الدول الكبرى البعيدة عنه. والهدف هو الاستعمار الاقتصادي لمنطقتنا عن طريق تفتيتها والاستيلاء على مقدراتها وثرواتها. وأهم الطرق لمواجهة هذا الواقع هو منع التقنيات من خلال ثقافة التنوع التي تحتضنها "الدولة-الأمة" عن طريق بناء الديموقراطية الحقيقية. ولا يتم لنا ذلك إلا من خلال المواطنة الحقة التي تقبل بالآخر المختلف، والتي تعمل لخلق أحزاب تدفع إلى برامج عمل تقدّم الأفضل لقيادة المجتمع. إن

(1) Platon: Parménide. Trad. Emile Chambry, Paris, 1968, p. 221-222.

التنافس السياسي يلزم المتتورين في الدول، العمل من أجل النهوض الوطني والقومي من خلال برامج العمل الموضوعية من قبل متخصصين وباحثين يعكسون تطلعات الشعوب في التطور والتقدم والاستقرار والتي تفضي إلى تداول في السلطة وتجديد القادة والحكام.

1- بناء الدولة- الأمة في الإقليم:

لقد شهد التاريخ العديد من الامارات ومن الامبراطوريات التي اندثرت تبعاً بحيث أدت تموجات الشعوب إلى خلق مفهوم المدينة-الدولة في اليونان القديمة ومفهوم الدولة-الأمة في أوروبا الحديثة. فبعد حكم الطغاة والفاستدين والنفعيين، ارتأت البشرية أن تنتقل من العيش في القبيلة إلى العيش في رحاب الدولة. فالدولة هي الأم الحاضنة لمختلف افراد الشعب وهي التي تهتم بحياتهم وأمنهم واقتصادهم وتطلعاتهم. لذلك نرى ان مقاومة ثقافة العنف لا تحصل إلا اذا استقر المجتمع في دولة واضحة البنية الجغرافية والاقتصادية والعسكرية. فبعد قساوة العيش في الصحاري لا بدّ من الاستقرار في دولة معروفة الحدود يحكمها دستور يتوافق عليه الجميع وقوانين ترعى مختلف شرائح المجتمع.

إن بنية الدول العربية القبلية شبيهة ببنية الدول الأوروبية في القرون الوسطى حيث كانت القبائل لا تعترف بحدود الامارات والدول، وكانت المنازعات تسود فيما بينها. لقد وصل بهم الامر إلى نشوء حروب ضارية وعنيفة استمرت مئات من السنين حتى انتهى الأمر إلى نشوء الحربين العالميتين في القرن العشرين حيث سقط زهاء 70 مليون انسان. وإن الأطماع التي كانت تعصف بالعقول القبلية الملتهبة، وبعد شلالات الدم هناك ارتضى الانسان ان يستقرّ في دولته ويعترف للآخر بحدوده.

هذا الاستقرار أدى إلى طرح موضوع وحدة أوروبا بشكل عقلائي من أجل الارتقاء بشعوبها اقتصادياً... وقد تحقق هذا الأمر فعلياً بحيث نرى ان التطور العلمي والحرية

الشخصية والسياسية والاقتصادية والتربوية مؤمنة للجميع⁽¹⁾. أما الذي وضع أسس الدولة- الأمة فهو هيغل في بدء القرن التاسع عشر.

لقد اعتقد هيغل ان روح الامة يحدّد مصيرها التاريخ، وكل أمة تريد ان تؤكد ذاتها أو روحها بالدخول إلى مسرح التاريخ. والتاريخ هو تاريخ النخب التي تقوده. فالأفكار التي تتولّد بفعل المنهج الديالكتيكي إنما هي التي تقود البشرية. والتاريخ هو المسرح الكبير للواقع بوصفه محكمة عدالة العالم. وروح الأمة الجرمانية تتحقق حتماً في الدولة لأنها تكون كل شيء. الفرد لا شيء بحد ذاته وهو يدين لها بوجوده المادي والروحي. الدولة هي الفكرة الالهية المتجسدة على الأرض. ينبغي علينا ان نقدّس الدولة بوصفها تجلّ للإلهي على الأرض. يتحقق الكلي في الدولة. إن جوهر الدولة هي مسيرة الله عبر العالم. انها الوجود المتحقق عينياً والحياة الأخلاقية المتحققة وهي تسمو على أي ضمير أو اخلاق فردية.

الدولة هي المبدأ الجوهرى لفكر ولا تنشأ حرية الفكر والعلم إلا في الدولة. ويرى هيغل ان الأمم المتحضرة هي التي يبذل الفرد فيها نفسه في سبيل خدمة الدولة وبقائها لأن الفرد لا يُعوّل عليه. وفي الدولة تكمن الثقافة التي يصفها العديد من الأشخاص الاحرار الذين ادركوا ان الدولة التي تكون فوق المصالح الخاصة تجسّد الكلي الذي يطمحون إلى تحقيقه. والدولة هي التي تؤمن الحرية لأن المواطن الذي يحقق تطلعاته ويؤمن مصالحه عقلاً يشعّر بها. وكذلك اذا سلّم جميع المواطنين بأن القوانين التي ترعى الدولة هي عادلة. غير ان هيغل يميز بين الانسان العادي الذي لا يتمتع بالحرية والانسان العقلاني الذي يطمح إلى تحقيق الكلي، وهو الذي يتمتع بالحرية.

فالدولة هي "تنظيم عقلائي للحرية"⁽²⁾. ولديها دستور ينظم السلطات الثلاث: التشريعية والادارية والتنفيذية، بحيث تتأمن مصالح المواطنين المشتركة. فالمجلس النيابي عليه ان يقوم بتشريعات تؤمن مصالح الجميع.

(1) Manent, Pierre: Cours familier de philosophie politique. Paris, Gallimard, 2001, p. 16-18.

(2) Touchard, Jean : Histoire des idées politiques. Paris, PUF, 1963, p. 502.

لقد تأثرت معظم الدول الأوروبية بهذا المفهوم الهيجلي للدولة وعملت على تطبيقه وبخاصة انه يحاكي وطنياً وقومياً تطلعات شعوبها. وفي النصف الثاني من القرن العشرين عمدت الدول الأوروبية لقيام وحدة اوروبية جامعة وقد اعتمدت في سياستها على الديمقراطية التي تحفظ للأقليات وجودها وحريتها وتكاملها مع بعضها البعض. وخير من يؤمن هذا المنحى هو التطور العلمي الذي يفرض ويؤكد الحرية. وعلى كل فرد ديمقراطي ان يخلق أطر حياته الشخصية حتى يستطيع ان يعيش حريته بشكل أفضل. إن تكوين الأطر الشخصية يعطي منحى جديداً للفلسفة السياسية. كان الأجداد يخضعون للقوانين الموروثة أكانت دينية ام اجتماعية، وكان الصراع يستعر حول مفاهيم هذه السلطات، وكان الفرد بالتالي مكبلاً... اما اليوم ووفق الديمقراطية الجديدة المبنية على التطور العلمي والحرية يتوجب على كل فرد ان يبتكر أطر حياته وأن يختار قناعاته وأن يحدّد أعماله في المجتمع... عندها يحل العدل في المجتمع وتزدهر البشرية⁽¹⁾.

ولا ننسى أن اساس السلطة في الديمقراطية هو الشعب. فالسلطات جميعها تأخذ شرعيتها منه أو من ممثليه، وحتى "الحرية العامة" تتكوّن من مفاهيمه. وكما وُحِدت أوروبا دولها، علينا ان نرسخ مفهوم الدولة-الأمة عن طريق وضع دساتير تؤمن مصالح جميع فئات الشعب وقوانين ترعى تطوره وازدهارهم. في هكذا دولة يخف العنف، وتسقط ثقافة التعدي والتكفير وإلغاء الآخر، وتحل محلها ثقافة المواطنة التي تعترف بالآخر المختلف. لذلك نرى ان من الآليات الناعمة لمواجهة ثقافة العنف هو إقامة دولة حقيقية مبنية على الديمقراطية لتنتقل شعوب المنطقة من العيش في القبيلة المتوحشة إلى رحاب القانون الذي يرعى جميع المواطنين، ويؤمن العدالة والمساواة والحرية.

2- بناء الدساتير الديمقراطية للحد من ثقافة العنف:

ثمة جدلية قائمة بين دستور الدولة وبين الديمقراطية. فالسياسة الاجتماعية تؤكد لنا ان انتقاء ممثلي الشعب ليس دائماً صحيحاً وموضوعياً. إن السلطة المالية في بعض الاحيان

(1) *Idem.*, p. 20-22.

تفرض انواع الدساتير وبالتالي طرق انتقاء ممثلي الشعب من خلال الاحزاب التي تؤمن مصالحها هي وليس مصالح الشعب.

في الديمقراطية المعاصرة نرى وجود احزاب تتنافس على برامج عمل تطل جميع مرافق الحياة في الدول. وتتم الانتخابات وفق هذه البرامج. غير ان من يضع هذه البرامج هي السلطة السياسية التي تأخذ بعين الاعتبار مصالح الفئات الحاكمة. فمثلاً كانت الدساتير تتكلم على قيام الدول وتطورها بشكل عام آخذة مصالح الشعب الوجودية والسياسية والاجتماعية. غير ان التطور الاقتصادي الذي حصل في الولايات المتحدة الأميركية جراء الفلسفة البرغماتية التي وضع أسسها وليم جايمس وبيرس والتي توظف العلم بالاقتصاد، جعلت شركاتها تكبر بحيث اصبحت معولمة وتسيطر اليوم على معظم الاقتصاد العالمي. إن هذه الشركات تفرض دساتير جديدة على دول العالم وطرق انتقاء ممثلي الشعب على أسس تختلف عن الماضي القريب.

لقد هدفت شركات العولمة إلى خلق ثقافة استهلاكية جديدة تلبى حاجات شركات الانتاج. فالديموقراطية هنا اصبحت مقيدة بأهداف الشركات التي تريد ان تؤمن الأرباح الكبرى مع التهرب من دفع الضرائب، مستخدمة الديمقراطية كشعار ديماغوجي والحرية كرافعة لخلق الفوضى في التعامل التجاري دون أي حسيب أو رقيب.

ان الدول العربية بحاجة إلى دساتير بعد ان يعي حكامها هذا الواقع، وعليهم العمل على انتقاء ممثلي الشعب بشكل أخلاقي وقيمي وعملي بحيث لا تعيش شعوبنا خارج العولمة ولا تصبح مستعمرة من قبلها. بل المطلوب العمل على انشاء شركات كبرى عربية أو بمشاركة عالمية تحافظ على قدرات شعوبها وتؤمن لهم استقلالهم وحريرتهم في التحرك التجاري المحلي والعالمي.

يرى "ديوي" الذي حاول ان يجمع بين المادية العلمية وآراء جايمس العملية والنفعية أن البحث التجريبي هو بالأساس عملي ومن الخطر سياسياً ومعرفياً أن نفصل المعرفة عن العمل. وقد استخدم هذه الافكار في التربية وفي دفاعه عن أسس الديمقراطية بهدف

اصلاح المناهج المرتجلة للحكومات في حل المسائل الاجتماعية⁽¹⁾. ونحن في العالم العربي وفي واقعا المأزوم، علينا ان نضع برامج تربية تحاكي تطورات احيانا في الخلق والابداع من ضمن واقعية معاصرة. فالعولمة التي تعتمد اليوم على التطور العلمي في الالكترونيات وفي الانترنت والهواتف النقالة والاقمار الاصطناعية... تفرض علينا وضع دساتير واقعية تحاكي ديموقراطية عملية في خلق حرية موضوعية في الاعمال وفي التجارة وفي العمل على حفظ ثرواتنا من نفط وغاز ومعادن. علينا ان نعمق ديموقراطية الاحزاب حتى نحول ثقافة العنف إلى ثقافة الاستقرار والتنمية عبر بناء المصانع الانتاجية والزراعات البديلة وتقوية التجارة الكونية الآخذة بالتوسع لأنها طالت مختلف القارات.

إن العنف الذي يجتاح عالمنا العربي والذي يهدد وجودنا، علينا أن نجابهه بإرساء قواعد الديموقراطية الحقيقية المنبثقة من الدساتير التي تأخذ بعين الاعتبار واقعا الاجتماعي والتربوي والمعيشي والمصيري. الدساتير التي تهتم بالماوراء وبقضايا ميتافيزيقية لم تعد تتسجم مع واقعا المادي والنفعي المعاصر، لذلك يجب تغييرها بما يتناسب وتطلعات احيانا الصاعدة في ترسيخ الحرية المسؤولة المفضية إلى الابداع. علينا ان نبني جامعات تعتمد على الابحاث لتقوية الانتاج الوطني والقومي. فالاستثمارات والخدمات هي هدف النيوليبرالية في الانتاج، فعلى تقويتها من خلال تقديم مشاريع يضعها الباحثون في الجامعات مع طلابهم لانهم خير من يتحسس حاجات المجتمع. فالمبادرة الفردية هي اساس النجاحات في عالمنا المعاصر، وقد أكد الواقع ان الفكر التوتاليتاري الماركسي والنازي قد سقط بشكل مدوّ لأنه لم يأخذ بعين الاعتبار قوة المنافسة في اقتصاد السوق.

على الثقافة الجامعية ان تقود بلداننا العربية لتخفف من وطأة ثقافة العنف ولتضع مكانها ثقافة الانتاج والاستقرار والابداع المعرفي الذي يطال مختلف ميادين الحياة. من جهته يرى "اردينال" ان الرأسمالية هي التي تجمع اليوم العالم من حولها وتجعل مختلف الشعوب تتقارب فيما بينها، لأن الاقتصاد هو الذي يعمل على جمعها. بالاضافة

(1) بوشنسكي: الفلسفة المعاصرة في اوروبا. عالم المعرفة 1992، ترجمة عزت قرني، ص 196.

إلى العلاقات الثقافية والقانونية والدستورية الحاصلة بفعل التبادل المزدهر بين مختلف القارات⁽¹⁾.

3- ثقافة التنوع في مواجهة ثقافة العنف: تشارلز تايلور نموذجاً:

يرى تايلور ان التنوع الثقافي يواجه ثقافة العنف لأنه يعتبر ان الانسان هو وليد الجماعة من حيث التكوين الانطروبولوجي. فالفردية التي اعتمدت عليها النيوليبرالية وأدت إلى النهضة الاقتصادية في الغرب، انطلاقاً من "العقد الاجتماعي"، هي التي دفعت وتدفع نحو العنف. فالارباح الطائلة التي تولدها سياسات شركات العولمة هي التي تخلق التفاوت بين شرائح المجتمع وتدفع نحو الكراهية والتعدي والإطاحة بحقوق الافراد والجماعات. انها تذكرنا بفلسفة برمنيدس الذي يؤله نفسه غير آبه بمصير شعبه والتي أدت إلى خلق الطغاة والمستبدين عند مختلف الشعوب.

ان الفردية تنامت مع تراجع الدين ومع تطور العلوم اذ وجدت لنفسها مرتكزات جديدة واقعية تعتمد على معايير المساواة في الحقوق والحريات بين جميع الافراد. غير أنها جعلت الأفراد يعيشون حالات الغربة لأنهم انغلقوا على أنفسهم بسبب الفلسفة المادية والنفعية المنبثقة عنها، ولبعدهم عن تراثهم الموروث وعن تاريخهم المفعم بالثقافة. يقول تايلور ان هذه الفردية التي سمحت للأشخاص ان يعبروا منها إلى المجتمع من دون الأخذ بعين الاعتبار الأبعاد الدينية والتقليدية، قد وقعوا في مساواة "فرضية" أو "اصطناعية"، لا تفي بالمطلوب، لأن العقل المعاصر يستغل كل شيء من أجل تحقيق أهدافه في الأرباح المرجوة. فالفردية التي تبتعد عن الاخلاق وعن الموروثات الثقافية والدينية، تجعل الفرد يعيش في غربة وفي انغلاق مرضي يبعده عن الواقع الحقيقي وعن الأصالة الحقيقية⁽²⁾.

(1) Ardinal, Gilles: Comprendre la mondialisation. Paris, Ellipses, 2012, p. 13.

(2) تايلور، تشارلز: مسائل التعدد والاختلاف في الانظمة الليبرالية الغربية. 2010، ص، 14-16.

فالثقافة برأي تايلور هي مكوّنة للبنية الفكرية الانطروبولوجية، وهي أساس لأي تفاعل يحصل بين الافراد في مجتمع معيّن. أي أنها المنبع الفكري الذي يستقي اتجاهاته من ذلك المخزون الموروث.

وبناء عليه فالحدّات قد قطعت مع التقليد وتاريخ الافراد والجماعات ولم تعط الأمل المرجوة منها، لأنها جعلت الفرد يعيش في غربة، وبالتالي يتحوّل إلى العنف في مختلف ظواهره الاقتصادية والتربوية والاجتماعية. فردية الرأسمالية الحرة تجلب العنف، لذلك علينا ان نخلق فلسفة تكاملية بين الشعوب تحدّ من آلية الحدّات ونفعيتها.

تقوم الفلسفة التكاملية على الأخذ بعين الاعتبار مختلف الشرائح المكوّنة لمجتمع ما، أي انها لا تهمل أي عرق أو فصيل من مكونات المجتمع... عندها نصل إلى مساواة حقيقية عندما نضع المواطنة كأساس للديموقراطية التي تهدف إلى الاعتراف بالآخر المختلف. وبالتالي على الانسان ألا يقيم محاكم تدين كل مختلف عنه بحيث انه يعدمه أو يطرحه جانبا أو يستغله.

وفي هذا الاتجاه يرى تايلور ان الارث الاخلاقي السياسي المعاصر لم يكن ليكتمل عبر ثورة المساواة أو الاخلاق الحصرية لمجموعة ما، بل من خلال ثبات المجتمع كوحدة كليّة متماسكة في الجوهر من خلال الفكر الرومانسي الذي هو اساس توليد المشاعر الانسانية التي لا تتضرب، لا بل تتطور باستمرار⁽¹⁾. لذلك يؤكد تايلور واجب اعترافنا "بخصوصية الجماعة الثقافية" واحترام دورها في تكوين الهوية الوطنية والعمل على انصهارها في المجتمع بشكل كامل. وهنا يعترف بأحقية التعددية الثقافية التي برأينا تبعد العنف في المجتمعات البشرية. فالتنوع الحاصل في أي مجتمع، إنما يغني الافراد لأنه يحمل في طياته بذور عديد من الثقافات الضاربة في التاريخ. فالمخزون الثقافي الموروث إنما يساعد على تطور الانسان وعلى حفظ هويته الانسانية وسموه عن سائر الكائنات الحيّة.

(1) نفس المصدر، ص 60

أ- التعددية والليبرالية السياسية:

إن العقل الذي يتحول إلى أداة في خدمة الفردية، انما يهمل الروابط الثقافية والطبيعية والغائية، ما يضعف الروح الجماعية وقيمها الموروثة.

يرى تايلور ان فقدان العلاقات الاجتماعية يمنع تحقيق الذات ويضعف القدرات الانسانية الموجودة في الجماعة. برأيه فإن النفعية الليبرالية الناتجة عن البرغماتية تتساوى مع الاشتراكية لأنهما ينتجان نفس النموذج: الفردية في الاولى والشيوعية في الثانية. وما علينا سوى دراسة انموذج واحد لتحديد كامل مواصفات تطلعات الانسانية ومتطلباتها. وهذا يعود إلى النزعة المادية المفضية إلى خلق تجانس طبيعي لميول الافراد وتطلعاتهم بحيث يمكن ان ينوب الواحد منهم عن الآخرين⁽¹⁾.

أما اليوم فإن نمو التعدد الثقافي والاجتماعي قد فرض بروز نظرية سياسية جديدة تأخذ بعين الاعتبار التعدد الثقافي، لأن تفاعل الشعوب فيما بينها، يغني حاضرها ويدفع إلى المزيد من الفلسفات التكاملية. لذلك علينا احترام الاختلافات بين المجموعات البشرية ومحاولة تفهم كل فئة للأخرى من خلال التعرف على تاريخها ومعتقداتها حتى ودينها وطرق تعبدها. وهذا يستتبع "اعترافاً سياسياً وقانونياً للحالات الخاصة حيث لا يشترك فيها إلا بعض الناس على وجه الخصوص"⁽²⁾. لذلك يستنتج تايلور ان قيام عقد ينظر إلى المجتمع ككيان سياسي مركب من أفراد غير دقيق، والافضل ان ننظر إلى الفئات كجماعات تتمتع كل واحدة منها بتاريخ ثقافي وكيان تاريخي بحيث تنهض جميعها بمصير افراد المجتمع.

أما الدولة فعليها ان تكون حاضنة لابنائها بحيث انها تتدخل لمساعدة الأفراد والجماعات الثقافية من أجل ان يحققوا حريتهم الاجتماعية والثقافية أو الدينية. فعلى الانسان ان يكون نفسه أي ان يكون ابن تاريخه الثقافي والعلمي والديني، لذلك عليه ان يستلهم دوافعه الداخلية للتمييز بين قيمة الغايات والحكم عليها⁽³⁾. كما ان تايلور يلزم افراد المجتمع بالأعمال

(1) نفس المصدر، ص 77.

(2) نفس المصدر، ص 82.

(3) نفس المصدر، ص 112.

المتنوعة والاندماجية على ان يبقوا واحداً. فالمشاركة السياسية أساسية لانها تحث الافراد على المناقشات والمجادلات التي تفضي إلى اقناع الآخر بقوة المنطق وبتقديم الحجج المقنعة للمحاور الآخر، وعندها يتم التفاهم والتوافق⁽¹⁾.

إذن فالمشاركة السياسية في اتخاذ القرار هي الضمانة الوحيدة لشد عصب الجماعة واقامة روابط الوحدة. اما السياسة الليبرالية التي تؤثر الحرية الفردية ولا تهتم بمصير الجماعة ولا بالفلسفات الانسانية، فهي سلبية ولا يمكن ان تخدم المجتمع.

ب- العنف والهوية والعولمة:

رأينا أن محاربة العنف تتم عبر التأكيد على تعدد الثقافات في المجتمع الذي تتخالط فيه الأقوام وتتفاعل وتولد تغييراً وديناميكية خالقة وغنى. وهذا الأمر لا يحصل اذا لم يكن هناك قبول بالتعددية الثقافية. وبناء عليه، بإمكاننا ان نحدد الهوية التي هي ليست نهائية بل في حالة من الصيرورة المتبدلة والمتغيرة. ونزع العنف من هكذا مجتمع لا يتم كحتمية تاريخية، بل بعمل المجموعات المتعددة لدرء الاخطار الشريرة واختيار الخير العام الذي يقود الشعوب نحو الطمأنينة والاستقرار والتنمية.

إن الاعتراف العام بالهويات والانتماءات الثقافية هو اعتراف سياسي يهدف إلى اعطاء الحقوق للأقليات التي لم يذكرها الدستور. لذلك نرى ان العلمانية هي الحل لانها لا تربط الدولة بالدين ارتباطاً عضوياً لأن الدولة العلمانية تستمد قراراتها من السلطة السياسية التي انتخبها الشعب. فالسلطة التي لا تأخذ بعين الاعتبار مختلف شرائح المجتمع لا تستطيع ان تحقق العدالة المرجوة. لذلك يؤيد تايلور المواطنة كحل لقيادة الشعوب لانها تعترف بالآخر المختلف عنا، ما يدفع إلى قيام قوانين ترضي الجميع وتؤمن العدل لمختلف الجماعات. ويبقى الخوف من ان تسيطر جماعة وتستلم السلطة السياسية وتفرض القوانين التي تعود لصالحها. ذلك لأن المفهوم القومي يبقى طاغياً وبخاصة في المجتمعات القبلية، حيث ان العصبية تدفع أهل القبيل الواحد كي يتجمعوا ويستفيدوا من السلطة ويؤمنوا الأرباح

(1) نفس المصدر، ص 119.

بمختلف الطرق. وحالة هكذا حكم شبيهة بشركات العولمة التي تسعى بفعل التطور العلمي في الالكترونيات إلى التهرب من دفع الضرائب بغية تأمين ارباح طائلة لا يرضاها الضمير، لا بل تنحو اليوم إلى استعمار اقتصادي للشعوب الضعيفة.

خلاصة:

إن ثقافة العنف تجتاح عالمنا العربي، وعلينا مجابهتها في بناء الديمقراطية في الدولة- الأمة التي تحتضن جميع الشرائح والمشارب وتؤمن الحرية والدساتير والقوانين المطلوبة. هذه الديمقراطية عليها ان تؤمن الضروري والكمالي وتدفع نحو الاستقرار والتنمية المستدامة عن طريق تقوية العلم والأبحاث. ولا يتم لنا ذلك إلا إذا أقمنا في جامعتنا مراكز بحيث تخدم الانتاج الوطني والقومي.

- علينا ان نبني ثقافة انتاجية لكي نخفف من ثقافة العنف ونقيم شركات كبرى تواكب العصر وتتشارك مع شركات سائر الدول في العالم اجمع.
- علينا ان نبني الاحزاب التي تؤمن التداول بالسلطة ووضع البرامج اللازمة للنهوض والتطور.

- علينا ان نبني المواطنة التي تقبل بالآخر المختلف.
ولا يتم لنا ذلك إلا في دولة علمانية ديموقراطية مبنية على قيم الحق والخير، تحترس للاخطار المحيطة بنا وتحفظ مصيرنا. ولا يتم لنا الازدهار إلا في فلسفة تكاملية تجمع دول الاقليم في اقتصاد حر ومنتج زراعياً وصناعياً وتجارياً وسياحياً.

الأحزاب السياسية واشكاليات الدور والوظائف والإيجابيات والسلبيات في النظم السياسية المقارنة

الدكتور محمد حسن دخيل⁽¹⁾

المقدمة

ان تعريف الحزب تعريفاً دقيقاً يجب أن يكون مسبقاً بتحديد العصر والوسط الاجتماعي والسياسي الذي يعيش الحزب في ظلّه. وإذا كانت فكرة الحزب تختلف باختلاف الزمان والمكان فإن هناك عنصراً لا يتغير ويكاد يكون قاسماً مشتركاً في جميع الاحزاب، هذا العنصر هو التضامن المعنوي والمادي الذي يجمع أعضاء الحزب، إذ يوجد بين هؤلاء الأعضاء افكار سياسية متشابهة تجعلهم يعملون معاً من أجل وضع سياستهم موضع التنفيذ.⁽²⁾

يقول جان شارلو Jean charlot بأن الحزب هو:

- منظمة مستمرة تتجاوز، بمطامحها، قادتها.
- منظمة محلية تقيم علاقات منظمة ومتنوعة على المستوى الوطني.
- لها إرادة واضحة ومتعمدة للفوز بالسلطة وممارستها لوحدها أو لمشاركة الغير، أو التأثير على هذه السلطة والضغط عليها في حال وجودها خارج الحكم.

(1) أستاذ مساعد في كلية العلوم السياسية، جامعة الكوفة - العراق

(2) د.سعاد الشراوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص221.

- ولها همُّ بأن تجد لنفسها دعماً شعبياً عن طريق الاقتراع أو أية وسيلة أخرى.(1)

لذلك، فإن الحزب الذي يتمتع عن استلام السلطة يتوقف بسرعة عن كونه تنظيمًا سياسياً، لأنه سرعان ما يفقد مناصريه. وفي مشاركته للسلطة، ومراقبتها، يحاول الحزب استغلال هذا الوضع من أجل توسيع صلاحياته وتقوية الأحزاب الأخرى والأفكار المنافسة له أو اضعافها، فالأمر بالنسبة للحزب إذاً هو خدمة الصالح العام، وصالحه الخاص في آن واحد، فهو لا يستطيع أن يتطابق كلياً مع العام ولا يستطيع التكرار لأهدافه الخاصة.(2)

يرتبط النظام السياسي ارتباطاً وثيقاً بالأحزاب السياسية. فالنظام السياسي في الدولة انعكاس لتوجهات الأحزاب السياسية. فإذا كانت هناك كيانات حزبية غير مؤسسة تحتكم للعنف فيما بينها انعكست توجهاتها على شكل النظام السياسي، وإن كانت أحزاب سياسية مؤسسية تحتكم للحوار انعكست أيضاً. وقد ركزت أدبيات العلوم السياسية على الدور الذي يمكن أن تؤديه الأحزاب السياسية في بناء الديمقراطية، إذ يؤكد صموئيل هنتغتون على أن استقرار أي نظام سياسي في طور الحديث يتوقف على قوة أحزابه.(3)

تبحث هذه الدراسة نقاطاً هامة، وموضوعات اشكالية حول دور الأحزاب السياسية وأهميتها في الحياة السياسية للدول وتأثيرها في الأنظمة السياسية.

تعدّ الأحزاب عاملاً في تنشيط الواقع السياسي وتعزيز الحيوية في الإدارة السياسية، وقد برز رأيان في الوظائف التي تقوم بها الأحزاب، حيث أشاد باحثون في دورها وفعاليتها، بينما وُجّهت انتقادات عدّة لها واتّهمت بأنها أداة فساد للحياة السياسية.

تعالج هذه الدراسة منطلقات كلا الفريقين من الأحزاب السياسية، ومدى اقتراب أيّ منها من الحقيقة، لنصل إلى استخلاص الفكرة العامة والجوهرية وإمكانية إيجاد البديل الواقعي للموقفين.

(1) Jean charlot: Les Partis Politiques (1) Paris، Armand – Colin، 1971،، p.22.

(2) جوليان فرند، جوهر السياسة، ترجمة فاروق الحميد، دار الفرق، دمشق، 2016، ص405.

(3) بلقيس منصور، الاحزاب السياسية والتحول الديمقراطي، مكتبة مديولي، القاهرة، 2004، ص55.

أولاً: مزايا الأحزاب ووظائفها وأهميتها في الحياة السياسية

تمثل الأحزاب مجموعات اجتماعية متميزة، وترتبط ارتباطاً وثيقاً بالهيئة الاجتماعية المحيطة، وتضم منظومات تندمج مع المجتمع الذي تنشأ فيه ثقافياً ووظيفياً. وتشكل حلقة اتصال هامة بين الشعوب وبين حكوماتها، ومن خلالها يستطيع الناخبون التعبير عن آرائهم السياسية. وتؤدي الأحزاب دوراً مهماً في النظم الديمقراطية، حيث يمكن من خلالها الوصول الى حلول سياسية وسط بين الجماعات المتنافسة في المجتمع حتى يتسنى الابقاء على شرعية النظام السياسي.⁽¹⁾

ولا يظهر في بدء الأمر حاجة الى وجود الأحزاب، ولكننا إذا نظرنا الى طبيعة حاجات الناس وتعدّد مقاصدهم، وتضاربها أحياناً، وجدنا أن الأحزاب هي أهم الطرق لإبلاغ الآراء لصانعي القرار، ولدعم فكرة ما أو نقدها. لذلك، فإن الديمقراطية لا تكاد تعمل من دون الأحزاب. فالديمقراطيات المعاصرة ليست محكومة بأراء الناس في النهاية، بل بأراء ممثلي الأحزاب وزعمائها التي تعكس توجهات الناس وحاجاتهم.⁽²⁾

وتبدو أهمية الأحزاب السياسية في تحقيقها جملة من الوظائف الأساسية، ومنها:

- يستهدف نظام الأحزاب تقوية دور الفرد في مواجهة الدولة ونظامها السياسي، لأن الحزب يدافع عن مصالح المنتمين إليه ويتحدث باسمهم أمام الحكومة.
- يتيح النظام الحزبي للمواطن فرصة الحوار الدائم، والمستمر مع السلطة السياسية في الدولة، من خلال مساهمته بالرأي في القضايا المطروحة والتي تهم مواطني هذه الدولة.
- يسمح النظام الحزبي بوجود رقابة على الحكومة، من خلال أحزاب المعارضة، والتي تعد جهة رقابية عليها، تنتقد أعمالها وتدعوها الى سياسات معينة فلا تشعر الحكومة ان سلطتها مطلقة بلا قيود.⁽³⁾

(1) حسين جميل، نشأة الأحزاب السياسية، الدار العربية للموسوعات، بيروت، 1984، ص8.

(2) محمد الأحمرى، الديمقراطية الجذور واشكالية التطبيق، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، 2012، ص203.

(3) د.صلاح الدين فوزي، النظم السياسية وتطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص455.

هناك عدد من المزايا الايجابية لوجود الاحزاب السياسية تجعل منها ضرورة لا يستغني عنها أي نظام ديمقراطي لكي ينجح من الناحية العملية. تتمثل هذه المزايا أساساً فيما يلي:

- تقوم الأحزاب السياسية بتنظيم الأفكار والمبادئ السياسية والاجتماعية وترتيبها، وبذلك تصل الى وضع حلول ممكنة للمشكلات العامة للمجتمع.
- تعمل الأحزاب على تقديم المرشحين للانتخابات العامة، وهي بذلك تقوم بدور مزدوج لصالح نجاح النظام النيابي.

فهي تعاون جمهور الناخبين في فهم برامج المرشحين واختيار المرشحين الجادين الذين سبق أن أفرزهم الحزب من بين صفوف أعضائه. ومن ناحية ثانية معاونة مرشحي الحزب في تكاليف الدعاية الانتخابية وشرح افكارهم لدى الرأي العام.

- تساعد الأحزاب السياسية في تحقيق الديمقراطية عن طريق تيسير عملية تبادل السلطة بالاسلوب الديمقراطي دون عنف أو ثورات، لأن كل حزب يعمل على تكوين كوادره السياسية المدربة، بحيث اذا سقط نواب الحزب الحاكم وجاء الحزب الآخر وتولى السلطة فلا نقع في فراغ سياسي لوجود حكومة ظلّ تتمثل في كوادر الحزب المدربة والجاهزة لممارسة السلطة.

- تتولى الأحزاب السياسية ممارسة المعارضة المستنيرة المنظمة، فاذا تولى حزب ما الحكم لفوزه في الانتخابات، لن يستطيع ممارسة الاستبداد والتحكم بحكم ممارسته للسلطة، لوجود معارضة ورقابة مستمرة من احزاب المعارضة الأخرى.
- تترجم الاحزاب المبادئ الديمقراطية بأسلوب عملي، لا يمكن للديمقراطية ان تعمل من دونها، ذلك أنه بناءً على النشاط الحزبي المكثف إذا نجح حزب في الانتخابات النيابية وحصل على الأغلبية، فهو يتولى كذلك ممارسة السلطة التنفيذية حيث ان هيئة الوزارة ورئيسها سيكونون من زعماء حزب الأغلبية. فاختيار الشعب للنواب في البرلمان يعطي بالتالي أساساً ديمقراطياً شرعياً لحكومة الوزارة كذلك، لانتماء النواب وهيئة الوزارة لذات الحزب الحائز على رضا الأغلبية الشعبية.⁽¹⁾

(1) د.محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص37.

ووفقاً لما سبق، فإن النظم السياسية التي تقوم على تعدد الأحزاب و تكون فيها احتمالات انتهاك حقوق الانسان أقل بكثير من تلك الأنظمة التي لا تقوم على وجود أحزاب مطلقاً، أو تلك التي تقوم على أساس نظام الحزب الواحد، لأسباب عدّة، أهمها:

- يعدّ تعدّد الأحزاب، في حد ذاته، مظهراً من مظاهر الحريات العامة، وتأكيداً للاعتراف بحقوق الافراد واحترام حرياتهم، فالافراد مختلفون في افكارهم وتوجهاتهم، فلا يجوز اجبارهم على سلوك منهج واحد.

- ان تعدّد الأحزاب يقوم أساساً على اختلاف وجهات النظر، واختلاف الافكار والآراء والاتجاهات، فتكون هناك مناقشات واعتراضات واقتراحات ورأي آخر.
- ان قيام النظام على تعدّد الأحزاب وامكان وصول كل منها الى الحكم يعدّ ضابطاً للحزب الموجود في الحكم، فنراه يحرص على كسب ثقة الجماهير، عن طريق احترام حقوقهم وصيانة حرياتهم.
- للأحزاب السياسية والمعارضة دور هام وفعال في تنوير الجماهير، ونشر الوعي السياسي بين الافراد، وضرورة التمسك بالحقوق والحريات، وكيفية الدفاع عنها وطرق حمايتها.⁽¹⁾

من هنا، تعمل الأحزاب على تمثيل المصالح وتجميعها، ومن ثم ازالة صراعاتها. وما تجمعها الأحزاب هو مختلف مصالح الطبقات السائدة في المجتمع. وذلك ان هذه الطبقات، بشرائحها المختلفة، ليست كتلاً اقتصادية واجتماعية صلبة مترابطة، بل قد تقوم تناقضات بينها. ولذا كانت بها حاجة دائمة الى تشكيلات سياسية، توفق بين مصالحها المنفردة. وهذه التشكيلات السياسية هي الأحزاب.⁽²⁾

ومن وظائف الأحزاب، تحديد مسؤولية السياسة العامة، ويعني ذلك ان كل حزب له برامجه الواضحة المتميزة عن غيرها، وبالتالي له آراؤه تجاه مشاكل المجتمع، ويتخذ بناءً على ذلك مواقف واضحة من كل المشاكل السياسية أو الاجتماعية او الاقتصادية في

(1) د. جورج ساري، الأسس والمبادئ العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص582.

(2) Ralph Miliband. The state in Capitalist Society، an analysis The western system power، weiden fied and Nicolsen، 1969، p.187.

الدولة. ويترتب على هذا أن تحدّد مسؤولية كل حزب من خلال مواقفه وأعماله، فلا يستطيع أن يلقي تبعة أي عمل قام به على غيره من الأحزاب، ويسهل هذا للناس الحكم على هذه الأحزاب وبالتالي تأييدها أو الابتعاد عنها ورفضها.⁽¹⁾

الى ذلك، تعدّ الأحزاب السياسية عنصراً من عناصر الاستقرار في الحياة السياسية في الدولة، فالأفراد يذهبون، والحكومات الحديثة، قصيرة العمر. و كثير من المشروعات والأهداف الاجتماعية تحتاج الى زمن طويل كي تخرج الى حيز التنفيذ، ولا يكفي فيها مجهود فرد واحد، بل يقتضي انجازها تضافر جهود أفراد كثيرين متضامنين يعملون باستمرار لتحقيق ذلك الهدف.

لذا، تعدّ الأحزاب من خلال تنافسها مع بعضها، عاملاً أساسياً في تنشيط الحياة السياسية. فهي تعمل على نشر أفكارها، وإعطاء برامجها، وتنشيط كوادرها في ضمّ الأعضاء وكسب المؤيدين، كما تقوم بعرض القضايا العامة للمناقشة، وإثارة الموضوعات التي تستهوي الجماهير، وحثّ الأفراد على المشاركة في مشكلات المجتمع، وفي هذا كله تنشيط للحياة السياسية.⁽²⁾

تقوم الأحزاب السياسية بوظائف عدّة في الأنظمة السياسية، ومن هذه الوظائف:

- **إدارة الصراع السياسي في المجتمع**، إذ طالما ان الصراع والتنافس امر موجود في المجتمعات السياسية، وهذا الصراع يتناول مسائل من قبيل السلطة والمال والمركز والهيبة، لذا تؤدي الأحزاب دوراً مهماً في ادارة الصراع السياسي في المجتمع بشكل يبعه عن دائرة العنف والتطرف، وكلما كانت الأحزاب قادرة على تمثيل كل الاتجاهات السياسية في المجتمع فإن قدرتها على ادارة الصراع والتنافس تكون في أعلى قدر لها.
- **توسيع قاعدة المشاركة السياسية**، تساهم الأحزاب في تدريب المواطنين على العمل السياسي، والمشاركة في شؤون بلادهم، وتشجيع الفرد على الاقدام على

(1) د. محمد نصر مهنا، في النظام الدستوري والسياسي، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، 2005، ص 341.

(2) د. السيد هيكل، الأحزاب السياسية، مكتبة الطليعة، القاهرة، 1979، ص 93.

هذه المشاركة بالانتماء الى حزب من الاحزاب. ويكفل تعدد الأحزاب عنصر توسيع القدرة على الاختيار للأفراد. وإذا كان الشعب في مجمله يستطيع الحكم على صلاحية السياسة الحكومية او عدم صلاحيتها، فإنه لا يستطيع أن يقدم سياسة بديلة عنها، إلا في حالة توافر التنظيمات السياسية وهذا ما توفره الأحزاب.⁽¹⁾

ومن الأمثلة البارزة على دور الأحزاب السياسية التطورات السياسية التي حصلت في الولايات المتحدة الأمريكية إذ لم تكن هناك أحزاب سياسية فيها عند تأسيسها ووضع دستورها الفدرالي لعام 1787، وان الاءاء المؤسسين لم يكونوا راغبين في ظهور الأحزاب في امريكا لاعتقادهم انها ستؤثر سلباً على النظام الفدرالي في تلك البلاد.⁽²⁾ وعلى عكس تلك التوقعات، فقد كان لظهور الأحزاب السياسية الأمريكية آثار ايجابية على النظام الفدرالي الأمريكي، لأنه أدى إلى تعميق اللامركزية السياسية وبالتالي المحافظة على الفدرالية.⁽³⁾

وقد حقق هذا النظام الاستقرار السياسي للولايات المتحدة على أساس ديمقراطي، وقد دفع بهذا البلد في طريق الرقي والتقدم.

وقد كان لنشأة الأحزاب السياسية وتطورها الى حزبين كبيرين منظمين يتنافسان على رئاسة الجمهورية، هما الحزب الجمهوري والحزب الديمقراطي، أثر كبير في اضعاف تلك الهالة الضخمة من السلطة والنفوذ التي تحيط برئيس الجمهورية، الأمر الذي أدى الى رجحان سلطته على سلطة الكونغرس في معظم المراحل التي مضت من تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية.

ومع ذلك، فقد احتفظ هذا النظام بطبيعته الديمقراطية ولم يتحول قط في يوم من الأيام الى نظام ديكتاتوري رغم ما يتمتع به رئيس الجمهورية من سلطات واسعة. ويعود ذلك الى

(1) د.هالة مصطفى، الأحزاب السياسية، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، القاهرة، 2008، ص111.

(2) د.محمد مولود، الفدرالية، وامكانية تطبيقها كنظام سياسي، المؤسسة الجامعية، بيروت، 2009، ص29.

(3) Earle Valerie، Federalism، Infinite Variety in Theory and Practice، F.E.Peacock Publishers Inc.Itasca، Illinois، 1968،p.135.

يقظة الشعب الأمريكي، وتمتعه بدرجة عالية من الوعي السياسي من ناحية، واحترام الرؤساء للرأي العام وحرصهم على الاحتفاظ بثقة الشعب الذي انتخبهم من ناحية أخرى.⁽¹⁾ من هنا، تكمن أهمية الأحزاب السياسية في الوظائف التي تقوم بها في النظام الديمقراطي، ومنها:

- تحاول الأحزاب السياسية استقطاب المواطنين وتشجعهم للمساهمة بدور فعال في النشاط السياسي وبخاصة في الانتخابات.
- تحدّد الأحزاب السياسية المشاكل والقضايا السياسية القائمة وتضع لها الحلول التي من المحتمل أن تسلكها الحكومة في معالجتها لهذه المشاكل.
- تمثل الأحزاب السياسية أداة يستطيع المواطنون بواسطتها تنظيم انفسهم والمساهمة بصورة فعالة في رسم السياسة العامة وتحديدها.
- تتميز الديمقراطية بتركيزها على ضرورة انتخاب المواطنين لحكامهم ومن خلال المنافسة السياسية ما بين الأحزاب اثناء الانتخاب، قد يستطيع المواطنون التعبير عن وجهات نظرهم بشأن انتخاب حكامهم يحاول حزب المعارضة في النظام الديمقراطي، من خلال معارضته ونقده، لنهج السلطة وأعمالها، لفت نظر الحكومة الى وجهات نظر سياسية لحزب الأقلية. فضلاً عن ذلك يحاول حزب المعارضة تقييم اعمال الحكومة وانجازاتها، مؤكداً على مسؤوليتها السياسية ازاء الرأي العام.⁽²⁾ الى ذلك، يعدّ تنظيم المعارضة من اهم وظائف الأحزاب. وهذه الوظيفة ليست مجرد مجابهة من احزاب الأقلية لحزب أو أحزاب الأغلبية ولكنها وظيفة محددة الأبعاد تقتضي من حزب المعارضة أن يراقب الحكومة وينتقد سياستها على أن لا يكون هذا النقد مجرداً بل مقروناً بالحلول البديلة التي يتضمنها برنامج متكامل يمكن ترجمته الى قرارات نافذة إذا سنحت الفرصة للحزب المعارض ان يتولى الحكم.⁽³⁾

(1) د. عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص 269.

(2) د. طارق الهاشمي، الأحزاب السياسية، جامعة بغداد، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، 1969، ص 84.

(3) د. ثامر الخرزجي، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، دار مجدلاوي، عمان، 2004، ص 213.

ويشير هايوود (Heywood) إلى أن دور الأحزاب وأهميتها يتنوع طبقاً للنظام الحزبي، ففي نظم الحزب الواحد فإن الأحزاب تقوم وبنجاح بإحلال نفسها محل الحكومة فتخلق بذلك جهازاً أو كياناً للدولة تندمج فيه الدولة مع الحزب. أما في نظام الحزبين الكبيرين فإن الحزب الأكبر من بين الأحزاب الرئيسية يستحوذ وبشكل تقليدي على قوة الحكومة، بينما تشكل الأحزاب الرئيسية الأخرى المعارضة، وتقوم بالعمل كأنها حكومة في وضع الانتظار. أما في نظام التعدد الحزبي فإن الأحزاب تتجه إلى العمل كوسطاء أو سماسرة يمثلون نطاقاً ضيقاً من المصالح، وإلى ممارسة التأثير من خلال تشييد تحالفات انتخابية تتفاوت بين القوة والضعف، والاتلافات الرسمية.⁽¹⁾

وقد عبّر كلسن (kelsen)، الفقيه النمساوي، في مقولة معبّرة عن أهمية الديمقراطية داخل الأحزاب بقوله: " الأحزاب عماد الديمقراطية والعداء للأحزاب عداء للديمقراطية نفسها فهناك أدوار حاسمة تؤديها الأحزاب الديمقراطية في النظم السياسية التعددية، حيث لا تكتفي الأحزاب الديمقراطية بممارسة المهام التقليدية للأحزاب المتمثلة في تجميع المصالح والتعبير عنها والتجديد السياسي.. لكن الأحزاب الديمقراطية تتميز من نظيرتها التي لا تتمتع بهذه الصفة، بأنها تعمق من شرعية النظام السياسي، وتسهم في توسيع نطاق المشاركة السياسية، وتساعد على حلّ أزمة التكامل القومي، كما انها أداة لحسم الصراعات الاجتماعية والسياسية في المجتمع، فضلاً عن كونها قنوات مهمة للتنشئة السياسية.⁽²⁾

ونخلص القول ان الأحزاب السياسية Political Parties تعدّ مؤسسات وسيطة، لأن الأحزاب ترشح أعضائها تحت اسمها، فإن قرار الجمهور باختيار المرشح هو اختيار للحزب نفسه. وهذا يتطلب أن يكون الناخب عقلياً ورشيداً في الاختيار بين الأحزاب، كما

(1) اندور هايوود، المفاهيم الأساسية في السياسة، ترجمة منير بدوي، جامعة الملك سعود، الرياض، 2010، ص273.

(2) Joseph La Palombara and Myron Weiner، " The origin and Development of Political Parties." in: Joseph La Palombara and Myron، eds، Political Partical and Political Development (Princeton، NJ: Princeton University Press) 1966، p.335.

يفترض أن يقوم الحزب الفائز بتنفيذ برنامجه بعد الانتخابات، وإن يقوم حزب الأقلية بتقديم البديل للسياسة المطروحة.⁽¹⁾

ثانياً: الأحزاب السياسية: إنتقاد دورها وبيان سلبياتها ومساوئها

تعرض دور الأحزاب لانتقادات حادة من قبل بعض المفكرين، وعلى رأسهم أوستروغورسكي *ostrogorski*، الذي يقول: إن الأحزاب تعمل على قولبة الرأي العام وفق أهدافها، فالاتجاهات السياسية تنحصر وفق اتجاهات الأحزاب، ويصبح هدف التنظيم توسيع قاعدة الحزب فقط، حتى ان قادة الحزب يصبحون أسرى التنظيم الذي أنشأوه.⁽²⁾ وقد بدأت المخاوف تتأكد من الأخطار والأضرار التي قد تنجم عن قيام الأحزاب، إذ يشار الى ان الأحزاب دائماً ما تنظر الى المصلحة العامة من خلال مبادئها وأيديولوجيتها ووفقاً لمصالحها الخاصة. وكل حزب يحرص على اظهار نفسه بمظهر المدافع عن المصلحة العامة، وعند تسلّمه للسلطة يشرع بتوزيع المناصب على أعضائه وأنصاره مكافأة لهم على الجهود التي بذلوها في مساعدته للوصول الى السلطة، ويجري ذلك، بطبيعة الحال، بغض النظر عن معايير الكفاءة والمؤهلات اللازمة لتولي هذه المناصب، الأمر الذي يعرض تحقيق المصلحة العامة للخطر والانتهاك.⁽³⁾ وفي هذا الاتجاه، تزيد الأحزاب السياسية من عوامل الانشقاق والاضطراب في الدولة، فتقسم الأمة شيعاً، يعمل كل منها على أن يهاجم الآخر لإضعافه، فتكثر الاضطرابات، ويحلّ النزاع والشتقاق محل السلام الاجتماعي.

(1) Games C.strause. The Mass Media, Public Opinion and Public Policy Analysis Linkage Explorations, 1975, p.4.

(2) Ostrogorski, Moisei. La Democratie et Les Partis Politiques, Ed, du seuil, Paris, 1979.

(3) د.شمران حمادي، الأحزاب السياسية والنظم الحزبية، مطبعة الارشاد، بغداد، 1975، ص 19.

وتتجه الحزبية إلى صبّ الحياة السياسية في قالبٍ آلي، وتجعل الأنظمة الديمقراطية أنظمة جوفاء، ذلك لأن الأحزاب تميل إلى ترويض أعضائها على الخضوع لآراء الحزب حتى ولو لم يقتنعوا بصوابها.⁽¹⁾

ويرى بعضهم ان النظام الحزبي الملازم للديمقراطية التقليدية هو احد وسائل افساد هذا النظام والانحراف به عن غاياته وأهدافه، ذلك ان الذين ينضمون إلى حزب من الأحزاب يعنيهم أن ينتصروا لرأي حزبهم وأن يعارضوا رأي الحزب الآخر سواء اتفق هذا الموقف أو ذاك مع المصلحة العامة أم لم يتفق. كذلك، فإن من شأن التنظيم الحزبي المعاصر أن يجعل السيطرة في النهاية لزعامة الحزب التي تتمثل في فرد أو عدد محدود من الأفراد، ما يؤدي بالديمقراطية في ظلّ التنظيم الحزبي أن تتحول إلى حكم الأقلية لا إلى حكم الأغلبية.⁽²⁾ وقد انتقد بعض الباحثين دور الأحزاب السياسية ووظائفها وعدم مطابقتها لمبادئها وشعاراتها لسلوكياتها. ومن بين هؤلاء جوزيف شامبيتر Joseph Schumpeter الذي اعتبر انه " لايمكن تصوّر الحزب بوصفه مجموعة تهدف إلى تحقيق الخير العام وذلك من خلال تطبيق بعض المبادئ التي تمّ الاتفاق عليها فيما بينهم. صحيح ان كل الأحزاب تملك مثل هذه المبادئ والتي تساهم في نجاحها وان حالها كحال بضائع المخازن التجارية التي تساهم في نجاحها. وبما ان وجود الماركات لايمكن لها تقرير وجود المخازن كذلك الحال بالنسبة للأحزاب فلا يمكن لمبادئها تقرير وجودها. وعليه، فإن الحزب هو مجموعة من الافراد الذين يخوضون صراعاً تنافسياً من أجل السلطة ".⁽³⁾

ومن جملة الانتقادات التي وُجّهت للأحزاب السياسية:

1- ان تقديم المصالح الحزبية على مصلحة البلاد والأمة سوف يؤدي إلى اختلاف الأحزاب في مواقفها وانقسامها، ما يجعل الافراد و المجتمعات منقسمة على نفسها، ومن ثم إلى عدم الاستقرار، والتفريط بوحدة البلاد والشعب.⁽⁴⁾

(1) د.سليمان الطماوي، السلطات الثلاث، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص497.

(2) د.بجى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، بيروت، ص220.

(3) Schumpeter. Joseph. Capitalisme socialisme et democratie، Payot، 1972، p.373.

(4) د.عبد الحميد متولي، أزمة الأنظمة الديمقراطية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1964، ص75.

2- تقوم الأحزاب السياسية بتضليل الرأي العام، إذ انها في تنافسها مع غيرها لا تقدم الحقائق الثابتة، وانما تقدم ما يروق لها في الدعاية الانتخابية، إذ تزيف أحياناً الحقائق والأحداث لجذب الرأي العام لصالحها بذلك، فهي ليست مرآة صادقة للرأي العام.⁽¹⁾

3- لا يستطيع النواب الحزبيون ابداء آرائهم في المناقشات البرلمانية، غالباً، بحرية تامة، لأنهم ملتزمون بالتعليمات الحزبية، فهم بذلك ليسوا ممثلي الشعب وانما هم ممثلو الحزب..

4- قد لا يقود الاحزاب سياسيون مرنون يعظمون الأصوات، وانما يقودها زعماء ايديولوجيون الذين تعهدوا بالألّا يتغيروا ولا يمكنهم ان يتغيروا.

5- إذا كان هناك اكثر من حزبين سياسيين، فسيكون هناك ضغط أقل من أي حزب للتحرك نحو موقع الناخب المتوسط، حتى في نظام الحكم احادي البعد المنظم على أساس خطوط اليسار واليمين وحدها، عندما تكون هناك أربعة أحزاب أو اكثر، فقد لا تنتقل الأحزاب الداخلية الى موقع الناخب المتوسط، لأنها تخشى خسارة الأصوات امام الأحزاب المنافسة الأكثر تطرفاً.⁽²⁾

ويُضاف إلى السلبيات التي أثّرت تجاه الأحزاب، انه يفترض أن تتوسل الأحزاب من وظائفها الأساليب الديمقراطية، وأن تستبعد العنف، بكل أشكاله، كطريقة عمل من أجل بلوغ السلطة، أو المشاركة فيها. إلا أن هذا الأمر يبقى نظرياً. فالعديد من الأحزاب السياسية تستخدم العنف الى جانب الإقناع، والتبشير السياسي، وهذا ما نراه عبر تجارب الكثير من الأحزاب التي لم تتورّع عن استخدام العنف وسيلة لاستبعاد منافسيها عن الحلبة السياسية.⁽³⁾ ومع ان أي حزب سياسي يحاول تقديم برامج عريضة وواسعة ومتنوعة لحشد أكبر عددٍ من الناخبين، إلا أن المناقشات والمفاوضات مع الحكومات تحت ضغط جماعات المصالح

(1) د.محمد اسعيد، قضايا علم السياسة العام، دار الطليعة، بيروت، 1986، ص88.

(2) جون س.درايزك، وبارتريك دنلبي، نظريات الدولة الديمقراطية، ترجمة هشام محمد، المركز القومي للترجمة، القاهرة، 2013، ص247.

(3) د.خضر خضر، مفاهيم أساسية في علم السياسة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008، ص278.

السياسية والاقتصادية، تجعل المصالح المشتركة تتناقض أحياناً وتتزايد على حساب بعض البرامج الجماهيرية والشعبية التي تخدم المجتمع.⁽¹⁾

ومن جانبه، يرى موريس دوفرليه ان بريطانيا تخضع، بصورة رسمية، لنظام برلماني،.. لكن وجود حزب اكثري يقلب عادة رأساً على عقب هذه الصورة القانونية، فهذا الحزب يجمع بين يديه الامتيازات الأساسية للسلطتين التشريعية والتنفيذية. فالوظائف الحكومية هي بين أيدي قاداته.. والنصوص التشريعية تعدّها مكاتب الدراسة التابعة للحزب.. وتصوت عليها الكتلة البرلمانية للحزب. فالبرلمان والحكومة يشبهان آلتين يحركهما الموتور نفسه الحزب. وهذا النظام لا يختلف كثيراً من هذه الزاوية عن نظام الحزب الواحد.

ويرى موريس دوفرليه أن تنامي دور الأحزاب غير نظرية التمثيل التي كانت تعني منح الناخب للمنتخب وكالة للتحدث والتصرف باسمه في البرلمان، فأصبح المنتخب يتلقى وكالة مزدوجة: من الحزب ومن ناخبيه. وتتجه الوكالة الحزبية نحو " الطغيان " على الوكالة الانتخابية. ثم ان العلاقات بين الناخب والمنتخب، أي بين الأمة والبرلمان، أصبحت غير مباشرة، بل تديرها الأحزاب والحزب هو الذي يختار النائب قبل ان ينتخبه الناخبون ولذلك لا يستطيع الناخب الاختيار إلا بين جملة مرشحين عيّنتهم جميعاً أحزاب.⁽²⁾

وهنا يحق التساؤل هل ان الفرد يحصل على حريته بإرتباطه أم انه يفقد حريته لصالح التنظيم الحزبي ؟ إن الإرتباط بحدّ ذاته، بغض النظر عن أفكار الحزب، يعدّ قيداً على حرية الفرد، إذ قد تتناسب أفكار الحزب مع رأي الشخص ولكن في الارتباط الحزبي هناك سلسلة مراجع أو درجات لايمكن تخطيها، ويبقى الفرد اذاً خاضعاً لقيادة الحزب في استلام التوجيهات والأخذ بنظر الاعتبار مصلحة الحزب في اتخاذ قرار ما بخصوص ما يحدث من اختيارات أو تحالفات من شأنها أن تقرب الحزب أو تبعده عن السلطة.⁽³⁾

وفي الاطار عينه، يمكن ملاحظة علامات لامبالاة سياسية متشابهة ومتجانسة في حياة الأحزاب السياسية الديمقراطية، فإن أقلية فقط، تشارك في اتخاذ قرارات الحزب. كما

(1) د.جمال حياصات، المدخل في الاجتماع السياسي، دار جليس الزمان، عمان، 2014، ص222.

(2) موريس دوفرليه، الأحزاب السياسية، ترجمة علي مقلد وعبد الحسن سعد، دار النهار، بيروت، 1969، ص356.

(3) د.ماهر الجبوري وآخرون، حقوق الانسان، جامعة تكريت، العراق، 2009، ص115.

تتبنى الحلول الهامة المتخذة باسم الحزب الاكثر تقيداً بالديمقراطية، وفي غالب الأحيان، عن مجموعة صغيرة من الأعضاء المنتسبين.⁽¹⁾

وكثيراً ما تتأثر الادارة بالسياسة والصراع الحزبي تأثراً كبيراً كما ان الحزب الفائز في الانتخابات يلجأ الى تعيين أنصاره في المناصب الادارية الهامة معتبراً أن الوظائف الادارية غنائم من حق المنتصر في المعركة الانتخابية ان يوزعها كما يشاء.

وتعدّ الأحزاب السياسية، من وجهة نظر النقاد السياسيين، وسائل لتشويه الرأي العام وتزييفه أحياناً، عندما تلجأ الى الحملات الدعائية الكبيرة من أجل كسب الانتخابات، فتعمد الى تشويه صورة الخصم، بالاشاعات والتشهير، الذي لا يتضح زيفه إلا بعد فوات الأوان، وعند ذلك لا تكون الأحزاب مرآة صادقة للمجتمع والرأي العام، مخالفة في ذلك مسوغ وجودها.⁽²⁾

وفي مجال نقد الأحزاب السياسية، يرى دوفرجييه Duverger ان طريقة سير عمل الأحزاب تكون عادة محاطة بغموض، وليس من السهل الحصول على معلومات من القائمين على الأحزاب، لأنهم يتعمدون الاحتفاظ بأسرارهم وعدم البوح بها. لذا يحاول القائمون على النظام الحزبي جاهدين ابقاءه بعيداً عن أنظار عامة افراد الشعب. بل ان معرفة اسرار الأحزاب ومناوراتها لا تتوفر إلا لدى المناضلين القدامى من كل حزب.

وهؤلاء ليس لديهم قدرة على تقديم صورة موضوعية لما يجري داخل الاحزاب، كما انهم يرفضون التحدث والادلاء بالمعلومات التي لديهم.⁽³⁾

وفي هذا الصدد، يرى بعضهم أن الأحزاب السياسية لا تمثل فعلاً الرأي العام، سبب ذلك أن الحزب عندما يتبنى رأياً معيناً لا يعني أن هذا الرأي هو رأي جميع الافراد الذين يشكلون هيئة الناخبين، لأنه غالباً ما يعتنق الافراد آراء الحزب الذي ينتمون اليه لا عن اعتقاد ويقين، وانما لشعورهم بالالتزام الأدبي لمناصرتهم، ولعدم كفاية المعلومات التي تم تزويدهم بها، وقد يكون السبب عدم قدرتهم على تكوين رأي خاص بهم أو انشغالهم في

(1) روبرتو ميشال، الاحزاب السياسية دراسة سوسيولوجية، ترجمة منير مخلوف، دار أبعاد، بيروت، ص45.

(2) د.كريم كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987، ص547.

(3) Duverger, Les Partis Politiques. Armand Colin, Paris, 1976, p.6.

حياتهم اليومية عن متابعة الأحداث السياسية، ولهذا يكونون سعداء عندما يجدون رأياً جاهزاً ومعداً من قبل الحزب فيعتقدونه.⁽¹⁾

لذلك، لا تقوم المناقشات الحزبية على المبادئ وإنما تستند إلى كل وسيلة للوصول إلى النصر. وما يجري هو ان الحزب الحاكم يشير إلى إنجازاته بشيء من الفخر، بينما ينظر الحزب الخارج عن الحكم إلى أعمال خصمه بشيء من الريبة. وعلى ضوء ذلك، تصبح السياسة أشبه شيء بالمسابقة بين الذين في الحكم وبين الخارجين عنه.⁽²⁾ ونخلص إلى الاستنتاج الذي يبين ما انطلق منه باحثون من مسألة ان الأحزاب السياسية تؤدي أحياناً أدواراً سلبية في مجتمعاتها، ومن ذلك:

- تقديم المصلحة الحزبية الضيقة على المصلحة الوطنية: حيث تعمل الأحزاب جاهدة على تحقيق مصالح الحزب وأعضائه، والتي تتعارض مع المصلحة الوطنية، وكلما كانت الأحزاب أكثر فاعلية، كلما كان ضررها، برأي هؤلاء أكثر.
- تضليل الرأي العام: فالأحزاب في اطار صراعها مع بعضها بعضاً، أو مع السلطة الحاكمة، لاتحرص، احياناً، على تقديم الحقائق للجمهور، وانما تقدم الأمر بطريقة تخدم مصالحها، ويبرئ ساحتها.
- الارتباط بدول وجهات خارجية، هناك بعض الأحزاب التي ترتبط عقدياً أو فكرياً أو سياسياً أو اقتصادياً مع جهات أجنبية وبالتالي تعمل هذه الأحزاب، بوجي من هذه الجهات الأجنبية، بطريقة تتعارض في بعض الأحيان مع مصالح الدولة الوطنية.⁽³⁾

ثالثاً: امكانية توافي سلبيات الأحزاب وأضرارها

يبدو لبعضهم ان الحزب لكونه تعبيراً عن تطلعات فئة معينة أو طبقة معينة أو مصالحها، يتناقض في وجوده والوحدة الوطنية. فالأحزاب تمثل الانقسامات والخلافات

(1) د.محمد الوكيل، التنظيم القانوني للأحزاب السياسية بين النظرية والتطبيق، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 2015، ص169.

(2) ريموند كارفيلد كيتيل، العلوم السياسية، ترجمة د.فاضل زكي محمد، مكتبة النهضة، بغداد، 1961، ص85.

(3) د.بهاء الدين مكاوي، المدخل إلى علم السياسة، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، 2014، ص192.

والتناقضات القائمة في المجتمع، حيث تنظم عملية الصراع بين مختلف القوى والجماعات على هذا الأساس.

غير أن التعمق في العلاقة بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة يبين عدم التعارض بينهما، فالمصلحة الخاصة لا تتحقق عموماً إلا من خلال المجتمع، فهو حاجة ضرورية للإنسان ومتلازم ووجوده، والمصلحة العامة هي المصلحة العليا للمجتمع وهي كامنة في الحفاظ عليه موحداً ومعافى. فمصلحة الأحزاب على رغم التناقضات بينها، تقتض الحفاظ على المجتمع موحداً، وضبط صراعاتها في إطار وحدته.⁽¹⁾

ويمكن التخفيف من خطورة الانتقادات الموجهة للأحزاب السياسية من خلال بعض الاجراءات، فكون الأحزاب تهدد وحدة الأمة والدولة وتزيد الانشقاقات داخل المجتمع، لا يعود بالأساس الى ظاهرة وجود الأحزاب، وانما يعود الى فقدان اطار قانوني ينظم هذه الظاهرة. أما بخصوص تقديم الأحزاب لمصالحها الحزبية على المصالح العامة والعليا للبلد، فإن هذه الحالة كذلك يمكن تجاوزها من خلال الرقابة البرلمانية، ورقابة أجهزة الدولة المسؤولة، وكذلك تفعيل دور الأحزاب المعارضة لتقوم بدورها الرقابي. أما ما يُؤخذ على الأحزاب من قيامها بتزييف الرأي العام فيمكن تلافي ذلك من خلال تفعيل المنافسة بين الأحزاب، ومع زيادة انتشار وسائل الاعلام المتنوعة والفضائيات وشبكة الانترنت يصعب على الأحزاب تضليل الرأي العام.⁽²⁾

أما ما أورده بعض الباحثين من ان وجود الأحزاب وتعددتها يؤدي الى انقسام الامة، يمكن أن يُردّ عليه بأن رقي الشعوب وتقدمها، ونمو الشعور بالمسؤولية، كل هذا كفيل بأن يخفف من أضرار الحزبية.

ولا يستطيع شخص أن ينكر فضل الأحزاب، ففي اختلاف وجهات النظر، وتتافس الأحزاب، ما يحقق في النهاية صالح الشعب وأمانيه.

(1) د. عصام سليمان، الجمهورية الثانية بين النصوص والممارسة، بيروت، 1998، ص122.

(2) ديندار الدوسكي، التعددية الحزبية في الفكر الاسلامي الحديث، دار الزمان، دمشق، 2009، ص36.

والواقع ان عيوب الحزبية إنما تظهر بشكل خطير في البلاد غير الراقية، أما إذا صلحت النفوس، وارتقت الشعوب، وقوي الشعور بالمسؤولية، وسما اعتبار المصلحة العامة على سائر الاعتبارات، أثمرت الحزبية ثمارها الطيبة، وأدت للبلاد أجل الخدمات.(1)

ومما يلاحظ أن عدداً كبيراً من الدول الحديثة العهد بالاستقلال تصدر قوانين بمنع الأحزاب، وذلك لتفادي الصراعات التي يمكن أن تمزق وحدة الدولة. غير أن هذا الحل السهل في ظاهره لا يمكن ان يدوم، ولا ان يقدم وسيلة منظمة للتعبير عن الصراعات الحقيقية التي توجد في المجتمع، كما انه لا يقدم صيغة لحل هذه الصراعات. من هنا، فإن هذه الصراعات الموجودة في الواقع تحتاج الى مواجهة، ومن الخطر تجاهلها والاكتفاء بالحل السهل وهو منع الأحزاب السياسية.(2)

ويظهر إلى جانب الآراء المؤيدة والمعارضة لوجود الأحزاب السياسية رأي آخر يدعو الى الابقاء على الأحزاب السياسية بوصفها ضرورة لازمة للمجتمع الحديث بشرط التخلص من عيوبها ومساوئها واصلاح انظمة الانتخابات، وتتبلور هذه الآراء في الأخذ بنظام الاستفتاء الشعبي، وتقييد سلطة اسقاط الوزارة، واخضاع الأحزاب لرقابة محايدة على تصرفاتها وسلوكها ومصادر تمويلها.(3)

لذلك، يشترط لنجاح الأحزاب في النظم الديمقراطية، بعض الشروط، وأهمها:

- التحلي بالروح الرياضية في العمل الحزبي واحترام حرية الآخرين الحزبية، وانتهاج الحوار الرصين والمجادلة بالحسنى التي تليق بالعمل السياسي.
- التحلي بالروح الوطنية، وعدم الانصياع للتوجيهات الأجنبية، ولا الارتباط بتنظيمات خارجية تعمل لاشاعة الفرقة بين المواطنين.

(1) د. محمود حافظ، محاضرات في المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1956، ص88.

(2) Maurice – pierre Roy: Les regimes Politiques du Tiers Monde. L.G.D.J، Paris، 1977، p.318.

(3) د.جابريل ألموند، السياسة المقارنة دراسات في النظم السياسية العالمية، ترجمة أحمد عناني، دار الوعي العربي، القاهرة، 1980، ص49.

- انشاء الأحزاب وتنظيمها على أساس البرامج المدروسة والمبادئ الوطنية والمصلحة العامة.(1)

الخاتمة

اكتسبت مزاولة السياسة طابعاً احترافياً بفضل التنظيم المماسس للأطر الحزبية. وإذا كانت الأحزاب عامل استقرار، فهي أيضاً عامل وحدة، إذ يحرص كل حزب على جمع أعضائه وشدهم اليه، وبذلك تترايط وتتراص اجزاء متفرقة من المجتمع الى بعضها. تؤدي الأحزاب دوراً جوهرياً في عملية الانتقال الى الديمقراطية، وجعل الديمقراطية عملية مستدامة تتطور مع الزمن استجابة للحاجات الانسانية المتنامية.

ويتعين الإشارة، في هذا المجال، الى أن الفكر السياسي لم يجد إلى الآن وسيلة للتنافس السياسي ولتعزيز المصلحة الوطنية أفضل من الأحزاب السياسية. لذا فانها تعدّ ركناً من اركان الحياة الديمقراطية.(2)

تسهم الأحزاب السياسيّة في تطوير التجارب الديمقراطية الحديثة، إذ لا يمكن تشكيل حكومة تتميز بالثبات من دون الأحزاب، حيث تقوم الأحزاب بترجمة وجهات نظر الافراد إلى برامج سياسية تشكل الخطوط العامة لسياسة الحكومة وتزوّد البرلمان بأسس وقواعد للتشريع.(3)

وازاء مايتصل بعمل الأحزاب من ثغرات وسلبيات عرضنا لكثير منها في ثنايا هذه الدراسة، لايمكن اغفال الدور الهام للأحزاب، إذ يفترض فيها ان تكون ملبية لاحتياجات الافراد، ومعبرة عن آمال الرأي العام. لذلك، يجب ان تستغل لخدمته والتعبير عنه، لا أن تصبح أداة للعبث بالعقول، أو أن يكون هدفها تعميق الخلافات والتفرقة بين الاتجاهات.(4)

-
- (1) د.صبحي المحمصاني، اركان حقوق الانسان، دار العلم للملايين، بيروت، 1979، ص187.
 - (2) ستيفن د.تانسلي، ونايجل جاكسون، أساسيات علم السياسة، ترجمة د.محيي الدين حميدي، دار الفرق، دمشق، 2016، ص257.
 - (3) ايرك برننت، مدخل للقانون الدستوري، ترجمة د.محمد ثامر، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2012، ص313.
 - (4) د. عبد المنعم محفوظ، ود.نعمان الخطيب، مبادئ في النظم السياسية، دار الفرقان، عمان، 1987، ص300.

العثمة الجديدة وتحديات الشرق الأوسط

مقاربات في الفكر السياسي

ا.م.د. اسعد كاظم شبيب(*)

المقدمة:

يلاحظ المراقبين للشؤون الدولية إن هناك تغييرات كبيرة بدأت تتضح معالمها تجاه الشرق الأوسط ضمن ما يعرف بالنظام الدولي الجديد منذ تحضير إدارة جورج بوش الابن لعملية عسكرية لدخول القوات الأمريكية إلى العراق وإلى أحداث ما عرف بالصحافة الغربية بـ"الربيع العربي"، ومن ضمن هذه التغييرات إستراتيجية خارجية جديدة لتركيا تجاه الشرق الأوسط منذ إن فاز حزب العدالة والتنمية بالانتخابات البرلمانية في تركيا وتولى رئاسة الوزراء مطلع عام 2002 بعد ان تبنت تركيا الكمالية - بعد أفول الدولة العثمانية - سياسية الانطواء على الداخل كتوجه مغاير لنهج الدولة العثمانية من حكم الخلافة الإسلامية وامتداداتها الجغرافية ضمن ما يعرف بالفقه الإسلامي بـ"نظرية الحدود المرنة المفتوحة"، وبعد تبني خيار الدولة القومية العلمانية من قبل مصطفى كمال أتاتورك بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى انتهى أيضا دور تركيا في العالم الخارجي، ورسمت خارطة دولية وإقليمية جديدة بعد ذلك مباشرة وفق "نظرية الدول القطرية والقومية".

تعود اليوم تركيا من جديد الى دول منطقة الشرق الأوسط بإستراتيجية تجمع ما بين الماضي التركي الإسلامي وما بين تركيا الحديثة أو ما يطلق عليه اليوم في دوائر دولية وبحثية متعددة بـ(العثمة) أو التوليف الإسلامي - التركي في محاولة لجعل الثالوث "القومية،

(*) أستاذ الفكر السياسي المساعد في كلية العلوم السياسية - جامعة الكوفة.

والإسلام، الحكم الرشيد"، النموذج القائم في تركيا بقيادة حزب العدالة والتنمية موثراً في تطور الدول العربية، من هنا حاولنا في بحثنا دراسة إستراتيجية تركيا الجديدة (العثمنة) لما لها من أهمية كبيرة في الصراع الدولي الذي لا يزال قائماً الى يومنا هذا إذ إن تركيا لا تريد ان تتفرج على شرق أوسط جديد، وتحالفات دولية وإقليمية، ومناطق نفوذ جديدة دون ان يكون لها موقع قيادي وسياسي واقتصادي وتجاري لما تتمتع به من موقع جيوسياسي، وجيوثقافي، وجيوثقافي، وجيوثقافي، وجيوثقافي كما عبر منظر الإستراتيجية التركية الخارجية احمد داود واغلو في كتابه "في العمق الاستراتيجي" حيث أن تركيا تربط ما بين قارات آسيا، وأوروبا، وإفريقيا ولها ارث أسلامي سابق في منطقة الشرق الأوسط ومنه المنطقة العربية والإسلامية وتمتلك الآن - أي بعد تولي حزب العدالة والتنمية بقيادة رجب طيب اردوغان السلطة في تركيا - مقومات دولة ناجحة سياسياً واقتصادياً وأنموذج متقدم بالنسبة للجمهور العربي والإسلامي.

وفي ضوء أهمية دراسة موضوع عودة تركية الجديدة الى الشرق وبالرغم من النظرة الايجابية من قبل الجانب الاجتماعي العربي والإسلامي هناك عقبات تواجه المشروع التركي الجديد هذا إذا أمنا بخيار تعطيل "نظرية تصفير المشكلات" ومن أهم هذه العقبات الموقف العربي الرسمي من الدور التركي في المنطقة العربية والإسلامية ودعمها لحركات الإسلام السياسي التقليدي كالأخوان المسلمين في أكثر من بلد كمصر مثلاً هل هو موقف متوجس؟ وهناك تساؤل آخر هل تقبل الدول العربية بان تكون تركيا الدولة القائد للعالم الإسلامي ام ان هناك محاور بحد من ذلك مثلما نلمس من البروز الخليجي بقيادة المحور السعودي - الإماراتي على مستوى الإقليمي، وهل تحاول تركيا ان تظهر نفسها فعلاً بأنها نسخة سياسية إسلامية سنية على المستوى الإقليمي والخليجي في قبال النسخة السياسية الإسلامية الشيعية الصاعدة إقليمياً منذ العام 1979 وتعززت إقليمياً وعربياً بعد سقوط النظام العراقي السابق في العام 2003. هل تعطلت فعلاً نظرية "تصفير المشكلات" خصوصاً مع الجوار السوري والعراقي" أم إن المرحلة الراهنة تحتاج الى خطط جديدة في التعامل مع الملف الإقليمية المضطربة ومن ضمنها الملف السوري؟ وأخيراً الدور التركي

في المنطقة العربية إلى أين؟ هذه التساؤلات نحاول الإجابة عليها في محاور الدراسة بعد بيان المقدمات اللازمة لمواقف تركيا اتجاه الشرق الأوسط في حقبةها السياسية ما بعد الدولة العثمانية "الكمالية والاريدوغانية" حتى نظهر حجم اختلاف الأدوار تجاه دول الشرق الأوسط، وعلى اعتبار ان موقف تركيا تجاه دول من الشرق الأوسط يتسم بالعلاقة المتوازنة والبرغماتية كالعلاقة مع إسرائيل مثلاً والعلاقة الودية القائمة على أساس تبادل المصالح الاقتصادية والتجارية مع إيران فان الدراسة ستتركز بشكل اكبر على الدول العربية (سوريا والعراق) المجاورة لتركيا، ودول شبة الجزيرة العربية، فلسطين، ومصر، والأردن وستكتفي الدراسة بتناول الجانب الإسرائيلي والإيراني في حالات تداخلهما مع تركيا عند بحث بعض الملفات الإقليمية والعربية كأجزاء أساسية من الشرق الأوسط:

المبحث الأول

سياسة تركيا الكمالية تجاه الشرق الأوسط

اتخذت السياسة التركية مع صعود مصطفى كمال أتاتورك (1881 - 1938) إلى سدة السلطة في تركيا في العام 1924 منحى جديداً على المستويين الداخلي والخارجي، في الصعيد الخارجي اتسمت سياسة أتاتورك تجاه الشرق الأوسط بعدم التدخل بعد ان كانت تركيا في الحقبة العثمانية مختلفة كلياً، سلك أتاتورك سلوكاً جديداً وحديثاً في إدارته لتركيا وكانت سياسته الخارجية انعكاساً لسياسته الداخلية، واتبع نهج مغايراً لذلك الذي تبناه السلاطين العثمانيين في السيطرة على الأقاليم والبلدان خارج الجغرافية التركية عندما كانت تركيا العثمانية أو ما عرفت بسياسة الرجل المريض تحكم بقبضتها اغلب بلدان العالم العربي والإسلامي أو ما يعرف اليوم بالشرق الأوسط لكثرة المشاكل التي واجهتها الدولة العثمانية في الأقاليم والولايات الخاضعة لسلطتها اذ أهمل العثمانيون المناطق العربية، واهتموا ببناء القصور، والمدارس في تركيا، وقد وصل الإهمال التركي إلى المدارس العربية، فساد الجهل فيها، واتبعت الدولة العثمانية سياسة التتريك في المناطق العربية، ففرضت اللغة التركية، مما أدى إلى إهمال اللغة العربية، ودفع العرب إلى المطالبة بالتمتع بالمزيد

من الحريات، والاستقلال الذاتي، فظهرت العديد من الحركات العربية التي تطالب بذلك، فجاء رد الدولة العثمانية عنيفاً، حيث قامت بإعدام زعماء هذه الحركات، بحجة الخيانة العظمى لتركيا، كما ساهم الصراع الدولي آنذاك وتداعيات الحرب العالمية الأولى (1914 - 1918) في تراجع تركيا في المناطق العربية والإسلامية، وتهيأت الفرصة لصعود أتاتورك لدفة السلطة وإدارة الدولة التركية، وتبنى نهجاً علمانياً في النواحي الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية فضلاً عن تبني نهجاً دينياً مختلف جذرياً عن ذلك الذي تبناه أسلافه العثمانيين بعد كان كانوا يحكمون تركيا والمناطق الخاضعة لدولتهم باسم "الخلافة الإسلامية" وبذلك أراد أتاتورك إن يغير تركيا من إطارها الإسلامي التوسعي إلى جمهورية علمانية مسخراً كل جهوده، وقوته العسكرية في معالجة المشاكل الداخلية في الجمهورية التركية وهو ما استطاع بعد ذلك بفترة وجيزة إن يطور تركيا، ويجعلها في مصافي الدول الحديثة، وعزلها عن ارثها الإسلامي التوسعي، وشهدت تحولات اجتماعية، وسياسية، ولغوية، واقتصادية، كما قامت بالتصدي للمطالب الكردية، وقام أتاتورك بسلسلة من التغييرات بغية الرقي بتركيا وجعلها بمستوى الحضارة المعاصرة أولهما: التغيير السياسي والديني: ألغى أتاتورك لإسلام دينا للدولة واستبداله بالنهج الأوربي الجديد(العلمانية) وحول الحكم السلطاني من الخلافة الإسلامية إلى الجمهورية العلمانية، وحظر كل النشاطات ذات الطابع الديني، وحضر ارتداء الأزياء التي تعكس مظهر إسلامياً واستبدالها بالقبعة والبنطلون وما إلى ذلك من مظاهر، واستحدث قانون استخدام اللقب وإلغاء الألقاب والعناوين وقبول التوقيت والتقويم ومقاييس الطول الدولية، وإعطاء حقوق متساوية للرجل والمرأة⁽¹⁾. ثانيهما: التغيير في مجال الحقوق: حيث ألغى أتاتورك المجالات، وإصدر قانون الحقوق المدني التركي، والقوانين الأخرى، والتوجه نحو نظام فصل الدين عن الدولة. ثالثهما: التغييرات في مجالات التعليم والثقافة ومنها: توحيد التعليم، وقبول الحروف التركية الجديدة، وتأسيس مؤسسات التاريخ واللغة التركية، وتنظيم التعليم الجامعي، والتجديد في الفنون الجميلة. رابعهما: التغييرات

(1) محمد نور الدين، تركيا الجمهورية الحاضرة، بيروت، مركز الدراسات الإستراتيجية والبحوث والتوثيق، ط1، 1998، ص26.

في المجال الاقتصادي ومنها: إلغاء الأعشار، والاهتمام بالحقول وإقامة الحقول النموذجية، استصدار قانون التشجيع الصناعي وتأسيس المؤسسات الصناعية، وتطبيق قوانين خطط التنمية، ومد البلد بالطرق الجديدة⁽¹⁾. وأسس أتاتورك انطلاقاته التغيرية الجذرية هذه على أمرين: الأول: تبنى أتاتورك الدستور المدني الوضعي المكتوب فتجاوز بالمرّة مسألة الخلافة الإسلامية والثاني: وضع عدداً من المبادئ تحدد السياسة العامة لتركيا الحديثة ومن أهم تلك المبادئ مايلي:

- الجمهورية:

الجمهورية: تعني الانتقال من نظام السلطنة إلى النظام الجمهوري وان أتاتورك وحزبه الجمهوري مقتنع بأن يكون النظام الجمهوري خير ما يضمن سلطة الشعب الذي يجب إقراره والدفاع عنه وصيانته لأن أنظمة الحكم السابقة التي جربتها تركيا وبخاصة نظام السلطنة الوراثية قد جلبت الويلات على الدولة العثمانية⁽²⁾.

- القومية التركية:

فأنها لا تبنى على أساس الدين أو العنصر بل على المواطنة والإخلاص للوطن⁽³⁾ سواء كان المواطن من ديار بكر، أو من، ارض روم، ترابزون، استانبول، تراكي أو مكدونيا فالكل أولاد نسب واحد وللكل نفس العروق الأساسية.

- الشعبية:

الشعبية في اعتقد أتاتورك هي مبدأ الأساسي في السياسة الداخلية. يعني تم تضمين الدستور مبادئ كون الأمة التركية هي صاحبة تقرير مصيرها. الشعبية هي نظام مجتمع يعمل على ترتيب نفسه مستندا على الحقوق، لا يتكون شعب الجمهورية التركية من فصائل متفرقة، لكن رؤيته عبارة عن مجتمع مكون من فصائل مختلفة في الاختصاصات من ناحية العمل، خدمة للحياة الاجتماعية والشخصية هي من مبادئنا الأساسية.

(1) محمد نصار، كمال أتاتورك مؤسس الجمهورية وباني تركيا الحديثة، <http://www.marafea.org>

(2) احمد نوري النعيمي، الحياة السياسية في تركيا الحديثة 1938-1919، بغداد، 1990، ص 129.

(3) احمد نوري النعيمي، النظام السياسي في تركيا، عمان، دار زهران للطباعة والنشر، ط1، 2011، ص 202.

- الدولتية:

فيعني بها تركيز السلطة الاقتصادية والتخطيط بيد الدولة وان الغرض من الدولتية كان الغرض منها تطوير الاقتصاد القومي عن طريق تحريره من الاعتماد على الرأسمال الأجنبي وعن الصناعة الخاصة بوساطة الدولة⁽¹⁾. وعلى الدولة أن لا تضع نفسها مكان الفرد. لكن الأخذ بنظر الاعتبار الظروف العامة التي من شأنها تطوير الفرد. لا تتدخل الدولة في السوق ما لم تكن هناك ضرورة ملحة، مع ذلك لا تكون أية سوق مطلقة من دون سيطرة.

- العلمانية:

وتعني عدم تدخل الدين في شؤون الدولة والأمة، وحذر من الأعمال المحافظة المقصودة، وتعني حرية الجميع في التفكير والدين والعبادات ولم تكن العلمانية مثل اللادينية، وفتحها باب الجدل مع الشعوذة والتدين الزائف تكون قد أمنت توسع التدين الحقيقي والدين مسألة ضميرية، وكل واحد حر فيما يمليه عليه ضميره، نحن نحترم الدين، ولسنا ضد الفكر والتفكير⁽²⁾.

- الثورية:

الثورية تعني إدخال مبادئ أتاتورك إلى حيز الوجود ويجب ان تكون التغييرات سريعة بغية أكمال التحدي"أي الأخذ بنظر الاعتبار معالم الفكر السياسي الغربي"⁽³⁾. وقد جعل أتاتورك من الجيش التركي واحد من أهم المؤسسات الرسمية والحامي لهذه المبادئ حتى من المسؤول السياسي الحاكم دون إن يكون الجيش هو الحاكم، وفي هذا السياق يصف احد الباحثين دور الجيش في الحياة السياسية، قائلاً: "لئن كان الجيش هو الأداة التي نفذت الثورة الاتاتورية استمراراً لدورة كمؤسسة طليعية في تحديث تركيا فقد أرسى أتاتورك تقليد إن يكون الجيش هو حارس الاتاتورية دون الانخراط المباشر في الحياة السياسية"⁽⁴⁾. ووفق النهج الاتاتوري هذا بدأت سياسته نحو العالم الإسلامي ومنطقة

(1) المصدر السابق نفسه، ص 199 - 200.

(2) محمد نصار، مصدر سابق، <http://www.marafea.org>

(3) احمد نوري النعيمي، النظام السياسي في تركيا، مصدر سابق، ص 202.

(4) رضا هلال، السيف والهلال.. تركيا من أتاتورك إلى اربكان، القاهرة، دار الشروق، ط1، 1999، ص 92.

الشرق الأوسط تتجه صوب الانكفاء وعدم التدخل المباشر وغير المباشر في شؤون الدول الأخرى المستقلة حديثاً عن الدولة العثمانية والخاضعة لسيطرة الدول الغربية الكبرى آنذاك، وفي السياق ذاته اكتسبت تركيا الكمالية تطوراً عمرانياً، واقتصادياً، وثقافياً، كبيراً، وغيرت كلياً ثوبها الإسلامي العثماني الى ثوب الحداثة الغربية والعلمانية وحول الاقتصاد من إطاره الزراعي الأحادي الى بلورة الاقتصاد الصناعي وبدأت أعداد المصانع بالتزايد.

أما عن دوافع هذا التحول والنهضة التركية فقد كان للتطورات السياسية والدينية التي مر بها العالم الغربي آنذاك أثراً كبيراً في تحويل تركيا في نهجها وسياستها الداخلية والخارجية إذ كانت تركيا من البلدان الأولى إلى جانب إيران التي دخلتها النظريات السياسية والتحرر الاجتماعي والديني متأثراً بإفرازات الثورات التحررية التي انتهجها العالم الغربي وبالتحديد الثورة التحررية في فرنسا⁽¹⁾، وأمريكا التي ظهرت تداعياتها على العالم الإسلامي في أواخر القرن الثامن عشر وبدايات القرن التاسع عشر وما تلاها من صعود الدولة القومية العلمانية على أنقاض دولة الكنيسة ورجال الدين التي حكمت أوروبا طوال خمسة عشر قرناً وما خلفته من آثار سلبية على المستوى الإنساني، والعلمي، والاقتصادي، بمعنى آخر إن المفاهيم السياسية في الغرب بدأت تؤثر كثيراً على بلدان العالم العربي والإسلامي ومنه تركيا حيث ان النخب العسكرية والثقافية أول من وظف تلك الثورات التحررية في الغرب في سبيل التحول من إطار الخلافة الإسلامية ذات الحدود المرنة المفتوحة إلى الدولة القطرية العلمانية ذات الحدود المرسومة.

كما ان الصراع الدولي على منطقة العربية والإسلامية ساهم في تراجع تركيا العثمانية على مستوى العالم العربي والإسلامي، وصعود تركيا الكمالية لسدة السلطة وتبنى نهجاً علمانياً أكد على التنمية الداخلية وأنهى دور تركيا العثمانية في العالم الخارجي لاسيما العربي والإسلامي منه، حيث اقتضت المصلحة البريطانية والفرنسية بعد الحرب العالمية الأولى في تقاسم الإرث العثماني في العالم العربي والإسلامي بعد إنهاء حكم الخلافة الإسلامية العثمانية على العالم العربي والإسلامي، وتفضيل الدول المشار إليها الخيار

(1) علي الوردي، لمحات اجتماعية من تاريخ العراق الحديث، ج3، بيروت، دار الراشد، ط2، 2005، ص117.

العلماني، ووفق احتمالية ان تكون تركيا جزء من أوروبا، وبذلك رسمت حدود جديدة على أنقاض الدولة العثمانية، ووفق اتفاقيات دولية منها معاهدة لوزان في 23 تموز 1923 بين الدول الغربية النافذة آنذاك كفرنسا، وبريطانيا، وروسيا، واقتسام (غنائم النصر)⁽¹⁾. فعلى سبيل المثال لا الحصر انتزعت بريطانيا من تركيا العديد من المناطق في ما يعرف اليوم بالشرق الأوسط والمنطقة العربية خاصة الولايات المجاورة لتركيا كولاية الموصل لصالح الكيان العراقي المستقل حديثاً آنذاك عن الدولة العثمانية اثر سيطرة البريطانيين على العراق، وطرد العثمانيين منه، إما في سوريا فالأمر متشابه إلى حداً كبير اثر سيطرة الفرنسيين، وتخلت تركيا عن كل الجسور السياسية والثقافية والإستراتيجية مع الشرق الأوسط من خلال إتباعها سياسة إدارة الظهر عن المنطقة العربية بعد الحرب العالمية الأولى⁽²⁾. وأتبع سياسة الانطواء على النفس، وعدم الاهتمام بالشؤون الخارجية⁽³⁾. وبادرت تركيا ظهرها للشرق الأوسط بعد تأسيس قيام النظام الجمهوري ووصف هذا التحول بأنه "الجراحة المفتوحة الاتاتورية التاريخية" وحتى في تسعينيات القرن العشرين لم يعد المسؤولون ولا الباحثون الأتراك اهتماماً للشرق الأوسط على الرغم من مركزية المنطقة بالنسبة للإمبراطورية العثمانية السابقة⁽⁴⁾. ورضخت بذلك تركيا للعامل الجغرافي ولم تعد الأناضول قلب الدولة العثمانية بل هي الدولة نفسها وتم إنهاء الدولة من الناحية الدولية⁽⁵⁾. وهذا الأفول لسيطرة تركيا العثمانية، ونيل الولايات العربية والإسلامية استقلالها عن الدولة العثمانية بعد صعود

(1) ديفيد فروكمن، نهاية الدولة العثمانية وتشكيل الشرق الأوسط، قراءة وتقديم منذر الحايك، ترجمة وسيم حسن عبدو، ط 2015، ص 311.

(2) احمد داود اوغلو، في العمق الاستراتيجي موقع تركيا ودورها في الساحة الدولية، ترجمة محمد جابر ثلجي وطارق عبد الحميد، مراجعة بشير نافع وبرهان كوروغلو، الدوحة، مركز الجزيرة للدراسات والدار العربية للعلوم ناشرون، ط 2، 2011، ص 80.

(3) محمد زاهد جول، التجربة النهضوية التركية، بيروت، مركز نماء للبحوث والدراسات، ط 1، 2013، ص 187.

(4) توفيق المدني، العرب وتحديات الشرق الأوسط، دمشق، منشورات اتحاد الكتاب العرب، 2010، ص 334.

(5) فيليب روبنس، تركيا والشرق الأوسط، ترجمة ميخائيل نجم خوري، القاهرة، دار قرطبة للطباعة والنشر، ط 1، 1993، ص 17.16.

تركيا الكمالية، تسعى تركيا الاردوغانية اليوم وقبل هذا الاريكانية⁽¹⁾ الادعاء بأحقيتها التاريخية إضافة محاولة تصدير نموذج "حزب العدالة والتنمية" الذي توصفه بالإسلامي العصراني إلى بلدان عربية وإسلامية واقعة في ضمن منطقة الشرق الأوسط.

المبحث الثاني

سياسة تركيا الاردوغانية الجديدة تجاه الشرق الأوسط

النهج السياسي والاجتماعي الذي سلكه أتاتورك في إدارة تركيا ما بعد حكم الخلافة الإسلامية العثمانية وتحويل نظامها الى جمهورية، وأعطت ظهرها للشرق الإسلامي وتوجهت بوجهها العلماني صوب الغرب، تركيا بعد وفاة مصطفى كمال أتاتورك بفترة زمنية مرت بمراحل انقلابية متعددة، وسياسية مختلفة ولعل من أهم تلك المراحل السياسية هو صعود كفة الإسلاميين في الانتخابات الشعبية فاتخذت تركيا مساراً مختلفاً فيما يخص التعامل مع المسائل الخارجية بعد صعود حزب الفضيلة⁽²⁾ بعد ان حظر حزب الرفاه من الحياة السياسية الذي كان يتزعمه الزعيم الإسلامي نجم الدين أربكان الذي فاز في الانتخابات التركية وكون الحكومة وحضر بتهمة محاولة إنشاء دولة إسلامية في تركيا وتهديد نظامها العلماني الذي أسسه كمال أتاتورك، واثّر حل حزب الفضيلة شهد اعضاءه انقسام ما بين جناح يدعون بـ"المجددين" في حزب الفضيلة في قبال جناح "المحافظين" بقيادة

(1) يعد بعض الباحثين ان في عهد اريكان عام 1996 تم توطيد العلاقة مع العالم الإسلامي وفتشكل مجموعة ما اسمها بالدول الصناعة الإسلامية الثمانية على غرار الدول الصناعة الكبرى الثمان، وقد رفع في حملته الانتخابية شعارات مثل: إقامة منظمة الأمم المتحدة الإسلامية، وقامة منظمة التعاون الإسلامي الدفاعي او "الناتو الإسلامي" وإقامة منظمة التعاون الثقافي للدول الإسلامية، وإقامة سوق اقتصادية مشتركة للدول الإسلامية ووحدة نقدية بينها بتعميم الدينار الإسلامي، وإقامة صندوق نقد إسلامي. انظر: سمير ذياب سبيتان، تركيا في عهد رجب طيب اردوغان، عمان، الجنادرية للنشر والتوزيع، ط1، 2012، ص3 وص108-109.

(2) حزب الفضيلة: حزب إسلامي تأسس في عام 1998 وتم حظره في عام 2001 بعد أن أصدرت المحكمة الدستورية العليا التركية يقضي بإغلاق الحزب وحظر نشاطه بعد اتهامه بانتهاك الدستور ليصبح رابع حزب سلامي يحظر نشاطه خلال الثلاثين عاماً الماضية بعد حظر حزب الرفاه بقيادة نجم الدين اريكان.

نجم الدين اربكان⁽¹⁾. قام ما يعرف بالمجددين بتأسيس حزب جديداً في عام 2002م أطلقوا عليه "حزب العدالة والتنمية" ولعل من ابرز هولاء المؤسسين لحزب العدالة والتنمية هم الرئيس التركي الحالي رجب طيب اردوغان وصديقه عبدالله غول، وتمكن الحزب بقيادة الأخير من السيطرة على السلطة في تركيا منذ العام 2002م ومن ثم تولى اردوغان رئاسة الحكومة في عام 2011م وتولى بعد ذلك رئاسة الجمهورية وبصلاحيات اكبر ولا يزال ماسك بالسلطة كزعيم لحزب العدالة والتنمية الفائز في الانتخابات التشريعية التركية حتى كتابة هذا البحث، وبصعود حزب العدالة والتنمية استخدم المحللون مصطلحات مختلفة لتعريف هذه الظاهرة الجديدة التي تجمع ما بين الورد الديني والديمقراطية، واقتصاد السوق، فتراوحت التعريفات بين تسميات تبدأ من "الديمقراطيين المسلمين" إلى "الإسلاميين المعتدلين" و"ما بعد الإسلاميين" كتأكيد على انقطاعهم عن حزب الفضيلة، وكذلك "الكالفين الإسلاميين" أي منظمي الأعمال ذوي العمل الشاق والقدرة على توليد النقود والورد الديني معاً⁽²⁾، والمهم في صعود حزب العدالة والتنمية بقيادة اردوغان هو دور تركيا المتصاعد في العالم العربي والإسلامي، وبلدان أخرى من شمال أفريقيا، وبعد فشل طموحها بالانضمام للاتحاد الأوروبي من هنا هناك عدة تساؤلات تطرح حول هذا النفوذ، والإستراتيجية الجديدة ويات كثير من المراقبين والدوائر البحثية يسمونه بـ(العثمنة) أو(العثمانية الجديدة)⁽³⁾ في إشارة إلى الحنين بالعودة إلى الماضي الإسلامي أبان حكم الدولة العثمانية على المنطق العربية والإسلامية وعرضه من جديد على دول تلك المنطقة ومن أهم هذه التساؤلات هل تركيا المعاصرة بقيادة اردوغان تريد العودة الى تركيا العثمانية سياسياً وإيديولوجياً؟ وماهي الكيفية في توظيف الإسلام السياسي إلى عثمانية جديدة؟ ام إن كل ما يثار عن دور تركيا الارذوغانية في

(1) للمزيد عن تدرج اردوغان في المواقع السياسية والحزبية ينظر: حسين بسلي وعمر اوزباي، رجب طيب اردوغان قصة زعيم، ترجمة طارق عبد الجليل، مراجعة رمضان ليدر، بيروت، الدار العربية للعلوم ناشرون، ط1، 2011، ص293.

(2) كرم اوكتم، تركيا الأمة الغاضبة، ترجمة مصطفى مجدي الجمال، تقديم عاصم الدسوقي، القاهرة، مكتب سطور للنشر، ط1، 2011، ص190 - 191.

(3) سيار الجميل، العثمنة الجديدة.. القطيعة في التاريخ الموازي بين العرب والأتراك، الدوحة، المركز العربي للدراسات والنشر، ط1، 2015، ص21.

دول منطقة الشرق الأوسط يأتي في سياق مكانة تركيا الإقليمية والدولية وموقعها الجغرافي في ظل تصاعد الصراعات حول السيطرة على منطقة الشرق الأوسط ومن ضمنه البلدان العربية ما بين الدول الطامحة بالسيطرة ابيدولوجيا وسياسيا على المناطق العربية الهشة من الشرق الأوسط؟ وكيف ترى دول المنطقة العربية الأطروحات التركية الجديدة(العثمنة) اتجاههم الآن بعد إن كانوا جزء من الإمبراطورية العثمانية؟ ماهي مكتسبات نظرية تفسير المشكلات؟ وماهو الهدف منها؟ وهل تعطلت فعلاً خصوص مع سوريا والعراق دول الجوار الجغرافي العربي بالنسبة لتركيا؟ سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال التطرق إلى دور تركيا ونفوذها المفترض في الشرق الأوسط بعد بيان مفهوم العثمنة الجديدة، والشرق الأوسط:

أولاً: مفهوم العثمنة الجديدة والشرق الأوسط

1. مفهوم العثمنة الجديدة

اهتمت مراكز الأبحاث الغربية في الفترة الأخيرة ما أطلقت عليه بـ(العثمنة الجديدة)، او بـ(اللغة التركية **Osmanlıcilik**) كالتوصيف لعودة لتركيا بقيادة الإسلاميين من جديد إلى الشرق والابتعاد عن الانطوائية الداخلية . بعد تحول تركيا من حكم السلطنة الإسلامية إلى الحكم الجمهوري العلماني . فالإستراتيجية التركية الخارجية الجديدة وضعت بحساباتها الخارجية من جديد مكانة تركيا التاريخية في الشرق بقيادة العثمانيين، وما بين تركيا الحديثة بقيادة حزب العدالة والتنمية، وهذا الجمع ما بين التاريخية الإسلامية في الحكم سابقا وتبني النهج الديمقراطي المحافظ الحالي في تركيا في التعامل مع القضايا الخارجية وصف بـ(العثمنة الجديدة) وفي هذا السياق عرفها الباحث سيار الجميل بأنها: "إيديولوجيا سياسية تركية نشطت في الأعوام الثلاثين الأخيرة واستمدت قوتها التاريخية من العثمنة القديمة وبث روح الإحياء العثماني في تركيا أولاً والشرقين الأوسط والادني ثانياً من اجل ان تتعزز نزعتها سياسيا باوسع معانيها وبمشاركة اكبر واكثر فاعلية وحيوية في المناطق التي كانت

سابقا تعيش في ظل الهيمنة الإمبراطورية العثمانية"⁽¹⁾. وبالتالي فهي حالة من حالات التاريخ الموازي بين الأتراك والشعوب الأخرى التي سادتها الدولة العثمانية وهيمنت عليها والعثمانية الجديدة اليوم استندت الى ميراث عثماني وكان العرب فضلا عن قوميات أخرى قد عاشوا في مجال الهيمنة العثمانية كما تعلنها تواريخ وحوادث وخرائط وإدارات أقاليم وسياسات مركزية ولا مركزية وبالتالي فان مشروع العثمانية الجديدة هو استعادة تاريخية للتاريخ الموازي الذي يريد أصحاب المشروع تنفيذ من خلال إجراء تسوية مبكرة متاحة اليوم"⁽²⁾. ويشير باحث آخر الى ان العثمنة الجديدة تتطوي على "التوليف التركي - الإسلامي" في محاولة لاستعادة الرصيد الجيوسياسي للتجربة العثمانية على نحو يسمح بتجاوز سلبيات الحقبة الكمالية ولاسيما منها الانعزالية والقطيعة مع الموروث الإسلامي والعثماني الى المربع الجغرافي الأناضولي، وإعادة ربط تركيا"العثمانية الجديدة" بحاضنتها التاريخية والتمحور حول محيطها الجيوسياسي، والجيوثقافي لإعادة هندسة العلاقات الإقليمية في الشرق الأوسط، وإعادة الشراكة الإستراتيجية مع العرب"⁽³⁾. وبالتالي هي محاولة جعل الثالث "القومية، والإسلام، الحكم الرشيد"، القائم في تركيا موثراً في تطور الدولة العربية"⁽⁴⁾. عبر تبني حزب العدالة والتنمية إستراتيجية أكثر انفتاحاً وإيجابية تجاه الشرق الأوسط إلى حقيقة إن المجتمع التركي بأغلبه يومن بالدين الإسلامي، وأصبحت في وضع يمكنها تقديم نفسها كنموذج للدولة الإسلامية الديمقراطية الموالية للغرب"⁽⁵⁾. ووصفت العثمانية الجديدة ايضاً بأنها "توازن جديد" من خلال تراجع العلمانية في تركيا إمام مد "الأسلمة" يرافق ذلك ترحيب بصورة عامة، وهي لذلك شرعية في نظر السكان الأتراك، وإنها تسير بثبات

(1) المصدر السابق نفسه، ص203.

(2) المصدر السابق نفسه، ص24 - 25.

(3) ميشال نوفل، عودة تركيا الى الشرق..الاتجاهات الجديدة للسياسة التركية، بيروت، الدار العربية للنشر، ط1، 2010، ص7.

(4) مروان بشارة، العربي الخفي، ترجمة موسى الحالول، الدوحة، مركز الجزيرة للدراسات والنشر، 2012، ص145.

(5) بيل بارك، سياسات تركيا تجاه شمال العراق، دبي، مركز الخليج للدراسات، 2005، ص109.

لا بسرعة ولو تفكك التراث الكمالي لا بد إن يتعمق النظام التربوي الإسلامي في المستقبل⁽¹⁾. وان العثمانية الجديدة عند باحث آخر هي رؤية إستراتيجية لإعادة تشكيل الفضاء العثماني حيث يتوجب على تركيا ان تضطلع بمسؤولية قوة إمبراطورية سابقة ومن ثم يجب تمهيد الطريق إمام"القرن العثماني" او"الكومنولث العثماني" من خلال إنهاء الصراعات مع كل الجيران وحل النزاعات التي مرت عليها عقود طويلة⁽²⁾. كما ذهب الى ذلك رئيس الوزراء السابق احمد داود اوغلو في كتابة" في العمق الاستراتيجي، في حين رفض جراهام فولر رفض وصف رئيس الوزراء السابق احمد داود اوغلو بأنه"عثماني جديد" نظراً لإشارته إلى تركيا بأنها وريثة واحدة من سبع إمبراطوريات عالمية تاريخية عظمية بل عند فولر أكثر من ذلك عبر تجاوزها - تركيا - نطاق أراضي الإمبراطورية العثمانية السابقة، وتوسيع صلات تركيا التاريخية، ومصالحها الى آسيا لان اوغلو يتحدث عن استعادت المحاور الجيوسياسية الى عمل الأتراك تاريخيا عليها كما في آسيا مثلاً⁽³⁾.

2. الشرق الأوسط

هناك عدة تعاريف لمفهوم الشرق الأوسط تختلف من منظومة الى أخرى فقد عرفت منظمة الامم المتحدة الشرق الأوسط على أنه: المنطقة التي تشمل جميع الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية فضلاً عن إيران، والكيان الإسرائيلي، إما التعريف الأمريكي فقد حدد منطقة الشرق الأوسط بأنها تلك المنطقة الممتدة من إيران شرقاً حتى المغرب غرباً فضلاً عن إسرائيل، التي عرفت بدورها الشرق الأوسط بأنه: المنطقة الممتدة من تركيا شمالاً الى إثيوبيا، والصومال، والسودان، ومن إيران شرقاً إلى قبرص، وليبيا غرباً، وقد جاء التعريف العربي لمنطقة الشرق الأوسط بأنها الأقاليم الخاضعة لسيادة او سيطرة الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية فضلاً عن إيران، وإسرائيل، واستبعد التعريف تركيا

(1) فيليب روبنس، تركيا والشرق الأوسط، ترجمة ميخائيل نجم خوري، القاهرة، دار قرطبة للطباعة والنشر، ط1، 1993، ص58.

(2) أكرم اوكنم، مصدر سابق، ص251.

(3) جراهام فولر، الجمهورية التركية الجديدة، دبي، مركز الإمارات للدراسات والنشر، 2009، ص223.

كونها عضوا في حلف شمال الأطلسي⁽¹⁾. واستخدم الجيوسياسي (ماهان) مصطلح الشرق الأوسط لأول مرة ليصف المنطقة التي تقع بين شبه الجزيرة العربية، والهند، والتي تحمل أهمية كبيرة بالنسبة للإستراتيجية البحرية، وتحديد هذه المنطقة التي تتخذ من الخليج مركزاً لها حالياً⁽²⁾. إما في منظور احمد داود اوغلو فان مصطلح الشرق الأوسط يوضع في إطار متكامل يتطلب وضع المقاربات أو وجهات النظر الجيوثقافية، والجيوسياسية، والجيواقتصادية، والجيوسراتيجية المختلفة في عين الاعتبار⁽³⁾. ويرتبط مفهوم الشرق الأوسط من الناحية الجيوثقافية وتناوله كمنطقة برية بتاريخ ثقافة هذه المنطقة بشكل مباشر منذ اكتشاف وبداية التاريخ، ويعد اوغلو منطقة الشرق الأوسط مهد الحضارات، ويشير تعريفه لمنطقة الشرق الأوسط على أنها وحدة جيوسياسية تشكلت حول الدين الإسلامي كما يظهر التمازج بين العوامل الجيوثقافية، والعوامل الجيوسياسية لمفهوم الشرق الأوسط في تعريف كل من هوغارث وتشيرشل على انه المناطق التي كانت واقعة تحت سيادية الدولة العثمانية بداية القرن الماضي والتي تبدأ من البانيا والبلقان، وحدد بوندس الميزتين الأساسيتين للشرق الأوسط على أنها الوحدة التي تشكلت حول العالم الإسلامي، والميراث التاريخي المشترك الذي خلفه العثمانيون⁽⁴⁾. ومن الناحية الجيواقتصادية حيث للمنطقة المتمثلة في النفط مع جيوسياستها التي وجهتها التوازنات المرتبطة بالنفط طوال مرحلة الحرب الباردة تحت تأثير عناصر جديدة متعلقة بالموارد المائية، والمناطق الزراعية، وقضايا نقل مواد الطاقة⁽⁵⁾. حيث ان موقع تركيا الجيوسياسي بين بحر قزوين، والشرق الأوسط، وأوروبا يسمح لها بان تكون عقدة رئيسية للطاقة ولاسيما إذا أخذنا في الاعتبار كلاً من

(1) كزار أنور ناصر، الإقليم المستثنى: معوقات إخلاء الشرق الأوسط من الأسلحة النووية، مجلة أبحاث إستراتيجية، العدد(16)، بغداد، مركز بلادي للدراسات الإستراتيجية، 2017، ص159 - 161.

(2) احمد داود اوغلو، مصدر سابق، ص156.

(3) ميشال نوفل، عودة تركيا الى الشرق، مصدر سابق، ص7.

(4) احمد داود اوغلو، مصدر سابق، ص158.

(5) المصدر السابق نفسه، ص163 - 164.

المخزونين الإيراني، والعراقي من النفط، والغاز⁽¹⁾. ومن جانبه حذر حزب العدالة والتنمية في برنامجه الانتخابي في الجانب المتعلق بالسياسة الخارجية من انه سيتبع سياسة مغايرة حيث جاء في البرنامج: "يتبع حزبنا سياسة خارجية تتسم بالواقعية وتتسق مع تاريخ تركيا وموقعها الجغرافي خالية من الأفكار المسبقة والتعسفية على ان تقوم على مبدأ المصالح المتبادلة" وجاء في البرنامج أيضا: "سيعيد الحزب تعريف أولويات السياسة الخارجية في مواجهة الحقائق الإقليمية والدولية المتغيرة وسيخلق توازنا جديدا بين هذه الحقائق والمصالح الوطنية"⁽²⁾.

وعليه فان الانخراط التركي المتزايد في قضايا الشرق الأوسط يعكس استدعاء "العثمانية الجديدة" في أوساط النخبة التركية، والتوجهات الحكومية والرغبة في ان تصبح أنقرة قوة إقليمية فاعلة، وقد اكتسبت سياساتها المحلية كما سياستها الخارجية دفعا كبيرا منذ ان أصبح حزب العدالة والتنمية هو الحزب الحاكم: فمن البوسنة الى شبة جزيرة القرم ومن قره باغ إلى العراق يعاد تذكير الأتراك بالمجال الجيوسياسي العثماني وبالماضي الإمبراطوري بما كان يحمله من تعدد ثقافي وديني⁽³⁾. ومن خلال التعاريف والتصورات المتقدمة نستطيع ان نحدد منطقة الشرق الأوسط بدول جامعة الدول العربي إضافة إلى تركيا وإسرائيل، وإيران، وعلى اعتبار ان علاقة تركيا كدولة قوية في الشرق الأوسط لها علاقات متميزة وقائمة على أساس المصالح مع إسرائيل إيران، وبالجانب الثاني تطرح تركيا الاردوغانية منذ العام 2002 خاصة في منطقة العربية ذات الأغلبية السنية على أنها نموذج إسلامي متطور في قبال النسخة الإسلامية الشيعية الحاكمة في إيران منذ العام 1979 ومادام تعامل تركيا مع دولتي "الكيان الإسرائيلي، والجمهورية الإسلامية الإيرانية" قائم على أساس المصلحة المتبادلة، والتعاون الاقتصادي ولا تسعى تركيا للنفوذ في هاتين الدولتين لاعتبارات إيديولوجية وسياسية وقد تباينت علاقة تركيا مع إسرائيل وشهدت توتر خاصة

(1) ميشال نوفل، العثمانية الجديدة والشرق الأوسط، في مجموعة مؤلفين، عودة العثمانيين..الإسلامية التركية، دبي، مركز المسبار للدراسات والبحوث، ط4، 2012، ص270.

(2) سمير ذياب سبيتان، مصدر سابق، ص111.

(3) ميشال نوفل، عودة تركيا الى الشرق، مصدر سابق، ص72 - 73.

في ما يخص الانتهاكات الإسرائيلية لحقوق الفلسطينيين إلا إن العلاقة بصورة عامة مع إسرائيل برغماتية، كما ان تركيا تنظر الى إيران لاسيما بعد توسع نفوذها في المنطقة العربية بعد سقوط نظام صدام حسين في العام 2003 على أنها دولة إقليمية جارة ومنافسة ايضا إلا إن العلاقة اتسمت إلا في حالات بالعقلانية والتبادلية التجارية والأمنية خاصة في التعامل مع المسألة الكردية لذا فان الدراسة هذه كما نوهنا بمقدمتها سوف تركز على سياسية تركيا بقيادة اردوغان اتجاه المنطقة العربية كجزء مهم وذات قيمة جيوسياسية وجيواقتصادية وجيوثقافية من الشرق الأوسط.

ثانياً: سياسة تركيا الاردوغانية(العثمينة الجديدة) تجاه المنطقة العربية

بعد إن وصل حزب العدالة والتنمية كما اشرنا فيما مضى الى الحكم عام 2002 اعتمد إستراتيجية خارجية جديدة لتركيا وتواكب الانفتاح والمصالحة الداخلية وتنامي دور تركيا الخارجي مع النمو الاقتصادي وزداد حجم الصادرات الاقتصادية لدول الجوار والشرق الأوسط بصورة عامة أضعاف أضعاف ما كانت عليه في الحقب السابقة من تاريخ تركيا الاقتصادي والسياسي، لان تركيا عند المنظرين الاستراتيجيين الجدد تعد دولة مركزية، وقد حدد احمد داود اوغلو ما اسماه بمفهوم الدولة المركز وفق النقاط الآتية⁽¹⁾:

1. العمق الجغرافي.
2. الاستمرارية التاريخية.
3. التأثير الثقافي المتبادل.
4. الترابط الاقتصادي المتبادل.
5. محاولة حل المشكلات العالقة بين تركيا وجيرانها او ما يسمى بـ"نظرية تفسير المشكلات".

وبمحاذاة ذلك يولي حزب العدالة والتنمية اهتماماً بالغاً لعلاقات تركيا مع الدول العربية والإسلامية ويحاول إن يعزو هذا ايضا الى اعتبارات مثل: "الدين يلزم ذلك" و"ينبغي الإبقاء

(1) محمد زاهد جول، مصدر سابق، ص 189 - 190

على علاقات جيدة مع جيراننا المسلمين" و"المصالح المالية تفرض ذلك" و"ينبغي الإبقاء على أفضل العلاقات والتواصل مع الدول الغنية على وجه الخصوص"⁽¹⁾. من هنا نلاحظ سياسة تركيا الجديدة أكثر اندفاعاً نحو البلدان العربية وهذا ما تضح في العديد من المناسبات ولعل من أهمها في هذا العقد موقف الرئيس التركي الحالي من الثورات العربية التي حصلت في بعض البلدان العربية (تونس، مصر، ليبيا، اليمن، سوريا) مع بدايات عام 2011 وتأييده الكامل لها ووقوفه إلى جانبها وزيارته إلى ثلاث دول (تونس، مصر، ليبيا) بعد إسقاط أنظمتها السياسية⁽²⁾. ويعزو باحثين ارتباط تركيا بشؤون المنطقة نتيجة للديناميات التي أسفرت عنها ظروف ما بعد حرب العراق ولأهمية هذه المنطقة الإستراتيجية في استقرار الأمن في العالم ولاسيما في مجال الطاقة⁽³⁾. وتنقسم المنقطة العربية بالمنظور الجيوسياسي والجيوتاريخي التركي الى نطاقات جغرافية وأهمها مايلي:

1. دول الجوار العربي - التركي

ترتبط تركيا بجوار جغرافي له أبعاد جيوسياسية وحيوتاريخية بالنسبة لتركيا إضافة إلى البعد الأثني والأمني في العلاقة وطبيعة التعامل مع دول الجوار لاسيما العربي منه ولتركيا حدود جغرافية مع بلدان عربيان هما سوريا والعراق، تخلل علاقة تركيا مع سوريا - وبينهما حدود طويلة يبلغ طولها 822 كم - طول الحقب التاريخية منذ حكم أتاتورك وحتى اردوغان التوتر في حين، والتعاون المشترك في حيناً آخر، تجاوزت تركيا بعض المشاكل مع صعود حزب العدالة والتنمية ثم عاد التوتر بين أنقرة ودمشق بعد أحداث ما سمي بالصحافة الغربية بالربيع العربي في العام 2011 اذ شهدت العلاقات التركية - السورية قبل الإحداث الأخيرة نقلة نوعية وذلك بعد عقود من الصراع والتوتر حول قضايا الماء، والحدود، وقد كانت

(1) راغب دوران، أسباب صعود النموذج التركي، في مجموعة مؤلفين، عودة العثمانيين.. الإسلامية التركية، مصدر سابق، ص 118.

(2) سمير ذياب سبيتان، مصدر سابق، ص 3.

(3) ميشال نوفل، العثمانية الجديدة والشرق الأوسط. رؤية عربية، في مجموعة مؤلفين، عودة العثمانيين.. الإسلامية التركية، مصدر سابق، ص 258 و 262.

الزيارة التاريخية التي قام بها الرئيس السوري بشار الأسد لأنقرة في كانون الثاني عام 2004 وهي الأولى لرئيس سوريا منذ عام 1946 بمثابة محطة تاريخية في العلاقات بين دمشق، وأنقرة، وقد تم خلال الزيارة توقيع اتفاقية لإنشاء منطقة حرة بين البلدين، ومنذ ذلك الوقت وإلى أحداث سورية الأخيرة زادت العلاقات التجارية والاقتصادية بين البلدين بشكل غير مسبوق حيث وصلت إلى نحو 1,7 مليار دولار عام 2007 و2 مليار عام 2008 كما ان هناك وضع مقترح لإنشاء خط أنابيب النفط بين البلدين فضلاً عن ارتفاع الاستثمارات التركية في سوريا إلى مستويات عالية جداً⁽¹⁾. إما المشاكل ما بين البلدين قبل وبعد الأحداث السورية فيمكن سردها على الشكل التالي⁽²⁾:

- مشكلة السيطرة على لواء الإسكندرونه التي استمرت ما بين 1920 و1939.
- مشكلة الماء الخاصة بنهري دجلة والفرات والتي طفت على السطح بعد الخمسينات.
- مشكلة الإرهاب التي تمثلت في دعم سوريا لما تسميه تركيا للإرهاب "حزب العمال الكردستاني" والتي طفحت على السطح بعد الثمانينات، وكذلك الانزعاج التركي من صعود وسيطرة قوات حماية الشعب الكردية ومجموعات كردية أخرى على مناطق واسعة من تركيا وهو بنظر تركيا يمثل تهديداً للامن القومي التركي، وقد نشهد تدخل عسكري تركي مباشر ضد المجموعات الكردية في سوريا.
- مشكلة الانقسام الجذري في اختيار المحاور الإقليمية والتي تمثلت باختيار سوريا للمحور الشيعي وسير تركيا كدولة قائدة للمحور السني في المنطقة؛ هذه المشكلة طفت على السطح بعد انطلاق الثورات المطالبة بالحرية وإسقاط الأنظمة العربية الشمولية.
- مشكلة الانقسام الجذري في اختيار المحاور الإقليمية والتي تمثلت باختيار سوريا للمحور الشيعي بقيادة إيران، وحزب الله في لبنان، وعدد من فصل الحشد الشعبي في العراق، وجماعة أنصار الله (الحوثيين) في اليمن، وسير تركيا كدولة قائدة للمحور السني في المنطقة وتضم في محورها قطر ودول أخرى كالسودان إضافةً إلى جماعة الإخوان

(1) خليل العناني، مع الولايات المتحدة الأمريكية مصالح إستراتيجية متبادلة، في مجموعة مؤلفين، تركيا بين تحديات الداخل ورهانات الخارج، تحرير محمد عبد العاطي، الدوحة، مركز الجزيرة للدراسات، ط1، 2011، ص151.

(2) جلال سلمي، العلاقات التركية السورية بين الماضي والحاضر، <https://www.turkpress.co/node>

المسلمين في اغلب البلدان العربية، وجماعات سياسية في العراق، وجماعات مسلحة في سوريا كالجيش السوري الحر، هذه المشكلة (صراع المحاور في سوريا) برزت إلى العلن بعد الأحداث السياسية والأمنية في سوريا بعد عام 2011.

وقبل هذه المشكلة، شهدت العلاقة بين الدولتين مرحلة ازدهار، فبعد تبني تركيا لسياسة تصفير المشاكل مع دول الجوار، حتى بعد مرور أعوام عديدة لوجود بشار الأسد على رأس الحكم في سوريا حيثُ نظر إليه البعض على أنه أكثر اعتدالاً مقارنة بأبيه، تطورت بين الدولتين العلاقات السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية، حيث تم رفع تأشيرات السفر الخاصة بالمواطنين من كلا البلدين، ووقّعت عدة اتفاقيات اقتصادية تنموية بينهما وأصبح هناك برامج تعليمية مشتركة كبيرة وكثيرة لكن وكما يشير الباحث في مركز "بول ستفتينج" للأبحاث السياسية الألماني "إبراهيم بالجي" إلى أن "هذه العلاقات لم تدم، إذ بعد انطلاق الثورة السورية، تبين أن الطرفين يتبعان لمحورين مختلفين ومتناقضين في المنطقة؛ حيث اتضح أن زعيم النظام السوري "بشار الأسد" يتبع وبكل إخلاص للمحور الشيعي الذي تقوده إيران، في حين تتبع تركيا أو "تقود" المحور السني في المنطقة. كما أن دعم تركيا المادي والمعنوي والإنساني الكبير للمسلحون ومهاجمتها الإعلامية الواضحة لنظام الأسد زاد من تدهور العلاقات بين الدولتين وأصبحت إمكانية تصالحهما أكثر من مستحيلة ولم تكن العلاقات التركية - السورية جيدة ومتطورة في يومٍ من الأيام، إلا ما بين عامي 2006 و2011، والأزمة القائمة بين الدولتين في الوقت الحالي ليس وليدة العصر بالمنظور التركي، بل لها جذور تاريخية عميقة⁽¹⁾. تقامت الأزمة في الفترة الأخيرة بعد تبني تركيا في مطلع عام 2002 سياسة تصفير المشاكل مع دول الجوار ودول المنطقة بصورة عامة لكن يبدو أنها أضحت مع تآزم علاقة أنقرة بعواصم عربية مثل القاهرة، وبغداد، ودمشق، ودبي، في مهب الريح وربما ستعود نقرة إليها في القريب العاجل لاسيما في ما يخص الملف السوري بعد ان تجاوز علاقتها مع بغداد مرحلة الخطر، في ظل تقادم اللاجئين في تركيا من السوريين إضافةً إلى العراقيين الهاربون من بطش التنظيمات

(1) المصدر السابق نفسه.

الإرهابية، عموماً هناك أسباب عديدة فأقامت علاقة تركيا مع جارتها سوريا في ضوء أزمته السياسية والأمنية الأخيرة:

- دعم تركيا للمعارضة السورية السياسية منها والمسلحة، وفي مقدمتها "الائتلاف الوطني السوري" والجماعة الإسلامية "الاخوان"، و"الجيش السوري الحر" وجماعات أخرى.
- المهاجر التركي من صعود أكراد سوريا "قوات حماية الشعب الكردي" و"قوات سوريا الديمقراطية" وغيرهما سياسياً وديمغرافياً بعد ان كان هناك اتفاق مشترك ما بين تركيا، وسوريا حول منع قيام كيان أو شبه كيان كردي مستقل.

- كما ان تركيا تريد ان يكون لها حضوراً فاعلاً ولا تفتح مجالاً كبيراً لمحاوّر أخرى منافسة من ضمنها العربي السني المحور الإماراتي - السعودي زائد مصر والأردن فضلاً عن المحور الإيراني - الروسي.

- كما إن هناك قضية مياه نهري دجلة والفرات، وهي التي جمعت مصالح سوريا والعراق، على اعتبار تركيا دولة المنبع والبلدان هما المصب وقد قلصت تركيا منذ منتصف التسعينيات من مرور المياه إلى دول المصب (العراق وسوريا)⁽¹⁾.

إما فيما يخص العراق فقد اتجهت سياسة تركيا نحو هذا البلد الجار الجغرافي على أكثر من منعطف خاصة مع رفض الحكومة التركية والبرلمان على الاشتراك بالتحالف الدولي للحرب ضد العراق في العام 2003 رغم ان تركيا تعد من البلدان الحليفة للولايات المتحدة الأمريكية لكنها أي تركيا تريد ان يكون لها رأي مستقل في المسائل التي تتعلق بالوضع الأمني والجيوستراتيجي لبلدان الشرق الأوسط والبلدان المجاورة لها، حيث تعد تركيا الجار الشمالي لها وليست اعتبار العراق فقط ضمن مجالها الحيوي بل جزءاً من تاريخها العثماني الإسلامي، وفي هذا السياق وصف قرار تركيا بخصوص عدم مشاركة في احتلال العراق بأنه: "لم يكن قراراً جريئاً فحسب بل كان ساعة الحقيقة بالنسبة الى الاتجاهات الجديدة للسياسة الخارجية التركية في ظل حكومة اردوغان - غول.. وكان يعني الموقف التركي من

(1) مصطفى اللباد، تركيا والعرب.. شروط التعاون المثمر، في مجموعة مؤلفين، تركيا بين تحديات الداخل ورهانات الخارج، مصدر سابق، ص 208.

المسألة العراقية وتحول الرأي العام التركي حيال السياسات الأمريكية في الشرق الأوسط⁽¹⁾، في حين لعبت تركيا بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية دوراً مركزياً أثناء الحرب الباردة في علمية احتواء الاندفاع السوفيتي نحو الشرق الأوسط والبحر الأبيض المتوسط⁽²⁾. عموماً تعاملت تركيا ببرغماتية مع التطورات السياسية والأمنية بعد دخول قوات التحالف الدولي بقيادة الولايات المتحدة إلى العراق واعتمدت علاقة تركيا الجديدة مع العراق على عناصر أساسية منها:

- العنصر الجيوسياسي المتمثل بكركوك والموصل.

- العنصر السكاني المتمثل ببناء القومية التركمانية

- العنصر الأمني القومي المتمثل بحزب العمال الكردستاني والمسألة الكردية في شمال العراق.

- العنصر الإيديولوجي المتمثل بالأحزاب السياسية السنية التركمانية العربية في العراق. يذهب المنظرين الأتراك الجدد في تصورهم عن الدور التركي في العراق ابتداءً بان الموصل وكركوك تدخلا ضمن المجال الجيوسياسي المعاصر والجيوتاريخي لماذا؟ لان تركيا بقيادة أتاتورك عندما تخلت عن الموصل وكركوك ضمن اتفاقها مع بريطانيا في نهاية القرن التاسع عشر كانت قد وضعت أساسيات لها قابلية الاستمرار هما ان لا يمثل العراق بالنسبة لتركيا تهديداً في إشارة إلى التهديد الكردي، وان يتطور الاقتصاد العراقي والاقتصاد التركي داخل إطار محدد من السلام المتبادل⁽³⁾. وفي هذا إشارة إلى الجانب الجيواقتصادي التركي لمناطق وكركوك والموصل وأهميتهما الجغرافية، والثقافية، والاقتصادية، فمن الناحية الاقتصادية تمتلك مدينة كركوك خزيناً نفطياً كبيراً، كما ان هذا العامل جعل من مدينة كركوك محط نزاع شبة دائم مابين الحكومات العراقية المتعاقبة والکرد في اقليم كردستان العراق، وما بين الإقليم، والحكومة التركية حيث ترفض تركيا أي خطوة تؤدي إلى انفصال

(1) ميشال نوفل، عودة تركيا الى الشرق، مصدر سابق، ص55.

(2) هايننس كرامر، تركيا المتغيرة تبحث عن ثواب جديد، ترجمة فاضل جتكر، الرياض، مكتبة العبيكان، ط1، 2001، ص5.

(3) احمد داود اوغلو، مصدر سابق، ص622.

الکرد عن العراق، وقد حاولت رئاسة وحكومة إقليم كردستان بقيادة مسعود برزاني طمئنت الجانب التركي من استمرار ضخ نفط كركوك عبر ميناء جيهان التركي. كما إن هناك مسألة أخرى تجعل تركيا تقف بالصد إمام أي محاولة كردية بالاستحواذ على مدينة كركوك المتمثل بالعنصر الجيوتاريخي، والجيوتقافي المتمثل بنظر القادة الترك الجدد بتاريخية كركوك من الناحية السيطرة والوجود الأثني حيث يقطن المدينة من أمد بعيد أبناء القومية التركمانية ذات الأصول التركية، إما مدينة الموصل فهي ايضا ترتبط بالسياق الجيوتاريخي التوسعي إبان سيطرة تركيا العثمانية على العراق، وعد ولاية الموصل ومن ضمنها مدن إقليم كردستان الحالية كإحدى الولايات العراقية المرتبطة سياسياً وجغرافياً بحكم الدولة العثمانية السابقة بعد التسوية والانطواء في فترة تركيا الكمالية تتجه تركيا الاردوغانية وباهتمام متزايد لمناطق شمال العراق، وهذا ما يتضح من خلال الآتي:

- أزمة وجود عناصر من الجيش التركي في مدينة الموصل

- أزمة استفتاء إقليم كردستان في 25/أيلول/2017 وسعي تركيا مع حكومتي بغداد، و طهران لرفضه والإجماع الثلاثي على إفشاله في مهده عبر الضغوط الاقتصادية، والتعاون في الجانب المخابراتي والعسكري المتبادل إضافةً إلى الموقف الدولي المحذر والرافض لمسألة الانفصال الكردي عن العراق في هذا الوقت بالتحديد.

وهناك مشكل آخر متمثل بما تسميه تركيا بإرهاب المجموعات الكردية الانفصالية والتحديد حزب العمال الكردستاني (PKK) حيث تدرك تركيا جيدا ان الحزب يستفيد من الجغرافية السياسية واللعب على القومية الرابطة ما بين الجنوب التركي الذي يقطنه أغلبية من ابناء القومية الكردية وما بين شمال العراقي حيث إقليم كردستان، يمد حزب العمال الكردستاني نفوذه السياسي والأمني في هذه الجغرافية القومية والجيوسياسية ذات الطبيعة الجبلية، لذا يشكل الحزب بالنسبة لتركيا تهديداً مباشراً، وقد حاولت تركيا معالجة هذا الجانب عبر التعاون ما بين الجانب التركي، وما بين ورئاسة اقليم كردستان بقيادة مسعود برزاني، حيث يأمل الحزب بنيل رضا الجانب التركي بالموافقة على الانفصال التدريجي عن العراق لكن موقف تركيا كان واضحاً من الاستفتاء الكردي ورفض مخرجاته كلياً لما

يمثله من تهديد للأمن القومي التركي، في الوقت ذاته اتهم معارضون حكومة ورئيسة إقليم كردستان العراق في سعيها من الانفصال عن العراق تريد إن تضم إقليم كردستان العراق إلى تركيا عبر حكم كونيديرالي.

من جانب آخر تباين الموقف التركي من النظام السياسي والقوى الحزبية في العراق ما بعد عام 2003 لكن تركيا تبنت سياسة اللاعب الإقليمي المؤثر بمجريات العملية السياسية في العراق إلى جانب للاعبين إقليميين آخرين كإيران، وسعودية، إذ اتسمت العلاقة الجانب الرسمي التركي مع العراق بانفتاح ملحوظ خصوصاً في الولاية الأولى من حكومة نوري المالكي حيث أعلنت تركيا عن استعدادها التام للتعاون مع العراق لتجاوز أزماته السياسية، خصوصاً مسألة عزوف السنة العرب عن المشاركة في العملية السياسية الجديدة في العراق، واستعدادها لتعاون اقتصادي، واستثماري، وعمراني، عبر عرض خبراتها وطاقتها للعراق، وقد شهد العراق أيضاً زيارة تاريخية لرجب طيب أردوغان رئيس الوزراء في حينها للثقل السياسي في بغداد التقى برئيس الحكومة المالكي، وعدد من القيادات السياسية والحزبية، وقد زار أردوغان أيضاً مدينة النجف ذات البعد الديني بالنسبة للشيعة، حيث التقى بعلي السيستاني أعلى مرجعية دينية في العراق، وقيادات دينية وسياسية كزعيم التيار الصدري مقتدى الصدر، إلا إن الولاية الثانية من حكومة المالكي شهدت توتراً كبيراً، وكادت إن تصل العلاقة إلى حد القطيعة مع العراق بعد إن اتهمت حكومة أردوغان رئيس الحكومة السابق المالكي بالطائفية وتهميش السنة في العراق، كما باشرت تركيا بدعم جماعات سياسية ومسلحة أيضاً في عراقية معارضة للعملية السياسية ومشاركة فيها في الداخل والخارج كدعم جماعة التوافق برئاسة الراحل عدنان الدليمي، والحزب الإسلامي العراقي برئاسة طارق الهاشمي النائب الثاني لرئيس الجمهورية السابق والمحكوم غيابياً بالإعدام والمقيم حالياً في تركيا، ودعمت أنقرة أيضاً جماعة اتحاد القوى برئاسة أسامة النجيفي النائب الثاني لرئيس الجمهورية الحالي.

إما في فترة حكومة حيدر العبادي وفي ظل انتصارات قوته العسكرية والقوى الساندة من فصائل الحشد الشعبي في الحرب على تنظيم داعش فقد شهدت العلاقة تحسناً ملحوظاً

وتعاون وزيارات متبادلة إلى إن هناك توجس تركي من مسالة بقاء الحشد الشعبي كمؤسسة عسكرية ماسكه للأرض في مناطق غرب وشمال العراق، في حين كان الاختلاف العراقي مع تركيا حول مسالة دعم تركيا لجماعات عراقية مناوئة للعملية السياسية، كما شكل وجود عناصر من الجيش التركي في الموصل بشمال العراق - الذي اتخذ بعداً إعلامياً وشعبياً كبيراً - نقطة خلاف ما بين الجانبين. عموماً يمكن توضيح إلى العقبات التي تواجه علاقة تركيا الجديدة بقيادة اردوغان والعراق بنظامه السياسي الجديد عبر النقاط الآتية:

- المطامع السياسية للأكراد العراقيين الى إقامة كيان شبه مستقل، ووضع مدينة كركوك ونفطها، ومصير السكان التركمان هناك، وسعي القيادة التركية الى مقارنة سياسية أكثر تقوم على أساس إستراتيجية التوازن.
- مقارنة مرنة أكثر للسياسات العراقية، وعملية البناء الدستوري، وكان حصيلتها ظهور استعداد لدى أنقرة لقبول الصيغة الفيدرالية للعراق⁽¹⁾.
- قضايا الحدود ووضع محافظة الموصل التي كانت ولاية عثمانية في السابق كما اشرنا.
- قضايا متعلقة باستقرار العراق ووحدته بعد سقوط نظام صدام حسين مثل الإرهاب والحرب الأهلية الطائفية والتطرف الإسلامي.
- قضايا اقتصادية ومنها المتعلقة بالنفط.
- النفوذ الإيراني المزدهر حديثاً داخل العراق⁽²⁾. وتواجد قوات عراقية غير رسمية في سوريا.
- مسالة بقاء الحشد الشعبي.
- دعم تركيا السلبي لإطراف سياسية مذهبية وقومية، والدعم الايجابي في ذلك إن الأتراك اقنعوا الجانب السني في المشاركة بالانتخابات والقبول بالعملية السياسية الجديدة.
- المسالة الكردية في شمال العراق.

(1) ميشال نوفل، عودة تركيا إلى الشرق، مصدر سابق، ص58.

(2) جراهام فولر، مصدر سابق، ص137.

2. شبه الجزيرة العربية والأردن ولبنان ومصر

في إطار التحول القديم الجديد في السياسة الخارجية الذي أقامته حكومة حزب العدالة والتنمية تجاه الساحة الإقليمية نصبت جهود كبيرة من هذا التحول نحو المنطقة العربية أيضاً حيث هناك بنظر الأتراك مقومات أساسية تربط تركيا بالعالم العربي خاصة في ظل إعادة "أسلمة المجتمع" التي شهدت حركة دفع كبيرة خلال الثمانينات من القرن الماضي أفضت تدريجياً إلى المصالحة مع العرب عقب تدهور مستمر للعلاقات التركية - العربية منذ عام 1916 وصدمة الافتراق بين الجماعتين التركية والعربية، وكان للتوليف التركي - الإسلامي دوراً أساسياً في إعادة صوغ الهوية التركية، وإدراك الأبعاد الجيوسياسية للانتماء الديني الواحد، والتاريخ المشترك مما ساعد في إطلاق دينامية تقارب مع العرب أسفرت عن تلاقح أكبر في حقل الأفكار، والتصورات، والسلوكيات، وحالت دون استمرار مكان صورة التركي المشوه للإسلام، والمفرط بالتضامن الإسلامي، وعليه فإن "التوليف التركي - الإسلامي" أو "العثمينة الجديدة" يعني عودة تركيا وريثة الإمبراطورية العثمانية إلى حاضنتها التاريخية في عمقها الاستراتيجي⁽¹⁾. ساهم بذلك أيضاً النجاحات الداخلية على المستويات الاقتصادية، والتجارية، والصناعية، والتعليمية، والعامل الآخر إن تركيا ترى صعود حركات الإسلام السياسي جماهيرياً كالأخوان وما شاكلها بعد حقبة حكم الاستبداد القومي العربي أدت إلى الثقة المتجددة، والمقبولة من قبل الجمهور العربي، فعلى سبيل المثال هناك الكثير من العرب ينظر إلى الرئيس التركي "اردوغان" على أنه "ناصر جديد" يلتزم الدفاع عن القضايا العربية ومنها القضية الفلسطينية⁽²⁾ إضافة إلى اللاجئين والمتغيرات الكبيرة في العراق وسوريا. وعليه فإن هذا القبول من الجانب الاجتماعي العربي يمثل نقطة انطلاق صوب سياسة تركية خارجية جديدة أكثر نفوذاً في المنطقة العربية إلا إن الجانب السياسي الرسمي المتمثل بالأنظمة العربية يتوجس من هذا الصعود، ويشكل نقطة خلاف مع تركيا فالحزب الإسلامي الحاكم في تركيا يرى من الممكن تصدير تجربته في الحكم كأنموذج

(1) ميشال نوفل، عودة تركيا إلى الشرق، مصدر سابق، ص 39.

(2) المصدر السابق نفسه، ص 78.

إسلامي للبلدان العربية، ويشكل نمط للإسلام السياسي الناجح في المنظور التركي من هنا فهو يطرح نفسه كملهم لحركات وأحزاب الإسلام السياسي في البلدان العربية، ومن الجانب الثاني حركة الإخوان المسلمين في مصر، والأردن، وتونس، وباقي البلدان العربية الأخرى ليست فقط لها علاقات ثنائية وإنما ارتباطات إيديولوجية ودينية مع حزب العدالة والتنمية التركي.

وإذا كانت هناك أفاق قبول للدور التركي من قبل الدول العربية وفي مقدمتها مصر فهو (قبل الخلف التركي - العربي "مصر والإمارات والسعودية" حول الإخوان المسلمين كما سنرى) عموماً فإن القبول العربي للدور التركي يدخل ضمن المضمون الآتي: "إن الموقف المصري بشبهة في نقاط كثيرة مع غيره من المواقف العربية المندرجة في ما يسمى "محور الاعتدال" إذ إن عمود خيمة هذا الموقف يقوم بالأساس على رؤية تركيا ذراع ثقل مكافئ للحضور الإيراني المتزايد في المنطقة وليس بالضرورة للضرورة في التعاون الإقليمي مع تركيا بعد ذاته"⁽¹⁾. في حين كانت تغريدات أنور قرقاش وزير الدولة للشؤون الخارجية الإماراتي بعد الأزمة الخليجية "السعودية والإمارات والبحرين" ضد "قطر" ودخول تركيا على خط الأزمة لصالح قطر بالآتي: "هناك عدة محاور إقليمية تتقاطع في رغبتها بتوسيع نفوذها على حساب العالم العربي، أطماعها تغطيها الطائفية والحزبية، والرّد العربي مطلوب وعبر تكاتف وتعاون وتنسيق يدرك أبعاد ما يجري".

وفي إطار سياسة تركيا الجديدة "العثمينة" حاولت تركيا مد نفوذها في البلدان العربية عن طريق هذا الانتماء الإيديولوجي ففي مصر مثلاً دعمت تركيا حركة الإخوان المسلمين منذ حكم الرئيس المصري الأسبق حسني مبارك وحتى ما بعد الثورة الشعبية في مصر عام 2011 وصعود حركة الإخوان المسلمين إلى دفة السلطة في مصر عندما تم خلع مبارك، وأجراء الانتخابات الرئاسية فانتخب محمد مرسي رئيساً لمصر لكن سرعان ما حدثت ردت فعل شعبية استغلها العسكر برئاسة عبد الفتاح السيسي وزير الدفاع في حكومة

(1) مصطفى اللباد، تركيا والعرب.. شروط التعاون المثمر، في مجموعة مؤلفين، تركيا بين تحديات الداخل ورهانات الخارج، مصدر سابق، ص 204.

محمد مرسي وغير مجرى الحكم لصالحه عبر ما سمي في وقتها بخارطة طريق ظهرها أصلاح سياسي ومعالجة إفرزات الديمقراطية الناشئة في مصر وفي خفاياها عملية دراماتيكية عسكرية، ومن أهم معالم خارطة الطريق بعد خلع الرئيس الاخواني محمد مرسي إجراء انتخابات بعد فترة وجيزة فانتخب السيسي رئيساً لمصر، وبالتالي فان خلع محمد مرسي وصعود السيسي رئيساً لمصر لا تزال تشكل نقطة خلاف مابين الجانب التركي والجانب الرسمي المصري، اذ ترى تركيا بقيادة اردوغان إن ما حدث في مصر هو ثورة مضادة وصعود السيسي هو عملية انقلابية عسكرية على حكومة ورئيس منتخب من قبل الشعب المصري وان كل ما جرى هو بدعم أطراف خارجية ايضاً في إشارة إلى بلدان عربية وخليجية ملكية كالإمارات، والسعودية إضافة إلى الأردن تتخوف من جماهير الإخوان في بلدانهم وبالتالي قد يكون هناك تغيير سياسي في البلدان الخليجية المذكورة يكون فيه النموذج السياسي الإسلامي الاخواني بديلاً، يساهم في ذلك حسب المنظور الخليجي التقليدي(الإماراتي - السعودي - البحريني) بلدان عربية وخليجية إلى جانب تركيا كقطر وتونس حيث صعود حركة النهضة بقيادة راشد الغنوشي إلى السلطة في ائتلاف حزبي مشترك ونجاح تجربتها السياسية لغاية الآن بالحكم بعد الإطاحة الشعبية بالرئيس التونسي زين العابدين بن علي، وكذلك التقارب السوداني مع المحور المعروف اليوم باسم المحور التركي - القطري وجماعات الإسلام السياسي كحركة الإخوان المسلمين في المنطقة العربية، الذي يرى انه مهياً لقيادة العالم العربي السني، بعد مساندة تركيا لدولة قطر في الأزمة الأخيرة مع الإمارات، والسعودية، والبحرين بل وصلت العلاقات ما بين تركيا وقطر إلى تنسيق عالي المستوى كالتنسيق الأمني الميداني والحضور العسكري التركي في قطر والزيارات السياسية المتبادلة، وسد النقص في المواد الاستهلاكية والغذائية الناجمة عن ما يسميه الإعلام القطري بمقاطعة"دول الحصار"، بالمقابل تحاول قطر توظيف إعلامها، وثرواتها بمجال الطاقة خصوصاً وأنها البلد الأول في الشرق الأوسط في امتلاك الغاز الطبيعي لصالح نفوذ محورها اقليمياً.

ويشير هذا التعاون في هذه الفترة إلى إيجاد حالة من توازن الردع لصالح قطر ضد خصومها من الخليجيين، لكن تركيا في الوقت ذاته لا تزال تحافظ على علاقتها المتميزة أيضا مع خصوص قطر - ما عدا الإمارات - وما يدل على ذلك الصادرات الاقتصادية التركية الكبيرة المتدفقة نحو تلك البلدان، وانتعاش في الجانب السياحي، وتبادل في الزيارات السياسية، وإذا كان هناك فتور ما في الجانب السياسي فإن الاقتصاد في الإستراتيجية التركية الخارجية الجديدة هو "الورقة الرابحة"، إضافة إلى ان هناك اتفاق بالمواقف حول عدد من الملفات الإقليمية الشائكة ومنها الملف السوري، وهذا يعطي مؤشر على استمرار إستراتيجية تركيا الخارجية الجديدة تجاه بلدان المنطقة العربية والإسلامية.

بمثابة خاتمة:

انتهجت تركيا مع صعود حزب العدالة والتنمية ذو التوجهات الإسلامية إستراتيجية خارجية جديدة تجاه الشرق الأوسط ومنه المنطقة العربية، ودول الجوار الجغرافي (سوريا والعراق) كما اشرفنا فيما مضى من البحث، ارتكزت الإستراتيجية الخارجية الجديدة لتركيا كما جاء في كتاب "العمق الاستراتيجي" لأحمد داود اوغلو رئيس الوزراء التركي السابق واحد ابرز المنظرين الاستراتيجيين الجدد على خمسة أسس هي: التوفيق بين الحريات والأمن، وأتباع سياسة خارجية متعدد الأبعاد ومتعددة المسالك، تطوير الأسلوب الدبلوماسي، وإعادة تعريف تركيا في الساحة الدولية، والانتقال من السياسة الجامدة والكمون الدبلوماسي الى الحركة الدائمة، والتواصل مع كل بلدان ومن ضمنها دول الجوار الجغرافي لتركيا وفق "نظرية تصفير المشكلات"، وقد وضعت تركيا إستراتيجية جديدة بعد عزلتها وانطواءها على الداخل التركي أثناء حكم مصطفى كمال أتاتورك بعد زوال حكم إيديولوجيا الخلافة الإسلامية التي حكم بها العثمانيين العالم العربي والإسلامي، وبدا صانع القرار في تركيا تفعيل هذه الإستراتيجية منذ ان رفضت تركيا المشاركة في عمليات احتلال العراق، حيث أشارت الأبحاث إلى إن تركيا أدركت بان هناك خارطة نظام دولي جديد، وشرق أوسطي جديد سوف يفرض في المنطقة المحيطة بتركيا، فغيرت تركيا سياستها الخارجية

باتجاه أكثر فعالية، نفوذاً نحو دول الشرق الأوسط، والعودة إلى سابق عهدها إبان سيطرة الدولة العثمانية على المنطقة العربية الإسلامية، مع تفوقها المعاصر على مستوى تداول السلطة في تركيا بنمط من "الديمقراطية المحافظة"، وتطور في مجال التنمية الاقتصادية، والاستقرار السياسي، وهذا التوجه الجديد "استنكار الإرث العثماني، الديمقراطية المحافظة، وحكم الإسلاميين" أسمته العديد من مراكز الأبحاث، ودوائر صنع القرار كما اشرنا إلى ذلك بـ"العثمينة الجديدة" كحالة رمزية إلى الجمع بين الحنين إلى الماضي الإسلامي العثماني، وبين تركيا الديمقراطية المحافظة أو ما نعتة باحثين أيضاً بـ"التوليف التركي - الإسلامي" في محاولة لاستعادة الرصيد الجيوسياسي للتجربة العثمانية على نحو يسمح بتجاوز سلبيات الحقبة الكمالية ولاسيما "الانعزالية والقطيعة مع الموروث الإسلامي والعثماني"، لكن هناك عقبات تواجه المشروع التركي الجديد في منطقة الشرق الأوسط والعالم العربي منها ما يتعلق مع دول الجوار حول مسائل عديدة، فسوريا على خلاف مع تركيا حول دعم الأخيرة لمسألة تغيير نظام بشار الأسد، ودعم تركيا للمعارضة السورية "الائتلاف السوري" ومن ضمنها المجموعات المسلحة كالجيش السوري الحر...، وهناك أيضاً خلافات حول الحدود، والمياه بالرغم من إن تركيا تدرك أهمية سوريا بالنسبة لمشروعها في سياستها الخارجية الجديدة بل قبل الأحداث السورية كانت لها علاقات متينة وصلت إلى مستويات متقدمة سياسياً واقتصادياً وامنياً بل إن تركيا كانت تأمل إن تكون حتى وسيطاً لتسوية الخلاف ما بين إسرائيل وسوريا حول الجولان على اعتبار إن تركيا له علاقة متينة مع الطرفين لماذا؟ لأن تركيا تدرك أهمية هذه الخطوة في حالة نجاحها بالنسبة للعالم العربي والإسلامي شعبياً ورسمياً مثلما نال اردوغان الثقة من قبل الجمهور العربي والإسلامي فيما يخص سلوكه الحاد مع الإسرائيليين أثناء انعقاد "مؤتمر دافوس" بعد أحداث مأساوية شهدتها قطاع في فلسطين، أو ترحيب بمواقفه من قبل قسم كبير من اللبنانيين بعد حرب تموز عام 2006 بين حزب الله وإسرائيل.

وعلى صعيد الملف العراقي تواجه تركيا مشاكل عديدة منها ما يتعلق بالتدخل في ملفات أمنية، وسياسية كدعم أطراف سياسية على أسس مذهبية، وقومية، وكذلك هناك المشكلة

الدائمة بخصوص المياه، لكن هناك تقدم بعد التفاهم ما بين الجانب العراقي بقيادة رئيس الوزراء العبادي، وما بين الجانب التركي بخصوص المسألة الكردية في شمال العراق، والاتفاق الذي وقع ما بين تركيا والعراق زائد إيران حول رفض أي خطوة تؤدي إلى انفصال الكردي عن العراق ومنها رفض استفتاء إقليم كردستان لما يشكله الانفصال الكردي من تهديد للأمن القومي لتلك الدول، واهتمت تركيا بأوراق رابحة أخرى فيما يخص الجوار السوري والعراقي كالعامل على تنشيط العامل الاقتصادي والتركيز على البعد الشعبي فهي من أوائل البلدان التي احتضنت مئات الآلاف من اللاجئين السوريين والعراقيين، ووفرت طرقاً غير قانونية للراغبين منهم بالهجرة نحو بلدان أوروبا الغربية، وتركيا بذلك أيضاً تمارس سياسة الضغط على دول الاتحاد الأوروبي من أجل تحقيق مكاسب سياسية، واقتصادية. وفيما يخص دول شبة الجزيرة العربية، والأردن، ومصر، يلاحظ تقدم اقتصادي وسياسي تركي كبير بالمقارنة مع العقود المنصرمة، وهناك توجس أيضاً بتدبير بعض الدول العربية في ظل تصاعد أزمات المنطقة السياسية، والأمنية، حيث يدور خلاف سياسي بين المحور العربي بقيادة الإمارات، والسعودي إضافةً إلى مصر مع تركيا بخصوص دعم تركيا للإخوان المسلمين، وهو من أسباب تفاقم الأزمة ما بين دول مجلس التعاون الخليجي، إلى جانب أسباب أخرى منها علاقة قطر المتوازنة مع إيران، والإعلام القطري "قناة الجزيرة" المتهمه بالتحريض على الأنظمة العربية والخليجية. وبرغم ثنائية التعاون والخلاف في منطقة العربية والشرق الأوسط، إلا إن تركيا تحاول تجاوز الخلاف وتسير وفق إستراتيجيتها الخارجية الجديدة ولديها أوراق رابحة كأخرى كالصادرات الاقتصادية.

وأخيراً نتيجة الإجابة حول السؤال الذي يطرح حول الدور التركي في دول الشرق الأوسط والمنطقة العربية إلى أين؟: هناك واحد من ثلاث سيناريوهات قد يحدد الدور التركي الجديد بقيادة حزب العدالة والتنمية الحاكم من منظور مستقبلي:

الأول: محدودية الدور التركي.

الثاني: علاقة طبيعة عادية مع دول المنطقة العربية.

الثالث: تنامي الدور التركي.

الجواب المرجح عن دور تركيا المستقبلي في إستراتيجيتها الجديدة تجاه المنطقة قد يكون المسار الثالث الأكثر ترجيحاً بفعل عوامل داخلية مشجعة كالتنمية الاقتصادية، وحسابات أخرى تتعلق بمنطقة الشرق الأوسط، وموقع تركيا بالنسبة للعالم من النواحي الجيوسياسي، والجيوتاريخي، وحتى جيواقتصادية، إذ أعلنت وكالة الأناضول للأنباء في تقريرها الختامي عن حجم الصادرات التركية لعام 2017: إن الصادرات التركية بلغت 157,1 مليار دولار لتسجل بذلك ثاني أعلى مستوى في تاريخ الجمهورية التركية، وبلغت صادرات تركيا إلى تونس بين 2012 و 2016 أكثر من مليار دولار، ثم السودان 124 مليون دولار، ثم تشاد 83 مليون دولار، وفي الأشهر العشرة الأولى من عام 2017، تجاوز حجم صادرات تركيا للدول الثلاثة حاجز المليار، فيما بلغ إجمالي حجم التجارة معها مليارا و 333 مليون دولار، وهي في تطور بعد زيارة اردوغان إلى السودان ودول الأخرى من شمال أفريقيا في نهاية شهر كانون الأول من عام 2017، وهذا مؤشر آخر يدل على إن تركيا في المستقبل سوف تلاعب دوراً متزايداً وفعالاً في منطقة الشرق الأوسط، والمنطقة العربية إلى جانب دول أخرى كالصين، وإيران فضلاً عن الدول الكبرى كالولايات المتحدة الأمريكية وروسيا، وهناك من يذهب أكثر باستشراف قيام إمبراطورية تركية جديدة في حدود عام 2060 كما أشار "جورج فريدمان" الرئيس التنفيذي لـ"شركة لستراتفور" في توقعاته للقرن الواحد العشرين، قائلاً: "تركيا في الأساس دولة زعيمة بحكم طبيعتها هي قوة اقتصادية الآن لكون دورها المستقبلي يتمحور حول نموذجها الثقافي حيث ستتمكن من قيادة الدول الإسلامية في الشرق الأوسط كما فعلت الإمبراطورية العثمانية سابقاً.. تركيا ستبسط من جديد على الأراضي والدول التي كانت خاضعة للدولة العثمانية مع حلول عام 2040 ويمكن إن تتحول إلى إمبراطورية في المستقبل، وستكون من ضمن أقوى أربع دول في العالم في غضون 2060".

هل تشكل الضربات الجوية على سوريا إنتهاكاً للقانون الدولي وتخبيراً لقواعد التدخل الأجنبي ؟

Are air strikes on Syria a violation of international law and a change in the rules of foreign intervention?

د.محمد عباس محسن

ملخص

أسفرت الضربة العسكرية للإدارة الامريكية في 7 نيسان 2017 على قاعدة الشعيرات العسكرية في سوريا التي انطلقت منها الغارة على مدينة خان شيخون قرب إدلب والتي يعتقد أن قوات نظام بشار الاسد استخدمت الأسلحة الكيماوية خلالها، تساؤلات ومفاهيم جديدة في قواعد الحرب والسلم والامن الدوليين.

كما عزز ذلك كتطبيق آخر لإستخدام القوة المسلحة من خلال قيام الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا يوم 14 نيسان 2018 بعملية عسكرية على سوريا رداً على هجوم بالإسلة الكيماوية نُسب الى دمشق، واستهدفت الغارات الجوية مواقع ومقار عسكرية عدة، بينها في دمشق كرد فعل، بحسب الادعاءات الامريكية فإن قيام النظام السوري في 13 كانون الثاني 2018 بإستهداف مدينة دوما الواقعة في الغوطة الشرقية بصواريخ تحمل غاز الكلور السام، أسفرت عن عشرات الإصابات بالاختناق، كما تم قصف المدينة جواً وبحراً بالصواريخ والبراميل المتفجرة.

عندما أمر الرئيس الامريكي دونالد ترامب بشن ضربات جوية ضد سوريا في نيسان 2017، أثار هذا التصرف على نطاق واسع ردود فعل متباينة، حيث من اللافت للنظر أن هذه الضربة العسكرية كانت غير قانونية بشكل واضح بموجب القانون الدولي والنظام الدستوري

الأمريكي، إلا أنه في ذات الوقت من الممكن أننا قد نشهد ظهور معيار جديد يبرر استخدام القوة لمواجهة أنتشار الأسلحة الكيميائية ضد المدنيين بحسب وصف الأستاذ المساعد في مركز دراسات الحرب بجامعة جنوب الدنمارك "يان ليمنيتزر"⁽¹⁾ حيث قدمت الضربات الغربية الأخيرة على أهداف للحكومة السورية أدلة جديدة على أن هذا يحدث بالفعل.

وعلى الرغم من عدم وجود مبرر بموجب القانون الدولي الحالي، فقد رحب الاتحاد الأوروبي وحلف شمال الأطلسي بالضربات العسكرية بالإضافة إلى عدد من الدول الأخرى، من بينها ألمانيا وإسبانيا وكندا وأستراليا وتركيا، وهذه المرة، لم تتصرف الولايات المتحدة بمفردها، ولكن مع فرنسا والمملكة المتحدة، وكلاهما عضو دائم في مجلس الأمن الدولي. يوضح الموقف الرسمي للدول الثلاث (الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا) أن هذه الضربات لا تتعلق بمجموعة من الدول تتجاهل القانون الدولي ببساطة، بل تعتقد أنه في ظروف محددة بدقة، يمكن تبرير الاستخدام المحدود للقوة حتى بدون تفويض من الأمم المتحدة.

حيث تذرعت الولايات المتحدة والمملكة المتحدة وفرنسا أن الضربات كانت منظمة بدقة لتقليل مخاطر وقوع إصابات بين المدنيين، وأن جميع الأهداف لها صلة مباشرة ببرنامج الأسلحة الكيميائية لنظام الأسد، كما أشاروا إلى أن روسيا منعت مجلس الأمن الدولي مراراً وتكراراً من الإذن باتخاذ تدابير لتدمير الأسلحة الكيميائية للنظام السوري من خلال استعمال حق النقض.

ففي حين يشير الموقف الرسمي البريطاني إلى مفهوم "التدخل الإنساني"⁽²⁾، من المهم الإشارة إلى أن مضمون التدخل ينصرف إلى دعم حظر نوع معين من الأسلحة، وليس

(1) Jan Lemnitzer, Syria strikes violated international law – are the rules of foreign intervention changing? 18 avril 2018, available at ;

<https://theconversation.com/syria-strikes-violated-international-law-are-the-rules-of-foreign-intervention-changing-95184>

(2) Speech, Prime Minister Theresa May gives a statement on Syria., PM statement on Syria: 16 April 2018.

<https://www.gov.uk/government/speeches/pm-statement-on-syria-16-april-2018>

حول معاناة المدنيين في سوريا بشكل عام ولمعاقبة نظام الأسد لاستخدامه الأسلحة الكيميائية وردع وقوع مثل هذه الهجمات في المستقبل، كما أشارت الولايات المتحدة الأمريكية (1) صراحة أنه سيتم توجيه ضربات مستقبلية إذا تم استخدام الأسلحة الكيميائية مرة أخرى.

ومن النتائج العكسية على هذا الموضوع من حيث الممارسة الدولية، فشل مشروع قرار روسي في أعقاب الضربات الجوية ضد مواقع يشتبه بأنها أسلحة كيميائية في سوريا (2)، حيث رفض مجلس الأمن اقتراح إدانة العدوان (3)، حيث من الممكن اعتبار ذلك مؤشراً على أن المجتمع الدولي يرغب في تحمل هذا النوع من التدخل المسلح على الأقل الإقرار بأن مشروع قرار مجلس الأمن الروسي الذي يدين الهجمات على سوريا غير قانوني، كما يلاحظ ان الاعضاء غير الدائمين في مجلس الامن (4) لم يستثمروا الفرصة لانتقاد (التدخل العسكري) باعتباره يشكل انتهاكاً تقنياً لميثاق الأمم المتحدة.

والتساؤل حول ما إذا كانت هذه الضربات الجوية قد قللت أو دمرت بالفعل قدرة نظام الأسد على إمتلاك او استخدام الأسلحة الكيماوية تبقى الاجابة غير واضحة. ولكن ما هو مؤكد أن الاستجابة الدولية لإستعمال السلاح الكيماوي من خلال التدخل المسلح أظهرت أن الامر عندما يتعلق بالأسلحة الكيميائية، فإن الممارسة الدولية تتقبل بشكل متزايد لفكرة الاستخدام المحدود للقوة بدون سلطة الأمم المتحدة.

(1) Donald Trump's address on the launch of attacks on Syria, 16 Apr 2018.

<https://www.theguardian.com/world/2018/apr/14/donald-trump-syria-address-full-text>

(2) حصل مشروع القرار على ثلاثة أصوات فقط - روسيا والصين وبوليفيا.

(3) Following Air Strikes against Suspected Chemical Weapons Sites in Syria, Security Council Rejects Proposal to Condemn Aggression, Security Council, 8233rd Meeting (AM), SC/13296, 14 April 2018.

<https://www.un.org/press/en/2018/sc13296.doc.htm>

(4) Côte d'Ivoire, Equatorial Guinea, Ethiopia, Kazakhstan, Kuwait, Netherlands, Peru, Poland, and Sweden.

وبينما لم يكن الهدف من هذا المبدأ هو تبرير العمل دون موافقة مجلس الأمن، فقد أوجد التدخل العسكري فكرة أن سيادة الدولة ليست مطلقة وبلا حدود عندما يتعلق الأمر بحماية المدنيين، جنبا إلى جنب مع الطبيعة المحدودة للضربات العسكرية وتركيزها على الأسلحة الكيميائية، حيث من الممكن رؤيتها في إطار القانون الدولي من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر خرقاً لميثاق الأمم المتحدة من الناحية الفنية. ومن غير المحتمل وضع هذا المعيار الجديد في معاهدة دولية - لكن الاستجابة للغارات الجوية التي نفذتها الولايات المتحدة وحلفائها أظهرت أنها في طريقها إلى القبول الدولي⁽¹⁾.

أهمية البحث:

تشير هذا البحث أهمية قانونية وسياسية ترتبط بظروف محددة بدقة يمكن من خلال توفرها تبرير الاستخدام المحدود للقوة بدون تفويض من الأمم المتحدة، وهو ما يشكل تفويضاً لميثاق الأمم المتحدة وتعارضاً مع مفهوم السيادة الإقليمية للدول التي تتعرض لتدخل عسكري بذريعة استخدام اسلحة محظورة دولياً. وهل نشهد بالفعل نشوء معيار جديد يبرر استخدام القوة لمواجهة أنتشار الأسلحة الكيميائية ضد المدنيين حيث قدمت الضربات الغربية الأخيرة على الأهداف السورية سياقات جديدة إثبتت ذلك بالفعل، وإن كانت هذه السياقات تتسم بالإزدواجية والانتقائية في المعايير الدولية وتعاملها مع بعض القضايا بشكل محدد.

إشكالية البحث:

يشير الهجوم الأمريكي أحادي الجانب عام 2017 والثلاثي - انكلو امريكي مع فرنسا- عام 2018 على قواعد للقوات السورية بذريعة استخدام أسلحة كيميائية ضد مدنيين تساوولات إذا ما كانت دول التحالف الثلاثي تتمتع بسلطة قانونية لاتخاذ قرار بشن الهجوم الجوية على سوريا؟ حيث يفتقر هذا الهجوم لتفويض من مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة.

(1) Jan Lemnitzer, Syria strikes violated international law, Ibid.

كما يتمخض عن هذه الضربة الجوية مسألتين قانونيتين، الأولى ترتبط بقواعد القانون الدولي وإذا ما كانت تسمح لأي دولة بمهاجمة دولة أخرى عضو في الأمم المتحدة، والثانية تتصل بالقانون الدستوري والنظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا ومن هو صانع القرار في مجال الحرب، فمن يقرر - التدخل المسلح هل هي السلطة التنفيذية أم المؤسسة التشريعية.

كما يطرح تساؤل مفاده هل إن استخدام الأسلحة الكيميائية يغير من حسابات التفاضل السياسية المتعلقة بالموضوع وإشكاليات التكامل القانونية المرتبطة بها؟ بحسب تصورنا ان هذا التدخل الجوي مشوب بالانتقائية وعدم الوضوح في المعايير المستخدمة، حيث يشكل انتهاكاً للقانون الدولي المعاصر، إلا انه في ذات الوقت يشكل تغييراً لقواعد التدخل الاجنبي ويعكس نشوء قاعدة دولية عرفية مفادها إمكانية التدخل العسكري بحجة استخدام الدول للسلاح المحظور دولياً إذا صاحب هذه العملية معطيات واقعية مجردة من الإزدواجية والانتقائية للإستخدام المحظور للأسلحة الكيماوية.

خطة البحث:

من خلال المعطيات الواردة في اعلاه سوف نتناول هذا الموضوع من خلال أربعة مباحث، الأول نناقش المبررات القانونية للتدخل الجوي في سوريا في النظام السياسي الأمريكي، أما المبحث الثاني فنحلل فيه المبررات البريطانية للتدخل في سوريا بموجب النظام البرلماني الانكليزي، وندرس في المبحث الثالث التدخل الفرنسي في سوريا بعد استخدام السلاح الكيماوي وفق نظام الجمهورية الخامسة، أما المبحث الرابع والآخر فنلقي الضوء على دور العرف الدولي في نشوء قاعدة التدخل نتيجة استعمال السلاح الكيماوي، نتناولها تباعاً.

المبحث الاول

المبررات القانونية للتدخل الجوي في سوريا في النظام السياسي الامريكي

تشير الضربة العسكرية الامريكية في 7 نيسان 2017 على قاعدة الشعيرات السورية والتي يعتقد أن قوات نظام بشار الاسد استخدمت الأسلحة الكيماوية خلالها، تساؤلات قانونية حول مدى شرعيتها، حيث صرحت سفيرة الولايات المتحدة الأمريكية "نيكي هالي" في مجلس الأمن، إن الولايات المتحدة الامريكية تدخلت لمنع النظام السوري من استعمال أسلحة كيماوية، مضيفاً أن واشنطن على استعداد لعمل المزيد من الضربات العسكرية⁽¹⁾. تشير هذه الضربة الجوية تساؤلات ومقاربات قانونية ذات صبغة سياسية تتعلق بمدى مشروعية الضربة وتوافقها مع النظام الدستوري الامريكي وتأثيرها على السيادة الاقليمية للدول، كما تطرح تساؤلات تتعلق بحظر استخدام القوة المسلحة الوارد في الفقرة(ثالثا) من المادة 2 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة.

المطلب الأول: جدلية الاطر القانونية للضربات الامريكية

أصبح من المألوف على صعيد العلاقات الدولية أن تقوم الادارة الامريكية بإستهداف مواقع تابعة لكيانات توصف بالارهابية (وفق المنظور الامريكي) ومن دون إخطار للمجتمع الدولي بهذه الضربات خارج حدود الولايات المتحدة الامريكية الاقليمية، حيث يتم تنفيذ هذه الهجمات من دون أي نقاش أو تصويت في الهيئة التشريعية للنظام السياسي الامريكي والمسماة بالكونغرس على الرغم من أن نصوص الدستور الامريكي لعام 1788 تمنح هذه الهيئة التشريعية (الكونغرس) بشكل مستقل سلطة "إعلان الحرب".

الرئيس جورج بوش الأب والرئيس باراك أوباما احتدّ النقاش بينهما بشكل غير مستفيض بإمكانية إستهداف المجموعات الإرهابية الخطيرة خارج حدود الولايات المتحدة الامريكية، وذلك في ضوء قرار الكونغرس الامريكي في أعقاب أحداث 11 أيلول ذي الرقم (107-

(1) <http://www.bbc.com/arabic/middleeast-39537816>

40) بتاريخ 18 ايلول 2001 والمسمى بـ " Authorization for Use of Military Force" والذي يمنح رئيس الولايات المتحدة الامريكية سلطة استخدام "القوة اللازمة والمناسبة" ضد الذين "خططوا أو ارتكبوا أو ساعدوا" على وقوع هجمات تنظيم القاعدة⁽¹⁾. ووقتذاك تم استخدام القرار اعلاه لتبرير التدخل العسكري ضد دول عربية وإسلامية ك (العراق، ليبيا، سوريا، اليمن، الصومال، افغانستان، وباكستان) كما تم نشر قوات أمريكية من جمهورية كوبا إلى جمهورية الفلبين⁽²⁾، وشن حروب ضد كيانات وصف بالارهابية لها علاقات وإرتباطات غير واضحة المعالم مع تنظيم القاعدة الإرهابي⁽³⁾.

والذي يعنينا في هذا المقام ان نظام بشار الاسد تدرج في استخدام وسائل عنف مختلفة في النزاع القائم في سوريا، كما تباينت طبيعة الاسلحة المستخدمة بحسب السياقات الظرفية والميدانية والعسكرية للنظام ولقوات المعارضة السورية أيضاً، ولإنتقائية ردود فعل الدول إزاء القضية السورية.

وعكس موقف الولايات المتحدة الامريكية إثناء ادارة الرئيس اوباما التي أتسمت فترة إدارته بعدم الثبات والتردد⁽⁴⁾ في محاسبة نظام دمشق وفق المعطيات التي تبرز استخدام

(1) Public Law 107-40, 107th Congress ;

<https://www.congress.gov/107/plaws/publ40/PLAW-107publ40.pdf>

(2) Matthew Weed, Presidential References to the 2001 Authorization for Use of Military Force in Publicly Available Executive Actions and Reports to Congress, memorandum May 11, 2016.

<https://fas.org/sgp/crs/natsec/pres-aumf.pdf>

(3) Micah Zenko and Jennifer Wilson, How Many Bombs Did the United States Drop in 2016?

<https://www.cfr.org/blog-post/how-many-bombs-did-united-states-drop-2016>

(4) على الرغم من الاستراتيجية المتذبذبة والمتردة تجاه القضية السورية من قبل الادارة الامريكية في عهد الرئيس اوباما، الا انها اعلنت في ايلول 2013 عن قرار توجيه ضربة عسكرية الى نظام بشار الاسد بشرط تصديق الكونغرس على هذه الضربة وهو ما لم ير النور بسبب المبادرة الروسية التي تقضي بوضع الترسانة الكيماوية للنظام تحت مظلة رقابة دولية، حيث بقيت تهديدات الادارة الامريكية في عهد اوباما حبيسة تحفظات البنتاغون (Pentagon) ومجلس الامن القومي (National Security Council).

نظام الأسد للسلاح الكيماوي في آب عام 2013، بادرت إدارة الرئيس ترامب الى ضرب قاعدة الشعيرات الجوية في ريف حمص كرد جزئي إحادي الجانب ومحدود الأثر، نتيجة لإنتهاك نظام الاسد لقرار مجلس الامن الدولي المرقم 2118 في 27 ايلول 2013 (1). كانت هذه الضربة الامريكية نتاج عوامل داخلية متعلقة بتجميل صورة الرئيس دونالد ترامب الذي اراد التمسك بذريعة هشاشة سياسة اوباما التي وصفت بالباردة تجاه الازمة السورية، أكثر مما هي مسوغات فعلية على تغيير جوهر في السياسة الخارجية الامريكية تجاه القضية السورية او من دون ان يفسر ذلك على أنه تدخل عسكري مباشر بصورة عامة.

وعند الرجوع الى المواقف الدولية الأخرى، فقد توزعت بين النشاط الدبلوماسي والاعلامي من جهة وبين الفيتو الروسي والرفض الايراني معتبرين ذلك تمثيلية مفبركة وانتهاكا للسيادة الاقليمية من جهة اخرى، كما ظل دور مجلس الامن الدولي معطلاً لإسباب منها واهمها الفيتو الروسي لأي قرار يتضمن ادانة النظام السوري.

ولكن لا مجال للإستراتيجية على أنه لا يمكن الإستناد كأساس قانوني لقرار الكونكرس لعام 2001، للهجوم الذي امرت به الادارة الامريكية بالصواريخ على دمشق، حيث لا علاقة للنظام السوري بهجمات 11 ايلول او كان مسبباً بها، وعلى الرغم من قمعية نظام الاسد لا يخفى من ان قوات النظام السوري الحكومية تقاتل الفصائل المسلحة المتفرعة عن تنظيم القاعدة في سوريا وهي تنظيم داعش وجبهة النصرة "جبهة فتح الشام".

البروفسور "جاك غولد سميث" في كلية الحقوق بجامعة هارفارد ورئيس المكتب القانوني بوزارة العدل الامريكية خلال إدارة جورج بوش الابن غرد قائلاً بأنه (مهما كان الأساس القانوني للضربات العسكرية، فإنها تتجاوز جميع السوابق التاريخية بموجب القانون الوطني والدولي" (2).

(1) استخدامات السلاح الكيماوي في الصراع السوري وردّات الفعل الدولية، وحدة تحليل السياسات، المركز العربي للابحاث ودراسة السياسات، الدوحة، قطر، | 04 مايو، 2017، اخر زيارة بتاريخ 2017/6/1.

<http://www.dohainstitute.org/release/d79eb870-35d4-4d34-b320-38f3fdc38c4c>

(2) <https://twitter.com/jackgoldsmith/status/850161736586055680>

كرر البروفسور "غولد سميث" وجهة نظره السابقة عام 2013 عندما أقرحت إدارة الرئيس باراك أوباما التدخل العسكري ضد حكومة دمشق لأسباب مشابهة، حيث كتب سميث⁽¹⁾ أن (المبررات القانونية المتاحة كانت مبالغ فيها للغاية لأنها لن توفر "أي مكنة على قدرة الرئيس على استخدام أحادي الجانب للقوة العسكرية")، وفي المحصلة النهائية، سعت إدارة الرئيس أوباما في نهاية المطاف إلى إستحصال موافقة الكونغرس الأمريكي، ولكن في الوقت نفسه اصرر الرئيس أوباما على أنه لم يكن بحاجة إلى هذه الموافقة⁽²⁾. وذات المعطيات القانونية كرد فعل مماثل على التدخل العسكري الأمريكي من قبل إدارة ترامب أكد الباحث الدستوري "لويس فيشر" إن "الرئيس دونالد ترامب ليس لديه صلاحية دستورية إحادية الجانب تلزم الأمة الأمريكية على شن الحرب في سوريا"⁽³⁾. وكتب البروفسور "فيونولا أولين" من كلية الحقوق بجامعة مينيسوتا ان (الهجوم كان "وقوع الى منزلق الانفرادية من جانب الولايات المتحدة الأمريكية فحسب، حيث لا ينبغي الالتزام به كسياق دستوري)"⁽⁴⁾.

المحامي السابق لإدارة الرئيس أوباما والبروفيسور "هارولد كوه" من كلية حقوق جامعة ييل، لم يساير هذا الاجماع القانوني حيث كتب "هارولد كوه" مذكرة قانونية⁽⁵⁾ (بعد تصويت الكونغرس عام 2011 بعدم السماح بتدخل الادارة الأمريكية في ليبيا) تهدف الى جعل

(1) JACK L. GOLDSMITH, What Happened to the Rule of Law? AUG. 31, 2013.

<http://www.nytimes.com/2013/08/31/opinion/what-happened-to-the-rule-of-law.html>

(2) Glenn Greenwald, Obama, Congress and Syria.

<https://www.theguardian.com/commentisfree/2013/sep/01/obama-congress-syria-authorization>

(3) Ryan Goodman, What Do Top Legal Experts Say About the Syria Strikes?

Friday, April 7, 2017.

<https://www.justsecurity.org/39712/top-legal-experts-syria-strikes/#more-39712>

(4) Ryan Goodman, What Do Top Legal Experts Say About the Syria Strikes?

(5) Charlie Savage and Mark Landler, White House Defends Continuing U. S. Role in Libya Operation, June 15, 2011.

<http://www.nytimes.com/2011/06/16/us/politics/16powers.html>

قضية التدخل العسكري في ليبيا تتفق مع قرار سلطات الحرب⁽¹⁾، وهي محاولة الكونغرس الأمريكي عام 1973 "لتحقيق الحفاظ على صلاحية الأذن للقوات المسلحة بالمشاركة في الاعمال العدائية بيد السلطة التشريعية"⁽²⁾.

يدعي البروفيسور "هارولد كوه" بشكل واسع وخلاق ان الاجراءات الامريكية العسكرية لم تصل الى عتبة ومستوى "الاعمال العدائية" لدرجة كبيرة لان تدخل الادارة الامريكية كان جواً فقط، كما لم يتمكن الجيش الليبي من اسقاط الطائرات الامريكية.

وفي مقالته حول "سلطات الحرب والتدخل الانساني" المنشور في مجلة قانون هيوستن كتب البروفيسور "كوه" أنه وفقاً لمعاييره الخاصة، "سوف نستنتج بأن بعض الأزمات الإنسانية سوف تكون بمستوى التصرفات العدائية"، وبالتالي لن تحتاج إلى استحصال موافقة السلطة التشريعية الأمريكية للتدخل العسكري⁽³⁾.

(1) War Powers Resolution, Joint Resolution, Concerning the War Powers of Congress and the President.

http://avalon.law.yale.edu/20th_century/warpower.asp

(2) يعتبر الكونغرس الأمريكي من حيث صياغة النصوص الدستورية في النظام السياسي الأمريكي صاحب الاختصاص الاصيل والحصري بإعلان الحرب، ولكن على الرغم من ذلك فقد وردت عدة تطبيقات عملية فُسرَت كاستثناءات على ذلك في الواقع السياسي الأمريكي، حيث تدخلت الولايات المتحدة الأمريكية منذ القرن 19 في النزاعات المسلحة بناء على قرار الرئيس الأمريكي فحسب، حيث تكون السلطة التشريعية (الكونغرس) ملزماً بالتصديق عليها بصورة شكلية خالية من أي مضمون، كما أخذ بالتزايد إعلان الرئيس الأمريكي لحالة الحرب بقرار أحادي الجانب منذ منتصف القرن العشرين ففي حزيران 1950 قرر الرئيس الثالث والثلاثين هاري ترومان إرسال القوات الأمريكية إلى كوريا بدون العودة إلى الكونغرس، كذلك لم يشهد التدخل الأمريكي في الحرب الفيتنامية موافقة الكونغرس على هذا التدخل إلا بصورة لاحقة، لاحقاً حاولت السلطة التشريعية من إيجاد نوع من الرقابة على السلطات الرئاسية والمتعلقة بالحرب وذلك من خلال القانون المسمى بسلطات الحرب War Powers Act الذي أقر في 7 تشرين الثاني 1973 رغم معارضة الرئيس السابع والثلاثون ريتشارد نيكسون، حيث يبغى هذا القانون إلى الموائمة بين سلطات الرئيس الأمريكي والكونغرس المتعلقة بالحرب، فهذا القانون يلزم الرئيس الأمريكي في حال إرسال قوات عسكرية إلى بلد أجنبي خارج الولايات المتحدة أن يستشير الكونغرس مسبقاً إذا كان ممكناً، وفي كل الأحوال يُلزم الرئيس الأمريكي بتقديم تقرير مفصل إلى الكونغرس خلال 48 ساعة يتضمن الأسباب والظروف الموجبة للتدخل الأمريكي في الخارج.

(3) Harold Hongju Koh, The War Powers and Humanitarian Intervention, Houston Law Review, Volume 53, Number 4, May 2016, p. 971.

المطلب الثاني: الموقف الرسمي الأمريكي من الضربات ومدى انسجامها مع ميثاق الأمم المتحدة

لم تبذل وزارة الدفاع الأمريكية "البنتاغون" أو البيت الأبيض جهداً في تقديم قضية رسمية تفيد بان الضربات الأمريكية كانت وفق السياقات القانونية، كما صرح الرئيس دونالد ترامب للإعلام "ان من مصلحة الأمن القومي الأمريكي منع أنتشار وردع استخدام الاسلحة الكيماوية"، وكررت هذه الحجة في بيان للبنتاغون "ان استخدام الاسلحة الكيماوية ضد المدنيين لن يتم التسامح معه"⁽¹⁾.

يُعزز البروفيسور "مايكل رمزي" من كلية الحقوق بجامعة سان دييغو دعمه لنظرية الدور الرئيسي للسلطة التنفيذية في سلطات الحرب، حيث يؤكد قناعته بأن الاتجاه المؤيد لدور الكونغرس في الحرب لم يقدم دفاعاً نصياً مقنعاً، حيث لم يتمكن هذا الاتجاه سالف الذكر من شرح الأدلة التاريخية التي تؤيد السيطرة الرئاسية على بدء الأعمال القتالية العسكرية.

وبالتالي يقر البروفيسور "مايكل رمزي" أنه بحلول القرن الثامن عشر، لم تكن التصريحات الرسمية للحرب ضرورية للإقرار بسير الأعمال العدائية العسكرية، كما يقر البروفيسور رمزي بأن الموقف المؤيد للسلطة التشريعية يعاني من "إحراج كبير من حيث تفسير النصوص" لأن النص الدستوري يمنح الكونغرس "السلطة" لإعلان الحرب "وليس السلطة" بالتصريح بالأعمال العدائية"، ووضح الفرق بين المفهومين⁽²⁾.

(1) Statement from pentagon, spokesman capt Jeff Davis on us strike in Syria, Press Operations Release No: NR-126-17, April 6, 2017.

[https://www.defense.gov/News/News-Releases/News-Release-](https://www.defense.gov/News/News-Releases/News-Release-View/Article/1144598/statement-from-pentagon-spokesman-capt-jeff-davis-on-us-strike-in-syria/)

[View/Article/1144598/statement-from-pentagon-spokesman-capt-jeff-davis-on-us-strike-in-syria/](https://www.defense.gov/News/News-Releases/News-Release-View/Article/1144598/statement-from-pentagon-spokesman-capt-jeff-davis-on-us-strike-in-syria/)

(2) Michael D. Ramsey, Textualism and War Powers, The University of Chicago Law Review, Volume 69 Fall 2002, Number 4, p. 1543.

وعلى الرغم من ذلك، يؤمن البروفيسور "رمزي" أن المدرسة المؤيدة للسلطة التشريعية لديها بعض المفاهيم القيمة في هذا الإطار.

فبعد الجزئية المتعلقة بتفسير الدستور والتي تتطابق مع وجهة نظر الإتيان المؤيد لدور السلطة التشريعية في اعلان الحرب، يجب أن يوافق الكونغرس على المقترح الرئاسي باستخدام القوة المسلحة، ما لم تكن الأمة الامريكية تواجه حالة خطر تبرر اللجوء الى الدفاع عن النفس، لأن الكونغرس هو صاحب السلطة الوحيدة في إعلان حالة الحرب، على حد تعبير البروفيسور "جون سي يو" من كلية الحقوق بيركلي بجامعة كاليفورنيا (1).

ويبدو أن البروفيسور "رمزي" يعتقد أن العديد من النزاعات المسلحة التي اشتركت بها الادارة الامريكية خلال القرن الماضي قد انتهكت الدستور الامريكي، وهكذا، حيث إن استخدام الرئيس ترومان للقوة المسلحة في الحرب الكورية، وتوسع الرئيسين ليندون جونسون و"ريتشارد نيكسون" في حرب فيتنام، والتدخلات العسكرية في أماكن مثل غرينادا وبنما والبوسنة وكوسوفو، كانت جميعها غير قانونية لأنها لم تكن مصحوبة بإعلان الحرب أو ما يعادلها، وبالتالي يمكننا الإدعاء بأن الآثار المترتبة على آراء البروفيسور "مايكل رمزي" لا تقتصر على الماضي فحسب وإنما تسري على الحاضر والمستقبل (2).

يمنح دستور الولايات المتحدة الصادر عام 1787 رئيس الادارة الأميركية عند تسنمه للمنصب في البيت الأبيض اختصاصات على المستويين الداخلي والخارجي، وتكون له كلمة الفصل في القرارات المهمة التي تمر عبر عدد من الإدارات والوكالات الحكومية، رغم أن الكونغرس الامريكي كسلطة تشريعية يعترض على بعضها، حيث تتمثل أهم أختصاصات الرئيس الأميركي على المستوى الخارجي إمكانية إرسال قوات عسكرية إلى مناطق خارج الولايات المتحدة الامريكية لمدة 30 يوماً، حيث لا ترتبط هذه الصلاحية

(1) John C. Yoo, "War and the Constitutional Text," University of Chicago Law Review 69-4 (2002), p. 2.

(2) التحويل الوحيد لغاية الان هو أن الكونغرس باستخدام القوة ضد الارهابيين الذين شاركوا في الهجمات على مركز التجارة العالمي والبنتاغون في 11 سبتمبر 2001.

See Authorization for Use of Military Force, Pub L No 107-40, 115 Stat 224 (2001).

وتتوقف على موافقة الكونغرس الأمريكي، لكن إذا أراد الرئيس الأمريكي تمديد مهمة القوات المرسله الى الخارج فعليه الحصول على موافقة السلطة التشريعية (1)، حيث لا يملك الرئيس الأمريكي من الناحية المبدئية صلاحية إعلان الحرب لأن القرار يعود إلى السلطة التشريعية "الكونغرس" (2).

يسمح ميثاق الأمم المتحدة من استخدام القوة المسلحة على أرض دولة أخرى دون موافقتها لمعطيات منطقية وهي: إذن من مجلس الأمن أو مسوغات الدفاع عن النفس، وفي الحالة السورية، لم توافق الهيئة الاممية على توجيه الضربة الأمريكية، كما بررت البنتاغون ان الهجوم لـ " منع نظام الاسد من استخدام أسلحة كيميائية مرة أخرى"، والذي لا يدخل تحت بوابة "الدفاع عن النفس".

الضربة الأمريكية على مواقع النظام السوري تختلف عن الضربات الأمريكية للمناطق الخاضعة لسيطرة ما يعرف بتنظيم داعش في سوريا، حيث أجازت الأمم المتحدة استهداف داعش كجزء من الدفاع عن النفس في العراق، والذي طلب المساعدة ضد تنظيم داعش، كما في قرار مجلس الامن الدولي المرقم (2249) والصادر في 20 تشرين الثاني 2015، طبقاً للفصل السابع من الميثاق المتضمن محاربة داعش دولياً وعالمياً، حيث الجديد في هذا القرار، انه طلب من جميع الدول المشاركة في قتال داعش بجميع الوسائل. . عسكرية أو أمنية أو إعلامية(3).

(1) تعرف على صلاحيات الرئيس الأميركي، موقع الجزيرة نت، آخر زيارة للموقع 2017/5/30.
<http://www.aljazeera.net/encyclopedia/events/2016/11/13/%D9%85%D8%A7-%D9%87%D9%8A-%D8%B5%D9%84%D8%A7%D8%AD%D9%8A%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%A6%D9%8A%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%8A%D8%B1%D9%83%D9%8A>

(2) المادة الاولى، الفقرة 8 البند 10 من دستور الولايات المتحدة.

(3) ينظر، بحثنا المعنون بـ جدلية المبررات القانونية للتدخل الجوي في سوريا بعد استخدام السلاح الكيماوي، المجلة الالكترونية نقطة قانونية، تونس، على الرابط الالكتروني:

<http://www.pointjuridique.com/2017/12/30/%D8%AC%D8%AF%D9/>

دائماً ما تذرعت الادارة الامركية من حجة الدفاع عن النفس كمبرر لتدخلاتها العسكرية، حيث ان الهدف من الضربات العسكرية تغيير النظام وليس الدفاع عن النفس، كما صرح بذلك فعلاً وزير الخارجية الاميركي "ريكس تيلرسون" ان "الخطوات جارية" لتشكيل ائتلاف دولي يسعى الى ازالة الاسد من السلطة(1).

وعلاوة على ذلك، فإن إدارة الرئيس دونالد ترامب تلمح إلى أنها قد تشن هجمات أخرى ضد نظام الأسد دون انتظار موافقة السلطة التشريعية، ففي اجتماع لمجلس الامن الدولي في شهر نيسان من عام 2017 قالت ممثلة الولايات المتحدة لدى مجلس الامن السفيرة "تيكي هالي" ان الولايات المتحدة الامريكية "مستعدة لبذل المزيد من الجهود في سوريا(2). هنالك انشقاق بين البنين الظاهري للدستور الامريكي والمضمون الفعلي لممارسة السطة في الولايات المتحدة الامريكية ففيما يتعلق بالسلطة القانونية لمهاجمة سوريا من قبل الرئيس ترامب، تاريخياً أراد الاباء المؤسسين للدستور أن يتخذ الكونكرس قرار الحرب وهذه السلطة مقصورة عليه فحسب، إلا إذا كانت البلاد تتعرض لهجوم.

لكن رؤساء الحزبين الحاكمين الجمهوري (Republican Party) والديمقراطي (Democratic Party) لهم مسيرة طويلة بالشواهد على شن عمليات عسكرية دون إذن من الكونغرس، خاصة منذ نهاية الحرب العالمية الثانية.

لكن في الوقت الحاضر يرى البعض أن الرئيس الامريكي، كقائد أعلى، يمكن أن يستخدم القوة المسلحة بشكل منفرد إذا قرر أن الضربة الجوية العسكرية ستصب في مصلحة الولايات المتحدة الامريكية.

(1) Tillerson says coalition forming to target Assad, Trump hearing military options, Fox News, April 06, 2017.

<http://www.foxnews.com/politics/2017/04/06/tillerson-says-coalition-forming-to-target-assad-trump-hearing-military-options.html>

(2) Richard Roth and Kristina Sgueglia, Haley to UN: US 'prepared to do more' in Syria, CNN, April 8, 2017.

<http://edition.cnn.com/2017/04/07/politics/un-security-council-syria/>

ويبدو أن الإدارة الأمريكية تتجاهل أيضا جميع مسائل القانون الدولي المعاصر او موافقة الهيئة الاممية، فقبل أيام من الضربة العسكرية على دمشق وصفت السفارة "نيكي هالي" حقيقة أن الولايات المتحدة الأمريكية لن تسعى للحصول على موافقة من مجلس الأمن الدولي⁽¹⁾.

المبحث الثاني

المبررات البريطانية للتدخل في سوريا بموجب النظام البرلماني الانكليزي

بعد أيام قليلة من إلقاء وقوع هجوم كيماوي مزعوم أسفر عن مقتل وإصابة العشرات من المدنيين في دوما بسوريا، وافقت الولايات المتحدة والمملكة المتحدة وفرنسا من حيث المبدأ على ضرورة اتخاذ إجراء دولي لمحاسبة الجناة، لكنها لم توضح الشكل الذي ستتحده بهذا الإتجاه.

جميع الاعتبارات التكتيكية والشرعية هي واحدة من أكبر المشاكل المطروحة عندما يتعلق الأمر بالتدخل العسكري.

ففي حين أن الولايات المتحدة على وجه الخصوص لديها ذريعة معتادة باستخدام القوة في الخارج على أساس مفهوم (مشكوك فيه قانونيا) الدفاع عن النفس الاستباقي، والحق أو واجب مهاجمة دولة أخرى لأسباب إنسانية (أكثر إثارة للجدل).

شنت الولايات المتحدة وبريطانيا وفرنسا، فجر السبت 14 أبريل 2018 ضربات عسكرية على أهداف للنظام السوري ردا على هجوم كيميائي اتهمت دمشق بتنفيذه في دوما قرب دمشق، حيث أعلن الرئيس الأمريكي دونالد ترامب، في خطاب أنه "تجرى عملية عسكرية مشتركة مع فرنسا وبريطانيا"، مضيفا "أمرت القوات الأمريكية المسلحة بتنفيذ ضربات محددة على قدرات بشار الاسد في مجال الاسلحة الكيميائية".

(1) Richard Roth, Nicole Gaouette and Miranda Green, Haley threatens 'our own action' in Syria if UN doesn't act, CNN, April 5, 2017.

<http://edition.cnn.com/2017/04/05/politics/un-security-council-resolution-syria/>

اعتبرت الوكالة العربية السورية للانباء (سانا) أن "العدوان الثلاثي ضد سوريا انتهاك فاضح للقانون الدولي وكسر لارادة المجتمع الدولي وسيكون مآله الفشل"⁽¹⁾.

المطلب الأول: سياسة حكومة المملكة المتحدة في التدخل العسكري

بعد وصول توني بليير إلى السلطة كرئيس للوزراء عام 1997، أعلن وزير الخارجية "روبن كوك" أن "السياسة الخارجية البريطانية يجب أن يكون لها بعد أخلاقي"، حيث هناك افتراض مفاده أنه لم يعد من الممكن أن يقف المجتمع الدولي متفجعاً تجاه فظائع مثل الإبادة الجماعية في رواندا، حيث كشف توني بليير عام 1999، عن عقيدة "المجتمع الدولي" في خطاب له بشيكاغو الأمريكية أن المجتمع الدولي يتحمل مسؤولية التصرف في أوقات الأزمات والنزاعات.

ووفقاً لهذا التصور قاد بليير المملكة المتحدة إلى الحرب على كوسوفو والتدخل المسلح في سيراليون.

ومع ذلك، فإن السعي وراء هذا التصور والاعتقاد بضرورة التدخل العسكري "بقوة الإكراه"⁽²⁾ في التحالف الدولي في احتلال العراق عام 2003 دون تفويض من الأمم المتحدة قد قوض المكانة الدولية للمملكة المتحدة كدولة تتصرف بحسن نية وأثبت الانقسام السياسي في السياسة الداخلية البريطانية.

لقد كانت المملكة المتحدة مؤيدة منذ أمد طويل لمبدأ "مسؤولية الحماية" في الصراعات الداخلية التي أدت إلى أزمات إنسانية، حيث أثارت لندن هذه القضية بانتظام أمام مجلس الأمن⁽³⁾ وكفالة إدماج هذا المبدأ في الصكوك الدولية.

(1) <https://www.sana.sy/>

(2) قوة الاكراه "Hard power" هي استخدام الوسائل العسكرية والاقتصادية للتأثير على سلوك أو مصالح الهيئات السياسية الأخرى، هذا الشكل من أشكال السلطة السياسية غالباً ما يكون عدوانياً أو عن طريق الاكراه، وهو أكثر فاعلية عندما تفرضه هيئة سياسية على أخرى أقل قوة عسكرية أو اقتصادية، حيث تتناقض قوة الاكراه مع القوة الناعمة، التي تأتي من الدبلوماسية والثقافة والتاريخ.

Ernest J. Wilson, Hard Power, Soft Power, Smart Power, The Annals of the American Academy of Political and Social Science, March 2008, 616 (1) pp. 110-124.

(3) See for example the UK statement in the Protection of Civilians Debate, 28 June 2006.

وزراء الحكومة البريطانية مثل جون ريد (وزير الدولة لشؤون الدفاع) وهيلاري بن (وزير للدولة للتنمية الدولية)⁽¹⁾، أكدوا تكراراً في خطاباتهم الداخلية والدولية إلى ضرورة أن يفي المجتمع الدولي بالتزاماته بموجب مسؤولية الحماية.

كان التزام بريطانيا الشديد خلال "الحرب على الإرهاب" ومشاركتها بالحرب في العراق وأفغانستان بسبب الايمان الشديد لتوني بلير للمبدأ والذي أدخل تغييرات هيكلية على السياسة الخارجية ورئاسة الحكومة لتشديد قبضته.

يُستطاع القول أن الخلل في السلطة بين الحكومة والبرلمان، يشوه الديمقراطية البرلمانية للدول ويضعف بشكل كبير من قدرة البرلمان على محاسبة الحكومة، وهذا الاختلال في التوازن، لا سيما في السياسات الخارجية وشؤون الحرب، وهو إحدى التطبيقات التي تمكنت الحكومة البريطانية بموجب التقاليد والاعراف الدستورية ومن خلال استخدام سلطات الامتياز الملكية من التصرف ووضع سياسة التدخل العسكري دون الحاجة إلى الحصول على موافقة البرلمان، وهو ما انعكس فعلاً من خلال مشاركة بريطانيا الأخيرة مع الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا في التدخل الجوي بسوريا.

من وجهة نظر قانونية يرى "أندرو بليك" المحاضر في السياسة والتاريخ المعاصر بكلية كينغز في لندن أن رئيسة الوزراء تيريزا ماي تستند إلى أرضية صلبة، حيث إن سلطة نشر القوات المسلحة تستند إلى مجموعة من السلطات المعروفة باسم الامتياز الملكي⁽²⁾ وهو ما صرحت به لاحقاً بعد توجيه الضربة إلى سوريا.

(1) See for example Hilary Benn's speech, "Humanitarian and Conflict Reform – An Emergency Service for the World", at the United Nations, January 2006.

(2) يُعد الامتياز الملكي واحداً من أهم عناصر حكومة الوزارة في المملكة المتحدة ونظامها الدستوري، وهو يمكّن الوزراء من اداء واجباتهم الوظيفية ومنها نشر القوات المسلحة البريطانية، ففي العصر الحديث، يمارس رئيس الوزراء غالبية سلطات الامتياز الملكي إما في حد ذاته أو من خلال النصيحة التي يقدمها للملكة التي تتبعها دستورياً، حيث يقرر العرف الدستوري في بريطاني من حيث المبدأ أن رئيس الوزراء لا يحتاج إلى موافقة البرلمان في حالات التدخل العسكري خارج بريطانيا، فسلطة إعلان الحرب يحكمها "الامتياز الملكي" الذي يعني أن الحكومة يمكن أن تقوم نيابة عن الملكة بعمل عسكري من دون احتياج لطلب موافقة البرلمان.

لا يمارس الملك شخصيا هذا الإمتياز حيث تخضع الكثير من الامتيازات الآن في الواقع لإختصاصات رئيس الوزراء (التي هي من بقايا ما قبل الديمقراطية للحكم الملكي)، والمهم أن هذا الأمتياز لا يخضع عموما للرقابة البرلمانية المباشرة⁽¹⁾.
يُمكن هذا الامتياز رئيس الوزراء والوزراء سلطة صنع السياسة الخارجية دون موافقة البرلمان أو حتى من دون معرفته، ومن بين القرارات والإجراءات التي يمكن أن تتخذها الحكومة في ظل صلاحيات الامتياز الملكي والتي هي بالتالي خارج السيطرة الديمقراطية الفعالة، شن الحرب ونشر القوات المسلحة⁽²⁾.
حيث كان للدور الهام الذي لعبته سلطات الامتياز الملكية في حماية التصرفات الحكومية في الشؤون الخارجية بمنأى عن الرقابة والموافقة البرلمانية الفعالة⁽³⁾.
لا يوجد التزام، بموجب القانون البريطانية او العرف الدستوري، يشترط حصول الحكومة على موافقة صريحة من البرلمان على العمل العسكري، فعلى سبيل المثال، دخلت المملكة المتحدة الحرب العالمية الثانية عام 1939 دون موافقة مسبقة من البرلمان البريطاني.

See, Gail Bartlett & Michael Everett, The Royal Prerogative, House of Commons Library, UK, August 17, 2017, pp. 3-33.

(1) Andrew Blick, does the UK government need parliament's approval for military intervention in Syria? 13 avril 2018.

<https://theconversation.com/fact-check-does-the-uk-government-need-parliaments-approval-for-military-intervention-in-syria-95003>

(2) Andrew Blick, Brendan Donnelly, Jonathan Church, Michael Hammer, Stuart Weir & Claire Wren, Parliamentary Oversight of British Foreign Policy, A Report by Democratic Audit, the Federal Trust and One World Trust, 2007, p. 7.

(3) Dr. Eoin O'Malley, "Setting Choices, Controlling Outcomes: The Operation of Prime Ministerial influence and The UK's Decision to Invade Iraq," British Journal of Politics and International Relations, vol. 9, Issue 1, Feb 1, 2007; pp. 1-19.

ومع ذلك، فقد لعب البرلمان دوراً مهماً في الإشراف على مشاركة الحكومة البريطانية بالصراعات العسكري، كما يبقى الوزراء مسؤولين عن جميع أفعالهم، بغض النظر عن الصلاحيات الممنوحة لهم، وهو ما تقتضيه قواعد النظام البرلماني البريطاني⁽¹⁾. كما أن مجلس العموم مسؤول عن تخصيص الأموال التي تحتاجها الحكومة لأنشطتها، بما في ذلك النزاعات المسلحة، وفي جميع الأحوال تنهض المسؤولية الوزارية عندما يخل الوزير أو الوزارة بأسرها بواجباتها الوظيفية أو عند ارتكابها أو ارتكابه خطأً سياسياً يرتبط تقديره بالبرلمان في النظام البرلماني، ويترتب على نهوض المسؤولية السياسية استقالة الوزارة أو الوزير المسؤول⁽²⁾.

علاوة على ذلك، أنه قد أنشئ العرف الدستوري في بريطانيا ضمن العملية السياسية إتفاقية دستورية (أي قاعدة سياسية تفتقر إلى القوة القانونية المباشرة) والتي تطورت في مجال الاعمال المسلحة، فمن الناحية العملية يجب الحكومة أن تحصل على موافقة صريحة من مجلس العموم قبل البدء في العمليات العسكرية العدائية⁽³⁾.

وهذا التطور جديد نسبياً، تكمن أولى تطبيقاته في قرار رئيس الوزراء البريطاني السابق توني بليز في الحصول على موافقة صريحة من مجلس العموم لسياسته قبل غزو العراق عام 2003⁽⁴⁾، وتكرس هذا التطبيق في أغسطس 2013 عندما طلبت الحكومة من مجلس العموم الموافقة على اقتراح يتضمن الإشارة إلى مبدأ العمل العسكري في سوريا⁽⁵⁾، لكنه لم

(1) Lucian Radu, Parliamentary systems and the United States Congress, Bulletin of the Transylvania University of Brasov, Vol. 4 (53) No. 2. – 2011, p. 107.

(2) ميثم حسين الشافعي، المسؤولية الوزارية – دراسة مقارنة، مجلة جامعة أهل البيت، العدد 9، ص 231.

(3) Andrew Blick does the UK government need parliament's, Ibid.

(4) Parliament gives Blair go-ahead for war, · Government war motion passed, 217 MPs vote against war. 140 estimated Labour rebels.

<https://www.theguardian.com/politics/2003/mar/18/iraq.iraq6>

(5) Syria crisis: Cameron loses Commons vote on Syria action, 30 August 2013, BBC.

<http://www.bbc.com/news/uk-politics-23892783>

يتكلم بالنجاح، حيث رد رئيس الوزراء البريطاني " ديفيد كامبرون " في ذلك اليوم، بالقول إنه قبل إرادة البرلمان بشأن هذه المسألة ولن يستمر في مثل تبني هذه السياسة. في مارس 2011، عقدت حكومة المملكة المتحدة نقاش وصوت في البرلمان على العمليات العسكرية في ليبيا، ولكنها لم تناقش أو تصوت على نشر القوات في مالي بكانون الثاني 2013.

في نهاية المطاف، قد تواجه مثل هذه القرارات نتيجة عدم اخذ موافقة البرلمان بشأنها طابعاً سياسياً، حيث يمكن أن تنتهك بشكل صارخ الاتفاق الدستوري المتضمن حق البرلمان في التشاور، لذا يكون هذا القرار السياسي له عواقب سياسية كبيرة. بعبارة قانونية صارمة العواقب السلبية الوحيدة المحتملة للقيام بعمل عسكري في سوريا دون الحصول أولاً على موافقة صريحة من مجلس العموم ستكون ذات طبيعة سياسية. ومع ذلك، فبموجب النظام السياسي للمملكة المتحدة، قد يكون هذا الإجراء قانوني، لكن في نفس الوقت غير دستوري، أي فيه انتهاك للاتفاق الدستوري المتضمن حق البرلمان في التشاور.

وعندئذ يمكن القول، أن أقرب جذور هذا الاتفاق تعود للعام 2003، لكن يبقى تعريفه غير واضح ومفتوح للتفسير، على الرغم من أنه له أهمية كبيرة في إدارة الحكومة البرلمانية في بريطانيا.

ومع ذلك، فإن مثل هذه الخطوة ستكون مؤشراً على الأغلبية البرلمانية الهشة للحكومة تحت قبة البرلمان وعدم ثقتها في قدرتها على الحصول على موافقته، وفي هذا الصدد، فإن العمل دون موافقة البرلمان يدل على الضعف المتأصل لدى الحكومة، وعدم وجود إجماع داخل البرلمان وبين الرأي العام البريطاني حول الحاجة إلى شن غارات جوية. يصرح عضو البرلمان البريطاني "جيريمي كوربين" والسير "فينس كيبل" بأنه ينبغي أن تكون هناك "عملية تشاور مناسبة" قبل أي تدخل عسكري، حيث طالب زعماء المعارضة بإجراء تصويت برلماني قبل أي عمل عسكري جديد في سوريا.

يؤكد "جيري مي كوربين" أنه "يجب التشاور مع البرلمان في هذا الشأن و"من المؤكد أن الدروس المستفادة من العراق، والدروس التي جاءت من تقرير لجنة تشيلكوت⁽¹⁾، هي أنه يجب أن تكون هناك، عملية تشاور سليمة بين الحكومة والبرلمان⁽²⁾، ويؤكد ان مجلس الوزراء بمفرده لا ينبغي اتخاذ مثل هذا القرارات.

كما غرد زعيم حزب الليبراليين الديمقراطيين السير فينس كيبل "يجب أن يتم استنكار البرلمان فوراً والتصويت على هذا الموضوع، فالموقف خطير للغاية بسبب التدخل الروسي، وأيضاً لأن لدينا رئيس للولايات المتحدة غريب الاطوار"⁽³⁾.

وقال زعيم الحزب الوطني الاسكتلندي في ويستمنستر "إيان بلاكفورد" لهيئة الإذاعة البريطانية: بأنه "لا يوجد تفويض للحكومة لاتخاذ مثل هذا الإجراء"⁽⁴⁾، "وأقول ببساطة لرئيس الوزراء: كن حذراً للغاية، لأنك لا تملك أغلبية في البرلمان، فأنت حكومة أقلية، وتحتاج إلى الحصول على موافقة البرلمان قبل أن تلزم المملكة المتحدة بأي إجراء".

(1) لجنة تشيلكوت (Chilcot inquiry) أما التسمية الرسمية لها فهو تحقيق العراق (The Iraq Inquiry) وهي لجنة تحقيق بريطانية مستقلة مختصة بالتحقيق حول مشاركة بريطانيا في حرب العراق، باشرت عملها رسمياً في 30 تموز 2009 بقرار من رئيس وزراء بريطانيا "جوردون براون"، لتشمل التحقيق (كما أعلن السير جون تشيلكوت رئيس اللجنة) الفترة الواقعة بين 2001 وعام 2009، وفي 6 تموز 2016، أعلن السير تشيلكوت أن نظام صدام لم يكن يشكل خطر على المصالح البريطانية وأن أسلحة الدمار الشامل كما زُعم أن النظام العراقي يمتلكها وأن الحرب التي شنتها بريطانيا وأمريكا ضد العراق لم تكن ضرورية في 2003.

Philippe Sands, A Grand and Disastrous Deceit, The Report of the Iraq Inquiry by John Chilcot, London Review of Books Vol. 38 No. 15,28 July 2016 pp. 9-11.

(2) Demands for Parliament to have a voice on any military intervention in Syria, UK News, Apr 12, 2018.

<https://jerseyeveningpost.com/news/uk-news/2018/04/12/demands-for-parliament-to-have-a-voice-on-any-military-intervention-in-syria/>

(3) https://twitter.com/vincecable?ref_src=twsrc%5Etfw&ref_url=https%3A%2F%2Fjerseyeveningpost.com%2Fnews%2Fuk-news%2F2018%2F04%2F12%2Fdemands-for-parliament-to-have-a-voice-on-any-military-intervention-in-syria%2F

(4) Syria air strikes: Theresa May says action 'moral and legal',BBC.
<http://www.bbc.com/news/uk-politics-43775728>

ويؤكد البروفسور "جيمس سويني" ان الرئيس ترامب وشركاؤه سيجدون صعوبة في الاستشهاد بأي أساس قانوني ملموس لأي عمل عسكري، وحتى لو كان ذلك ممكناً، فلن يكون استخدام القانون لمقاضاة الفظائع التي ارتكبها النزاع السوري أمراً سهلاً، فهذه ليست سوى مخاطرة قانونية⁽¹⁾.

حيث يتضح لنا أن الرقابة البرلمانية على سياسات الحكومة في بريطانيا بموضوع النزاعات حول العالم تكون سطحية بشكل عام ومتفرقة في أحسن الأحوال، وغير موجودة فعلياً في حالات أقل ظهوراً، فمن الشائع وجود فجوات لسنوات في تدقيق اللجان البرلمانية حتى في أكثر الأزمات نشوءاً، حيث يتم الإشراف من خلال طلبات فردية من قبل أعضاء البرلمان أو مجموعات غير رسمية للأحزاب لمناقشة قضايا خاصة بكل بلد⁽²⁾.

يتمتع رئيس الوزراء بالسلطة - من خلال التاج البريطاني - لتحديد موعد اتخاذ إجراء عسكري، حيث لا يوجد أي شرط قانوني بأن يشارك هذا الأمر مع البرلمان، حيث تقرر اللجنة الدستورية في مجلس اللوردات بأن "قرار المشاركة في نزاع مسلح هو قرار الحكومة؛ وليس للبرلمان دور قانوني في التصريح أو الموافقة على استخدام القوات المسلحة في الخارج"⁽³⁾.

ومع ذلك، منذ عام 2011، جادلت الحكومة البريطانية عن الاتفاقية التي تطرح العمل العسكري على التصويت البرلماني في الحالات غير الطارئة، حيث يلاحظ بعدم وجود تشريع رسمي يؤكد ذلك، لكن الحكومة وضعت ثلاثة تطبيقات للتدخل العسكري أمام التصويت البرلماني منذ عام 2013⁽⁴⁾.

(1) James Sweeney,, Ibid.

(2) Andrew Blick, Brendan Donnelly, Ibid.,p. 48.

(3) Constitutional arrangements for the use of armed force, House of Lords,Constitution Committee,2nd Report of Session 2013–14, Ordered to be printed 17 July 2013 and published 24 July 2013,p. 6.

(4) وهذه الحالات هي في أغسطس 2013 للتدخل العسكري في سوريا حيث صوت البرلمان ضد العمل العسكري، لكن الحكومة لم تتخذ أي إجراء، وفي سبتمبر 2014، للتدخل العسكري بالعراق، صوت البرلمان لصالح هذا التدخل، وفي ديسمبر 2015، للتدخل العسكري في سوريا صوت البرلمان لصالح هذا التدخل ايضاً.

المطلب الثاني: اختصاص رئيس الوزراء البريطاني بنشر القوات المسلحة والممارسات الدستورية الحديثة

لدى الحكومة البريطانية سلطة قانونية على كيفية نشر القوات المسلحة بالخارج، هذه السلطة مخولة⁽¹⁾ للحكومة من قبل الملكة، وفي حالات⁽²⁾ إعلان الحرب، أو قيام القوات المسلحة للقيام بعمل عسكري، فإن رئيس الوزراء وحده هو الذي يملك سلطة اتخاذ هذا القرار، حيث إن قرار نشر القوات المسلحة في حالات النزاعات المسلحة في الوقت الراهن ممارسة امتياز، وفي حالة إعلان الحرب أو التزام القوات البريطانية بالعمل العسكري في الخارج، يتطلب ذلك اتفاقية دستورية تمنح الإذن من قبل رئيس الوزراء، نيابة عن التاج البريطاني⁽³⁾، كما يتم اتخاذ القرارات المتعلقة بالعمل العسكري داخل مجلس الوزراء بمشورة من مجلس الأمن القومي ورئيس أركان الدفاع.

خلال الخمسة عشر عام الماضية، بدأ البرلمان البريطاني يلعب دوراً أكبر في تقرير نشر القوات المسلحة من عدمها، فالاصل ان البرلمان لا يتمتع بأي سلطة قانونية للموافقة على نشر القوات أو رفض ذلك، ولكن قد تختار الحكومة الحصول على موافقة البرلمان إذا رغبت في ذلك.

كان غزو العراق عام 2003 "المثال الأول في العصر الحديث للموافقة البرلمانية المسبقة على التدخل العسكري، حيث نلاحظ أنه يبرز الدور الرسمي للمؤسسة التشريعية على اعتبارها سابقة لأي قرارات مستقبلية بشأن العمل العسكري" اللاحق. لكن الحكومة البريطانية لم تسع دائماً للحصول على موافقة البرلمان للاعمال العسكرية منذ ذلك الحين.

(1) The queen's regulations for the army 1975, (Amendment No 26), chapter 1 Government, Command and Composition of the Army, Reserve Forces Act 1982. Under the provisions of the Reserve Forces Act 1982.

(2) Claire Mills, Parliamentary approval for military action, house of commons library, CBP 7166, 17 April 2018, p. 4.

(3) Claire Mills, Parliamentary approval, Ibid.

في عام 2011 صرحت الحكومة البريطانية بأنه "منذ وقوع الأحداث التي أدت إلى نشر القوات المسلحة في العراق، يوجد اتفاق دستوري ينص على منح البرلمان فرصة لمناقشة القرار المتضمن المشاركة القتالية للقوات المسلحة في نزاع مسلح، وفي حالات الطوارئ، حيث سيجري هذا النقاش قبل أن يتم زج القوات المسلحة في النزاعات المسلحة⁽¹⁾. ومع ذلك، لم يتم تكريس هذه الاتفاقية في أي تشريع، حيث تم نشر القوات المسلحة في أفغانستان عام 2006 دون مناقشة أو تصويت برلماني، على سبيل المثال⁽²⁾. وفي عام 2011، وفي الوقت نفسه الذي كانت حكومة ديفيد كاميرون تجادل فيه حول هذه الاتفاقية، تم نشر قوات في ليبيا⁽³⁾ دون مناقشة أو تصويت، حيث أدعت الحكومة⁽⁴⁾ بأن الوضع قلق ويتطلب تدخل فوري وسريع، وبعدها تم تقديم مقترح يسعى للحصول على الموافقة بأثر رجعي على الإجراء، الذي وافق عليه البرلمان لاحقاً. بعد نشر القوات في ليبيا عام 2011، يصرح البروفسور "نايجل وايت" من جامعة نوتنغهام بعدم اعتقاده أنه هنالك اتفاقية دستورية أو قانون غير مكتوب (عرفي) يتضمن ضرورة استشارة البرلمان بشأن قرارات النزاع. . . هنالك ببساطة اتجاه برلماني غير متوازن للغاية يؤكد نفسه نحو مزيد من التشاور والنقاش⁽⁵⁾.

(1) Parliament's role in conflict decisions, House of Commons Political and Constitutional Reform Committee, Eighth Report of Session 2010–12, Report of House of Commons, 10 May 2011, p. 4.

(2) The UK's work in Afghanistan: timeline, Policy paper.

<https://www.gov.uk/government/publications/uks-work-in-afghanistan/the-uks-work-in-afghanistan-timeline#uk-armed-forces-deploy-to-helmand-province>

(3) Prime Minister David Cameron has secured comprehensive support from MPs for the military intervention in Libya, PM statement to the House on Libya, Oral statement to Parliament, 21 March 2011.

<https://www.gov.uk/government/speeches/pm-statement-to-the-house-on-libya>

(4) Defence Chief told to prepare to enforce UN resolution on Libya, 18 March 2011.

<https://www.gov.uk/government/news/defence-chief-told-to-prepare-to-enforce-un-resolution-on-libya>

(5) Parliament's role in conflict, Ibid, oral and written evidence, 31 March 2011 Professor Nigel White, Political and Constitutional Reform Committee: Evidence Ev 3.

ومن باب التأكيد وليس التكرار فمنذ عام 2011، سعت الحكومة البريطانية ثلاث مرات للحصول على موافقة البرلمان على العمل العسكري، 2013 (في سوريا)، 2014 (في العراق)، وفي عام 2015 (في سوريا)، وفي المحاولة الأولى، صوت البرلمان ضد العمل العسكري، حيث اختارت الحكومة عدم اتخاذ إجراء نتيجة لذلك.

يرى الأستاذ "نايجل وايت" إن التصويت "كان مهماً بالنسبة للديمقراطية البرلمانية لأنه أظهر أنه على الرغم من أن المدراء التنفيذيين يتمتعون بالسلطة القانونية لخوض الحرب أو لاستخدام القوة، إلا إنهم يهتمون بشكل متزايد بالحصول على موافقة من النظام السياسي الأوسع نطاقاً"⁽¹⁾.

عامي 2013⁽²⁾ و2014⁽³⁾، شددت الحكومة على أهمية التشاور مع البرلمان بشأن الشروع في العمل العسكري، كلما كان ذلك ممكناً، حيث كان الموقف هو أنه لا يجب استشارة البرلمان في حالة الطوارئ⁽⁴⁾، ففي تصريح لرئيس الوزراء البريطاني "ديفيد كامبرون" عام 2014 قال فيه أنه (من المهم أن يحتفظ رئيس الوزراء والحكومة بالحق في التصرف بسرعة دون استشارة مجلس العموم مقدماً في بعض الظروف المحددة - على سبيل المثال، إذا اضطررنا إلى منع وقوع كارثة إنسانية فورية أو، تأمين مصلحة بريطانية مهمة وفريدة من نوعها).

ويشار أيضاً إلى الانتشار العسكري منذ عام 2011 حيث لم تقم الحكومة البريطانية بمشورة البرلمان، (مالي عام 2013، وأوكرانيا عام 2015) حيث صرحت الحكومة البريطانية بأن الوضع لم يشمل قوات مقاتلة (في حالة مالي) وكان طارئاً.

(1) Written evidence from Professor Nigel White, Professor of Public International Law, University of Nottingham (PCD 01), pp-1-9.

(2) Syria and the Use of Chemical Weapons, 29 August 2013, House of Commons Hansard, Volume 566.

(3) NATO Summit, House of Commons Hansard, 08 September 2014, Volume 585.

(4) Dr. Hannah White, Commons vote on Syria: four questions answered, The Institute for Government, UK, 1 December 2015.

كرر رئيس الوزراء البريطاني "ديفيد كاميرون" هذا الالتزام فيما يتعلق بليبيا في البرلمان في 16 مارس 2016، حيث شدد على إرتباط الاتفاقية بقرارات النزاع وليس بالانتشار الروتيني للقوات المسلحة البريطانية في جميع أنحاء العالم، حيث إن الاستثناء من الاتفاقية مهم لضمان أن هذه الحكومة والحكومات المستقبلية يمكن أن تستخدم حكمها حول أفضل السبل لحماية أمن ومصالح المملكة المتحدة، وعند مراقبة الاتفاقية، يجب أن نضمن أن قدرة قواتنا المسلحة على العمل بسرعة وحسم، والحفاظ عليها والإبتعاد عن الخطر.

لا يمكننا التنبؤ بالحالات التي قد تواجهها المملكة المتحدة وقواتها المسلحة في المستقبل، إذا كنا سنحاول توضيح الظروف بدقة بشأن العمليات العسكرية وبالتشاور مع البرلمان قبل اتخاذ أي إجراء عسكري، فسوف نحد من المرونة العملية للقوات المسلحة ونحدد القدرة أو الفعالية الأمنية لتلك القوات.

وقد أظهرت هذه الحكومة التزامها بالاتفاقية من خلال المناقشات التي عقدتها في 2013 و2014 و2015، واحترامها لإرادة البرلمان في كل مناسبة.

كما ان هذه الاتفاقية لا تنطبق على الأفراد العسكريين البريطانيين المتواجدين مع القوات المسلحة للدول الأخرى وهم يعملون كما لو كانوا من موظفي الدولة المضيفة، بموجب تسلسل قيادي وهمي، حيث يظلون خاضعين لقوانين المملكة المتحدة وللقانون الدولي والتشريعات الدولية المضيفة، وهذا يتماشى مع الممارسة الدولية.

وبعد دراسة متأنية، قررت الحكومة أنها لن تقوم بتدوين الاتفاقية في القانون أو بقرار من مجلس النواب من أجل الاحتفاظ بقدرة هذه الحكومة والقوات المسلحة في المستقبل على حماية أمن ومصالح المملكة المتحدة في ظروف لا يمكننا التنبؤ بها، ولتجنب اتخاذ مثل هذه القرارات يتبعها إجراءات قانونية لاحقة، مع التأكيد بضمان إبقاء البرلمان على اطلاع بالعمليات الرئيسية الكبيرة وعمليات إنتشار القوات المسلحة (1).

(1) Michael Fallon (Secretary of State for Defense), Armed Forces Update: Written statement – HCWS678, parliament UK, 18 April 2016.

المبحث الثالث

التدخل الفرنسي في سوريا بعد استخدام السلاح الكيماوي في نظام الجمهورية الخامسة

تولى الرئيس الفرنسي هولاند رئاسة الجمهورية في خضم النزاع السوري في أيار 2012، وكان لديه سياسة مختلفة تمامًا فيما يتعلق بسوريا على خلاف سلفه نيكولاس ساركوزي، ففي آب 2013، عندما تأكدت الأنباء عن هجمات بالغاز الكيماوي، دعا هولاند إلى اتخاذ إجراءات عقابية قاسية ضد الحكومة السورية على الرغم من أن الأمم المتحدة أقتت باللائمة على المعارضة السورية في استخدام الأسلحة الكيميائية⁽¹⁾.

المطلب الأول: التدخل الفرنسي في العراق وسوريا

في 19 سبتمبر 2014، انطلقت أولى الغارات الفرنسية على مواقع داعش في العراق، ضمن عملية عسكرية اطلق عليها اسم (Operation Chammal)، وكان سبب هذا التدخل التصميم الفرنسي بالقضاء على الجماعات الدينية المتطرفة التي تهدد أمن حلفائها ومصالحها⁽²⁾، حيث أعلنت باريس أن أمنها القومي باعتباره العامل الأول في مكافحة الارهاب والتطرف، حيث وصل ما يقرب من 1500 مواطن فرنسي التحقوا بصفوف التنظيم في سوريا أو العراق⁽³⁾.

وبالنظر إلى الموارد المالية والعسكرية المتعددة لتنظيم داعش، فإن الملتحقين بصفوف التنظيم حصلوا على فرصة تلقي تدريب عسكري من بين أمور أخرى، لذلك، ومن خلال

(1) Damien McElroy, UN Accuses Syrian Rebels of Chemical Weapons Use. "The Telegraph. Telegraph Media Group, 6 May 2013.

(2) Annual Report 2014., International Committee of the Red Cross. International Committee of the Red Cross, 11 May 2015.

(3) Paul Belkin, Refworld, France: Efforts to Counter Islamist Terrorism and the Islamic State. " Refworld. United States Congressional Research Service, 18 Nov. 2015.

محااربة تنظيم داعش تحاول فرنسا ايقاف تجنيد المجموعات الإرهابية للعديد من مواطنيها، ومحاولة معالجة قضايا الأنشطة الإرهابية على أراضيها⁽¹⁾.

ففي 13 نوفمبر 2015 و7 يناير 2016، تعرض الامن القومي الفرنسي لتهديدات ارهابية من قبل تنظيم داعش، وسبقه حدث مماثل في مارس 2012 عندما قتل محمد مراح، وهو مواطن فرنسي سبعة أشخاص في منطقة تولوز، حيث سافر إلى سوريا والعراق وأفغانستان وحصل على تدريب عسكري وعاد إلى فرنسا⁽²⁾.

لذلك، عند ظهور تنظيم الدولة الإسلامية عام 2014 سارعت باريس للانضمام إلى التحالف الذي تقوده الولايات المتحدة ضد داعش في العراق على أمل منع تدفق مواطنيها إلى المنطقة، وقد أظهر ذلك حرص باريس نظراً لوجود خلايا إرهابية محلية تضم أكثر من 3000 مواطن مؤثر عليهم علامات التطرف⁽³⁾.

إذا كانت الضربة الجوية الأمريكية والبريطانية والفرنسية ردا على الهجوم المشتبه به للكيمائي، من وجهة النظر القانونية، فإن الهجوم كان عملاً من أعمال العدوان ضد دولة أجنبية وانتهاك واضح للقانون الدولي، لكن في نفس الوقت قد يؤدي الغضب الدولي المشترك إلى ظهور معيار جديد في القانون الدولي يبرر القوة العسكرية الأحادية للحفاظ على الحظر المفروض على استخدام الأسلحة الكيميائية.

فعدم وجود مبرر قانوني، ولكن تزامن مع دعم دولي واسع، فبموجب القانون الدولي، هناك مبرران فقط لاستخدام القوة: إذن من مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة أو الدفاع عن النفس.

(1) Archick, Kristin, Paul Belkin, Christopher Blanchard, Carla Humud, and Derek Mix. "European Fighters in Syria and Iraq: Assessments, Responses, and Issues for the United States." UNT Digital Library. Congressional Research Service, 27 Apr. 2015.

(2) Pelletier, Éric, and Jean-Marie Pontaut. *Affaire Merah*. N. p. : Michel Lafon, 2012. Print.

(3) Paul Belkin, Refworld, France: Efforts to Counter Islamist Terrorism, Ibid.

والحالة محل الدراسة لا تنطبق، فعلى الرغم من أدانة مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة استخدام نظام بشار الأسد للأسلحة الكيميائية ضد المدنيين، لكنه لم يطالب برد مسلح، حيث يرى خبراء⁽¹⁾ أن مهاجمة المدنيين السوريين لا يشكل تهديداً مباشراً للولايات المتحدة أو لحلفائها.

وهذا فرق مهم بين الضربات الأمريكية المستمرة ضد تنظيم الدولة الإسلامية "داعش" على الأراضي السورية، والتي تبررها واشنطن على أنها دعم للدفاع عن النفس في العراق. على الرغم من عدم وجود مبرر قانوني، إلا أن روسيا وإيران وصفتا هذا الهجوم الصاروخي الأمريكي بأنه غير قانوني، ومن جانب آخر رحب معظم زعماء العالم بالغايات الجوية وأشادوا بها باعتبارها إشارة قوية في مكافحة إنهاء استخدام الأسلحة الكيميائية.

المصلحة الوطنية هي جانب أساسي من نظرية العلاقات الدولية الواقعية، وهو بالضبط ما تسعى فرنسا إليه عندما تقرر التدخل العسكري خارج حدودها الإقليمية.

ومع ذلك، من الواضح أن باريس اعتمدت نهج واقعي أكثر هجومية تجاه السياسة الخارجية، بمعنى تبني الملامح الرئيسية للنظرية الواقعية الهجومية، والتي تتمحور حول تعظيم القوة والأمن، حيث يشرح جون ميرشيمر أستاذ العلوم السياسية في جامعة شيكاغو هذه النظرية أن الطبيعة الفوضوية للنظام الدولي هي المسؤولة عن سلوك الدولة العدوانية في السياسة الدولية، من خلال تصور أن الدول العظمى تسعى لتعظيم قوتها والسيطرة على النظام الدولي من خلال استراتيجيتين، الأولى: توازن القوى، والثانية: تمرير المسؤولية إلى الآخرين، وتقدم النظرية مساهمات هامة لدراسة وفهم العلاقات الدولية وهذا بالضبط ما تقوم به الإدارة الفرنسية، ولكنها تظل مع ذلك في موضع النقد⁽²⁾.

(1) Greg Jaffe, Syria, North Korea an early test of Trump's foreign policy, Washington Post, april 5 2017 .

(2) John J. Mearsheimer: an offensive realist between geopolitics and power, Journal of International Relations and Development, December 2005, Volume 8, Issue 4, pp 381-408.

وكما يشير "جيسون دافيدسون" فان الواقعية تؤكد أن الدول تريد من الآخرين أن يؤمنوا بأنها قوية لأن هذا يمكن أن يكون وسيلة للبقاء وتحقيق أهداف أخرى⁽¹⁾، كما تأمل باريس أيضاً في أن يتولى حكم دمشق نظام صديق لباريس بما يخدم المصلحة الوطنية لفرنسا. وفقاً لمنظري الواقعية الهجومية، فإن المكاسب الاقتصادية المحتملة هي أيضاً محددة في عملية تعظيم القدرة، فالازدهار الاقتصادي الداخلي يزيد من رفاهية الأفراد ويوفر إلى حد كبير وسيلة للتوسع العسكري، حيث يلاحظ جون ميرشيمر أن "الدول الغنية قادرة على توفير قوات عسكرية قوية، مما يعزز من احتمالات بقاء تلك الدولة"⁽²⁾.
تمشيا مع تسخير مكاسبها الاقتصادية المحتملة، كانت فرنسا تربطه علاقات اقتصادية مع سوريا حتى وقت قريب، وستسعى بالتأكيد إلى إعادة تأسيس تلك الشراكة الضائعة بينما تتطلع في الوقت نفسه إلى زيادة قوتها ونفوذها في الشرق الاوسط⁽³⁾.

المطلب الثاني: الصلاحيات الرئاسية بموجب دستور الجمهورية الخامسة

منذ تأسيس الجمهورية الفرنسية الخامسة⁽⁴⁾، تم منح الرئيس سلطة كاملة في مجال الأمن القومي والسياسة الخارجية، فالمهندس الرئيسي للجمهورية الحالية شارل ديغول وضع الدستور بطريقة وسعت من سلطاته الرئاسية، حيث نشأت الجمهورية الخامسة على انقراض الجمهورية الرابعة، التي لم تستطع إدارة الأزمة الجزائرية عام 1958، وعزت هذا الانهيار إلى موقف الرئيس الضعيف كعامل رئيسي للاضطرابات الداخلية⁽⁵⁾.

(1) Jason Davidson, "France, Britain and the Intervention in Libya: An Integrated Analysis." Taylor & Francis. N. p., 30 May 2013, p. 3.

(2) John Mearsheimer, the Tragedy of Great Power Politics, New York: Norton, 2001, p25.

(3) Alassane Dembele, The French Intervention in Syria, New York University SPS Center for Global Affairs, p. 41.

(4) الجمهورية الخامسة هي الدستور الجمهوري الفرنسي الحالي الذي وضع قيد التنفيذ في 5 أكتوبر 1958، بمميزات نظام نصف رئاسي.

(5) Eric Kerrouche, The French Assemblée Nationale: The Case of a Weak Legislature?" Taylor & Francis, UK, 24 Jan. 2007.

ومع ذلك في السياق السوري الحالي، أثرت عدة مخاوف بشأن مدى فعالية إجراءات الرئيس، فبموجب المادة 15 من الدستور الحالي، يمكن للرئيس من اتخاذ إجراء عسكري دون استشارة الهيئة التشريعية (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) "فرييس الجمهورية هو القائد العام للقوات المسلحة ورئيس المجالس واللجان العليا للدفاع الوطني"⁽¹⁾. ومع ذلك، لا يزال يتعين على الحكومة إخطار البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) بعد 3 أيام من التدخل، كما هو منصوص عليه في المادة (35) من الدستور والتي تنص على (يكون إعلان الحرب بإذن من البرلمان. تبلغ الحكومة البرلمان بقرارها الذي يسمح للقوات المسلحة بالتدخل في الخارج في ظرف ثلاثة أيام من بداية التدخل على الأكثر، وتحدد الاهداف المسطرة لذلك. ويجوز ان يترتب على هذا الابلاغ فتح مناقشة لا يتبعها أي تصويت. وإذا تجاوزت مدة التدخل اربعة اشهر تأخذ الحكومة إذن البرلمان لتمديد هذه المدة. ويجوز لها ان تطلب من الجمعية الوطنية أخذ القرار النهائي في هذا الشأن. وإذا كان البرلمان غير منعقد عن انقضاء اجل الاربعة اشهر فانه يفصل في هذا الطلب عند افتتاح دورته التالية).

ومع ذلك، فإن الإقرار بحقيقة أن رئيس الجمهورية الخامسة لا يحتاج إلى إذن تشريعي لإشراك الأمة الفرنسية بعمل عسكري خارج حدودها أمر ينذر بالخطر⁽²⁾، فعلى الرغم من نجاح شارل ديغول في الحصول مركز قوي للرئاسة، لكن القلق يساور الكثيرين من زعامة متحكمة خاصة في ظل الغموض المحيط بالدستور الفرنسي بهذا الشأن.

المادة 5 من الدستور، يسهر رئيس الجمهورية على احترام الدستور، ويضمن عبر تحكيمه انتظام سير السلطات العامة وكذلك استمرار بقاء الدولة، وهو الضامن لإستقلال الوطن ووحدة الارض واحترام المعاهدات.

(1) Article 15 on Constitution of 4 October 1958 state that, (The President of the Republic shall be Commander-in-Chief of the Armed Forces. He shall preside over the higher national defence councils and committees).

(2) Alassane Dembele, The French Intervention in Syria, Ibid.,p. 43.

بموجب المادة الخامسة اعلاه يجب على رئيس الجمهورية أن يضمن، من خلال تحكيمه، الأداء السليم للسلطات العامة واستمرارية الدولة"، لكن هل يعني ذلك أنه فوق النظام القضائي أو حتى العملية السياسية برمتها؟

حيث أصدرت المستشارة الألمانية أنجيلا ميركل والرئيس الفرنسي فرانسوا هولاند بياناً مشتركاً للدفاع عن تدخل ترامب العسكري⁽¹⁾، وقد دعمه قادة دول مختلفة مثل اليابان وتركيا وكندا والمملكة العربية السعودية وبولندا وإيطاليا والدنمارك⁽²⁾.

ووفقاً لما ذكره وزير الخارجية الأمريكي ريكس تيلرسون، فإن الرئيس الصيني "شي جين بينغ" لم يدين أيضاً الضربات الأمريكية وقدم قدراً من الدعم من خلال تأكيد معارضته لاستخدام الأسلحة الكيميائية⁽³⁾، كما أعرب كل من رؤساء الاتحاد الأوروبي وحلف شمال الأطلسي عن اعتقادهم بأن استخدام الأسلحة الكيميائية "لا يمكن أن يمر دون رد فعل"⁽⁴⁾.

تم انتقاد فرانسوا هولاند بالتأكيد بسبب تدخله العسكري في العراق وسوريا، حيث أوضح تنظيم الدولة الإسلامية أن فرنسا هي هدفه الأساسي في ضوء تدخلها⁽⁵⁾.

يتساءل "الساني ديبلية" هل أمكن تجنب هجمات كانون الثاني (نوفمبر) وتشيرين الثاني (نوفمبر) على فرنسا لو تشاور الرئيس مع أعضاء البرلمان بداية الأزمة؟

إن المناقشات المتعلقة بإصلاح دستوري محتمل من شأنها تقوية الهيئات السياسية الأخرى هي بلا شك نقاش شرعي يمكن ان يضيفي الى المزيد من النتائج المرجوة.

(1) Patrick Donahue, Merkel, Hollande Say Assad Alone to Blame for U. S. Syria Strike, April 7, 2017 .

<https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-04-07/merkel-hollande-say-assad-alone-to-blame-for-u-s-syria-strike>

(2) Syria war: World reaction to US missile attack, BBC, 7 April 2017 .

<http://www.bbc.com/news/world-us-canada-39526089>

(3) Harriet Alexander, Josie Ensor Roland Oliphant, US strikes on Syria: Xi Jinping told Donald Trump he understood the US response 'because of the death of children', 7 April 2017.

(4) Arthur Beesley, James Politi, EU and Nato welcome US strike on Syria, April 7, 2017 .

(5) Muro, Diego. "Why Did ISIS Target France?" CIDOB. Fundación CIDOB, Nov. 2015.

في نهاية المطاف، يحتاج المجلس الدستوري إلى إصلاح الدستور بطريقة تمنع رؤساء الجمهورية في المستقبل من اتخاذ أي إجراءات عسكرية خطيرة، حيث ينبغي أن يُطلب من الرئيس التشاور مع البرلمان الفرنسي قبل إصدار أمر بإجراء أي تدخل عسكري. ومع ذلك، فإن الإصلاح الدستوري لا يكفي لمنع الرئيس من اتخاذ إجراءات غير مؤكدة، خاصة عندما يتولى حزبه السياسي السيطرة على البرلمان، في هذه الحالة، من المرجح أن يحصل الرئيس على غالبية الأصوات المطلوبة لتمرير اقتراح يسمح باستخدام القوة العسكرية.

المبحث الرابع

العرف الدولي ودوره في نشوء قاعدة التدخل نتيجة استعمال الكيماوي

تتجه النظرية الكلاسيكية في القانون الدولي إلى أن القاعدة العرفية لا ترى النور إلا إذا توافر لها عنصران أحدهما مادي يتمثل في سلوك أشخاص القانون الدولي وآخر معنوي يتمثل في الاعتقاد بأن القانون الدولي يفرض ويُلزم هذا السلوك، في حين يرى البعض أن سلوك أشخاص القانون الدولي يؤدي إلى إنشاء القاعدة العرفية دون حاجة إلى الركن المعنوي، ويرى فريق ثالث إلى القول أن الركن المعنوي يؤدي بذاته إلى إنشاء القاعدة العرفية وليس للسلوك أهمية في هذا الشأن سوى أنه كاشف عن القاعدة العرفية وليس له دور منشئ بالنسبة لها⁽¹⁾.

فالعادة التي يضطرد عليها سلوك الدول لا ترقى إلى مرتبة العرف الدولي إلا عند الشعور بإلزاميتها، أي الشعور بالإلزام القانوني وليس نتيجة باعث أو دافع سياسي لها⁽²⁾، حيث أن أساس الإلزامية للقاعدة العرفية هو نتاج الضمير القانوني العام للمجتمع الدولي.

(1) د. محمد السعيد الدقاق ومصطفى سلامة حسين، القانون الدولي المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 194.

(2) David Ruzié, Droit international public, 18ème edition, Mémentos, Dalloz, Paris, 2006, p. 56.

العرف الدولي العام هو المبادئ التي يمكن تطبيقها على أية دولة وليس على دول محددة، فهو يسري في مواجهة أشخاص القانون الدولي جميعا، ويسمى كذلك بالعرف العالمي، إن هذه المبادئ قد تم تكريسها بواسطة القانون العرفي، فهي مبادئ ذات تطبيق عام وسار في مواجهة جميع الدول (1).

ويختلف العرف الدولي المتعلق بحقوق الإنسان الدولية عن العرف الدولي التقليدي من خلال كونه يستهدف حماية الأفراد بجانب الدول، أشخاصا للقانون الدولي؛ ولأن هناك الكثير من الدول تنتهك حقوق الانسان من خلال الإساءة إلى مواطنيها فإن قواعد العرف الدولي لحقوق الإنسان لا تجد انعكاسا لسلوك عالمي منتظم، وبدلا من ذلك فهي تقوم على تصريحات الدول أو قبولها الشفهي وكتابات الفقه القانوني والسياسي بهذا الشأن، وبالتالي فإن مفهوم العرف الدولي المتعلق بحقوق الإنسان يعد أكثر إثارة للجدل وغموضاً من المفهوم التقليدي القائم على أساس اندماج الركن المادي والركن المعنوي، إذ تم تعويضه بمعايير فضاضة وانتقائية يسهل تكييفها، حيث يصعب إثبات أن حقوق الإنسان أصبحت عرفا دوليا، في الحال على أساس الإثبات المعتاد لتكون العرف بل يعتمد على أدلة مختلفة (2).

فالمعاهدات والصكوك الدولية تعد ممارسة دولية يمكن أن تؤدي إلى نشوء قواعد القانون العرفي، إذ يمكن إبرام معاهدة ما أن تشكل سابقة عرفية ملزمة، فرغم كونها مصدرا للالتزامات القانونية بشكل نسبي على أطرافها فحسب، إلا أنها يمكن أن تنشئ قواعد عرفية في حالة انتشارها وقبولها من المجتمع الدولي، إذ أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان غالبا ما تعد مؤشرا على وجود العرف الدولي، وعند هذه الجزئية لا تطرح مسألة كون الاتفاقية الدولية مصادق عليها أم لا، لكونها أي الاتفاقية ما هي إلا مؤشر لوجود العرف الدولي (3).

(1) Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), Court of International Justice, 12 October 1984, General List No. 67.

(2) Vojin Dimitrijevic, Customary Law as an Instrument for the Protection of Human Rights, Working Paper 7. Milano: ISPI (Istituto per gli Studi di Politica Internazionale), 2006, p. 7.

(3) بلمهدي سميحة، تطبيق العرف الدولي المتعلق بحقوق الإنسان في النظام الأنجلوساكسوني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس - سطيف، الجزائر، 2013، ص 39.

ويترتب على وجود عدد من المعاهدات والصكوك الدولية تتصرف الى موضوع مشابه في الأحكام الواردة بها، الى نشوء الركن المادي للقاعدة العرفية، والركن المعنوي لهذه القاعدة من خلال قبولها من جانب الدول الأخرى غير الأطراف، خصوصاً إذا ما وضعت قواعد جديدة فهي سرعان ما تتحول إلى قواعد عرفية مع مرور الزمن من خلال تطبيق الدول التي لم تكن طرفاً فيها⁽¹⁾.

المطلب الأول: خلق معيار دولي جديد

يلقى تطبيق العرف الدولي المتعلق بحقوق الإنسان، أهمية كبيرة في المجال الدولي والداخلي، خصوصاً من الأفراد الذين تم انتهاك حقوقهم، على الرغم مما يصاحب مفهوم العرف الدولي المتعلق بحقوق الإنسان، من غموض، وتحول في المعيار والمفهوم. فالإطار المرجعي للعرف الدولي بشقيه إضطراد السلوك الدولي واقتراجه بالشعور الإلزامي قد تغير في وقتنا الحاضر، وبرزت أنواع أخرى لا تتطلب تواترها في الزمن طويلاً، لإضفاء الصفة القانونية للسلوك المتبع، وهذا ما نواجهه فيما يسمى بالعرف الفوري، والعرف الموجه، أما العرف الدولي المتعلق بحقوق الإنسان فهو أكثر التباساً وغموضاً، لارتباط مفهوميين متداخلين وغامضين في إنشائه -العرف الدولي وحقوق الإنسان- بالرغم من وجود مقاربات متعددة لتوضيحه، إلا أنه لا يزال محل جدل وخلاف. ضربات ترامب لا يقتصر على أنها مجرد بادرة سياسية⁽²⁾، بل تمثل إنشاء قاعدة جديدة في القانون الدولي تتضمن استخدام أحادي الجانب للقوة لمعاقبة من يستخدمون الأسلحة الكيميائية، وخاصة ضد المدنيين.

(1) د. علي إبراهيم، القانون الدولي العام، النظريات الفقهية، المصادر، المسؤولية الدولية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 618.

(2) Aidan Hehir, Trump strikes in Syria: illegal, ineffective and dangerous, 7 avril 2017.

حيث إن إنشاء القاعدة القانونية الدولية لا يكون مصدرها المعاهدات والإعلانات الدولية فحسب، ولكن أيضًا من خلال الممارسة الدولية، طالما أن السلوك يلاقي قبولاً من الدول الأخرى بشكل قانوني ومبرر، لكن هذه العملية يمكن أن تستغرق عقوداً وفترات طويلة. ويمكن إجمال المفاهيم العامة لهذه القاعدة:

أولاً، يجب توجيه استخدام القوة ضد أهداف ترتبط بالاستخدام الفعلي للأسلحة الكيميائية، ضربت الولايات المتحدة فقط بعد أن أكدت أن السارين⁽¹⁾ تم استخدامه على الشعب السوري، واستهدفت صواريخها في القاعدة التي أطلقت منها الطائرات المهاجمة بحسب الادعاء الأمريكي.

ثانياً، يجب تصميم الضربة الجوية المضادة لغرض أساسي وهو تقليل الإصابات في صفوف المدنيين، حيث يبدو أن الهجوم الجوي تجنب مبنى مشتبته في تخزينه للأسلحة الكيميائية، لأن استهداف هذا المخزن المشتبه به قد يتسبب في انتشاره الغاز الكيماوي على نطاق واسع، مما يؤدي إلى زيادة الإصابات في صفوف المدنيين⁽²⁾.

والذي يبقى في هذا المقام، هو عدم وضوح نطاق هذا المبدأ الجديد، فعندما أفادت هيومن رايتس ووتش في شباط 2017 بأن نظام الأسد قام بتسويق هجمات غاز الكلور ضد المدنيين في حلب باستخدام قنابل البراميل الخام⁽³⁾، فإن هذه الأنباء لم تتسبب في رد من إدارة ترامب.

يبدو أن صور هجوم خان شيخون هي التي أثارت مشاعر ترامب، بل هناك تقارير تقيد بأن الاستجابة السريعة للرئيس الأمريكي كان بسبب تأثير أبنه الرئيس "إيفانكا" عليه⁽⁴⁾.

(1) Anne Barnard & Patrick Kingsley, Banned Nerve Agent Sarin Used in Syria Chemical Attack, Turkey Says, the new York times, PRIL 6, 2017.

(2) Aidan Hehir, Trump strikes in Syria, Ibid.

(3) Syria: Coordinated Chemical Attacks on Aleppo, Security Council Should Impose Sanctions, Human Rights Watch, February 13, 2017.

<https://www.hrw.org/news/2017/02/13/syria-coordinated-chemical-attacks-aleppo>

(4) Simon Johnson & Gordon Rayner, Donald Trump's action in Syria proves he is not in league with Putin, says his son Eric, the telegraph news, UK, 11 April 2017.

في حين ظهر للوهلة الاولى كما لو أن إدارة ترامب تفرق بين الأسلحة الكيميائية المتطورة، مثل السارين والاستخدام العسكري للمواد الكيميائية الصناعية مثل الكلور، واجهه تأكيد السكرتير الصحفي للبيت الأبيض "شون سبايسر" أن الولايات المتحدة ستستخدم القوة لمعاقبة الأسد لأي استخدام للأسلحة الكيميائية.

إن المسار الفعال - وإن كان لا يزال محفوظاً بالتشكيك - هو القول بأنه عندما يتعلق الأمر باستخدام الأسلحة الكيميائية، فهناك قاعدة قانونية دولية عرفية حديثة تسمح باستخدام القوة لمعاقبة أو منع استخدام هذه الاسلحة، وربما يمكن ربط هذا المعيار بـ "العرف الدولي الملمزم" كقاعدة (أمر) من قواعد القانون الدولي، كحظر التعذيب والمعاملة اللاإنسانية والمهينة أو حتى الإبادة الجماعية، وعلى الرغم من ذلك إلا أن هذه الحجة ضعيفة إلى حد ما على حد وصف الأستاذ "جيمس سويني" في كلية الحقوق في لانكستر⁽¹⁾.

المطلب الثاني: عواقب استخدام الأسلحة الكيميائية

يمثل المنطق الجديد في لجوء الادارة الامريكية الى استخدام القوة إختلافاً كبيراً عن الإدارة السابقة، للرئيس باراك أوباما، حيث تجنب الاخير استخدام القوة العسكرية⁽²⁾ رداً على أول هجوم بغاز السارين ضد المدنيين في الغوطة عام 2013. وحينذاك اقترح الرئيس الروسي فلاديمير بوتين مبدأً قانونياً دولياً جديداً⁽³⁾، مفاده إذا قامت دولة بنشر أسلحة كيميائية ضد المدنيين، فإنها تفقد حقها في استخدامها ويجب عليها تدمير إمداداتها، حيث منحت منظمة حظر الأسلحة الكيميائية جائزة نوبل للسلام للعام

(1) James Sweeney, Syria: could a new foreign military intervention be illegal? 11 avril 2018.

<https://theconversation.com/syria-could-a-new-foreign-military-intervention-be-illegal-94838>

(2) Peter Baker, For Obama, Syria Chemical Attack Shows Risk of 'Deals With Dictators', The New York Times, APRIL 9, 2017 .

(3) Q&A: Syria chemical weapons disarmament deal, 30 January 2014.

2013 لما تبذله من جهود واسعة النطاق في سبيل القضاء على الأسلحة الكيميائية والحد من إنتشارها، والإشراف على هذه العملية في سوريا، ووأنضمت على إثرها دمشق إلى اتفاقية الأسلحة الكيميائية⁽¹⁾.

وجهة النظر الامريكية تركز على فكرة أن سوريا خرقت هذه الاتفاقية واستخدمت الأسلحة الكيماوية مرة أخرى، حيث قدم موقف الرئيس أوباما لإدارة ترامب أرضية قابلة للتطبيق بشأن استخدام القوة العسكرية - الذي يمكن أن يشير إلى انتهاك سوريا للاتفاقية التي وقعت عليها أربع سنوات.

ومع ذلك، فإن تأسيس هذا المبدأ الجديد ليس بالسهولة، حيث أعربت ألمانيا عن دعمها وتقدمها للهجمات⁽²⁾، في حين شددت على أن جيشها لن يقدم الدعم لعمليات مماثلة دون تصريح من الأمم المتحدة⁽³⁾، حيث يحظر القانون الألماني حروب العدوان.

وفي غضون ذلك، ردت روسيا على التهديد الأمريكي للأسد بالقول إنها ستستخدم القوة المسلحة رداً على المزيد من الهجمات الأمريكية، سواء بذريعة استخدام الأسلحة الكيميائية أم لا⁽⁴⁾.

وعلى إثرها تراجع البيت الأبيض عن هذا المنطق، حيث أدعى الرئيس ترامب أولاً أن منع الأسد من استخدام الأسلحة الكيميائية كان بدافع "مصلحة الأمن القومي الحيوي

(1) Julian Borger, Dan Roberts and Spencer Ackerman and Nicholas Watt Syria pledges to sign chemical weapons treaty and reveal scale of stockpile, the guardian,10 Sep 2013 .

(2) Merkel, German government say US missile strikes in Syria 'understandable' .
<http://www.dw.com/en/merkel-german-government-say-us-missile-strikes-in-syria-understandable/a-38341124>

(3) Von der Leyen zu Syrien: Deutschland beteiligt sich nicht an Angriffen gegen Assad,2017 .

<http://www.faz.net/aktuell/politik/trumps-praesidentschaft/von-der-leyen-zu-syrien-deutschland-beteiligt-sich-nicht-an-angriffen-gegen-assad-14962868.html>

(4) Jon Sharman, Russia and Iran warn US they will 'respond with force' if red lines crossed in Syria again,Threat comes after UK Defence Secretary demands Vladimir Putin rein in President Bashar al-Assad, The Independent, 9 April 2017 .

للولايات المتحدة" (التي تدعى على ما يبدو شكلاً من أشكال الدفاع عن النفس) قبل أن يوضح البيت الأبيض أن استخدام الأسلحة الكيميائية أو انتشارها "يجب أن يكون مصدر قلق لكل دولة".

تدعم الولايات المتحدة الآن أن هذا الإجراء في سوريا كان يهدف إلى دعم المبدأ الجديد المتضمن بأن استخدام الأسلحة الكيميائية ضد المدنيين يجب ألا يمر دون عقاب⁽¹⁾، بغض النظر عن موقف الأمم المتحدة.

لكن هذه اللغة المشوشة هي نموذج لعملية النمو المعياري الذي يتجاوز بوضوح القانون الحالي من خلال الدعم الدولي الواسع النطاق، فعلى الرغم من أن تدوين المعيار الجديد قد يستغرق عقوداً، إلا أن المبدأ يمكن أن يصبح ممارسة مقبولة قبل ذلك بوقت طويل. والسؤال المطروح، هل إن استخدام الأسلحة الكيميائية يغير من حساب التفاضل والتكامل، من الناحية القانونية؟

ربما تكون الإجابة بالسلب أو الإيجاب، ولكن بعد اتفاقية حظر الاسلحة الكيميائية(معاهدة حظر تطوير الأسلحة الكيميائية وإنتاجها وتخزينها واستخدامها وتدميرها)"النافذة عام 1979 والتي تحظر فيه استخدام الأسلحة الكيميائية، فإنها لا تسمح بشكل قاطع باستخدام القوة المسلحة لمعاقبة مستخدميها، أو لمنع استخدامها بشكل أكبر. واليوم، يبدو أن توافق الآراء ضد استخدام الأسلحة الكيميائية أصبح عالمياً إلى درجة أن الدول بدأت في الارتقاء بقواعد الإنفاذ بما يتجاوز تلك المنصوص عليها في اتفاقية الأسلحة الكيميائية، التي وقعتها اغلب دول العالم باستثناء مصر وجنوب السودان وكوريا الشمالية⁽²⁾.

(1) Jon Sharman, Assad 'would be ill-advised ever again to use chemical weapons,' US Defence Secretary says Strong rhetoric comes just days after Russia and Iran warned the US they would 'respond with force' if their own 'red lines' were crossed, The Independent,10 April 2017 .

(2) OPCW Member States, The OPCW Member States represent about 98% of the global population and landmass, as well as 98% of the worldwide chemical industry.

<https://www.opcw.org/about-opcw/member-states/>

إن تطوير هذا المعيار الجديد يسمح بتبرير متاح لأي دولة ترغب في معاقبة دولة أخرى من جانب واحد لاستخدامها أسلحة دمار شامل، وإذا تم تأسيس هذا المعيار بنجاح، فإنه سيقوض سلطة مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة. كما إن العديد من الدول التي رحبت بالضربات الأمريكية لا تريد بالفعل تكرار ذلك مستقبلاً، لذا فمن المحتمل أن يمر وقت طويل قبل تدوين هذا المعيار الجديد، في غضون ذلك، أوضحت الولايات المتحدة أنها سوف تستمر في التذرع بهذا المبدأ ضد نظام الأسد وغيره.

الخاتمة

لا يملك الرئيس الأميركي مبدئياً صلاحية إعلان الحرب، فهذا القرار يعود إلى الغرفة التشريعية المتمثلة بالكونغرس، لكن ليست جميع حالات التدخل العسكري خارج الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر إعلاناً بالحرب حيث غالباً ما تعود صلاحية إرسال قوات عسكرية إلى المعركة فعلياً إلى الرئيس الأميركي، حيث يتدخل الكونغرس عندئذ للإشراف على عمليات التدخل المسلحة في الخارج (كما حصل في أفغانستان أو العراق) من خلال التصويت على قرارات تتناول الجدول الزمني لانتشار تلك القوات وطبيعته حجمها والمهام الملقاة على عاتقها.

يشير الهجوم أحادي الجانب الذي أمر به الرئيس الأميركي دونالد ترامب من خلال شن ضربات جوية أمريكية على قواعد للقوات السورية النظامية وما لحقه من ضربة عسكرية أخرى من قبل الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا، بحجة وذريعة استخدام أسلحة كيميائية ضد مدنيين تساؤلات إذا ما كان ترامب يتمتع بسلطة قانونية لاتخاذ قرار بالحرب أو بشن الهجمة الجوية؟ حيث يفتقر هذا الهجوم لتفويض من الكونجرس الأمريكي أو مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة.

كما يتمخض عن هذه الضربة الجوية مسألتين قانونيتين، الأولى ترتبط بقواعد القانون الدولي المعاصر وإذا ما كان مشروعاً لأي دولة مهاجمة دولة أخرى، والثانية تتصل بالقانون

الداخلي او الوطني للولايات المتحدة الامريكية ومن هو صانع القرار في مجال الحرب، فمن يقرر - الرئيس أم الكونجرس- إذا ما كان ينبغي على الولايات المتحدة أن تهاجم دولة أخرى.

وبالتالي يمكن القول بان تبرير الضربة الجوية كممارسة دولية من خلال التدخل الانساني الذي يسمح باستخدام القوة لإيقاف أعمال وحشية، يمكن أن يخلق ثغرة يساء استخدامها أو تطبيقها بانتقائية، فضلاً عن التسبب في تآكل قيود هامة مفروضة على حالة الحرب في القانون الدولي.

لا يوجد شرط مقنن يلزم الحكومة البريطانية من الحصول على موافقة قبل اتخاذ إجراء عسكري، ومن الناحية التاريخية - خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية - على سبيل المثال - لم تشهد النزاعات العسكرية نقاشاً برلمانياً بالعادة، إلا عندما تدخلت بريطانيا بالاعمال العسكرية فعلاً، ومع مرور الوقت، كانت ردود الفعل البرلمانية محل نقاش متزايد قبل العمل العسكري، ولذلك أصبحت ضرورة سياسية من أجل التدخلات العسكرية.

ففي أثناء النزاع في كوسوفو أواخر تسعينيات القرن المنصرم، أُعرب عن القلق بشأن إحجام الحكومة عن إجراء مناقشة بشأن اقتراح التدخل في البرلمان، وفيما يتعلق بأفغانستان، كان هناك عدد من التصريحات والنقاشات حول نشر القوات البريطانية، لكن لم يكن هناك اقتراح حكومي يسمح للمجلس النيابي بالتعبير عن وجهة نظره.

ومع ذلك، فإن النزاع العراقي عام 2003 نُظر اليه على أنه ليس تدخل عسكري بريطاني محدد ولكن أيضا سابقة سياسية، أشار إليها رئيس الوزراء على أنها لا يمكن أن تقع من دون دعم برلماني⁽¹⁾.

من الناحية العملية، عادة ما تكفل الحكومات المعاصرة النقاش البرلماني، ففي عام 2006، اعترف رئيس الوزراء البريطاني السابق "توني بلير" بخصوص حرب العراق 2003، بأنه لا يستطيع "تصور وضع تقوم فيه حكومة... بأن تذهب إلى الحرب - إلا في ظروف أمنية تكون فيها دولة تحتاج الى التدخل العسكري الفوري - دون مناقشة برلمانية".

(1) Dr Hannah White, Commons vote on Syria: four questions answered, Ibid.

إن الحجج المؤيدة لإجراء تغيير في هذا الامتياز الملكي منطقية - فهي تعتبر سلطة عفا عليها الزمن بشرط عد تجاوز التمثيل الديمقراطي على حد تعبير د. كاترين هادون⁽¹⁾. ومن جانب آخر، فإن صعوبات إضفاء الطابع الرسمي متعددة، كمشكلة التعريف، فتحديد "العمل العسكري" ليس سهلاً للغاية، خاصة عندما نبحث مواضيع أخرى متداخلة مع مفهوم التدخل العسكري كدعم الاستخبارات أو الحروب بالوكالة أو الحرب السيبرانية⁽²⁾. ومنذ ذلك الوقت، أغلب عمليات نشر القوات العسكرية خضعت لموافقة برلمانية سابقة، إلا أن التطبيق العملي اسفر خلاف ذلك فمثلاً عام 2013، تم نشر القوات العسكرية في مالي دون موافقة مسبقة من البرلمان، حيث بررت الحكومة هذا التصرف بأنه استجابة لطلب طارئ، دعماً لقرار مجلس الأمن الدولي مجلس الأمن الدولي المرقم 2085 الذي اعتمد في 20 كانون الأول 2012، حيث لم يتم نشر القوات البريطانية في دور قتالي. في نهاية المطاف، قد تواجه مثل هذه القرارات نتيجة عدم اخذ موافقة البرلمان بشأنها طابعاً سياسياً، حيث يمكن أن تنتهك بشكل صارخ الاتفاق الدستوري المتضمن حق البرلمان في التشاور، لذا يكون هذا القرار السياسي له عواقب سياسية كبيرة.

(1) Dr Catherine Haddon, Parliament, the Royal Prerogative and decisions to go to war, The Institute for Government, UK, 6 September 2013.

(2) مفهوم الحرب السيبرانية غامض بعض الشيء، حيث يشير إلى أساليب الحرب ووسائلها التي تعتمد على تكنولوجيا المعلومات وتستخدم في سياق نزاع مسلح ضمن المعنى الوارد في القانون الدولي الإنساني، بخلاف العمليات العسكرية الحركية التقليدية، ولم يجرِ الاتفاق دولياً بالمثل على معنى قانوني لعبارة مثل "الهجمات السيبرانية" أو "الهجمات على شبكات الحواسيب"، وتستخدم هذه العبارات في سياقات مختلفة (ولا تقتصر دائماً على النزاعات المسلحة) وبمعانٍ مختلفة، فالعبارة الأكثر شمولاً ألا وهي "العمليات السيبرانية" للإشارة إلى عمليات ضدّ أو بواسطة حاسوب أو نظام حاسوب من خلال تدفق البيانات، وقد تهدف هذه العمليات إلى القيام بأمر مختلف، مثل التسلل إلى نظام حاسوب وجمع بيانات أو تصديرها أو إتلافها أو تغييرها أو تشفيرها، أو مثل إطلاق عمليات يسيطر عليها النظام المُتسلل إليه أو تبديلها أو التلاعب بها، ويجوز استخدام التكنولوجيا في حرب ما، وفي بعض الظروف، يمكن اعتبار بعض هذه العمليات هجمات حسب التعريف الوارد في القانون الدولي الإنساني.

Cordula Droege, No legal vacuum in cyber space, 16-08-2011 Interview, International Committee of the Red Cross.

نتفق مع وجهة النظر الذاهبة الى عدم وجود اتفاقية دستورية أو قانون غير مكتوب(عرفي) تتضمن ضرورة استشارة البرلمان بشأن قرارات النزاع، بل هنالك ممارسة نيابية عرفية أو اتجاه برلماني غير متوازن يؤكد نحو مزيد من التشاور والنقاش. إن الحجج المؤيدة لإجراء تغيير في هذا الامتياز الملكي منطقية - فهي تعتبر سلطة عفا عليها الزمن بشرط عد تجاوز التمثيل الديمقراطي. من خلال تضاعيف نصوص دستور الجمهورية الخامسة نجد أننا بحاجة الى مطارحة دستورية سياسية تتضمن طريقة تقيد من مكنة رئيس الجمهورية الخامسة في المستقبل من اتخاذ أي إجراءات عسكرية خطيرة بدون التفويض البرلماني، حيث ينبغي أن يُطلب من الرئيس التشاور مع البرلمان الفرنسي قبل إصدار أمر بإجراء أي تدخل عسكري خارج الحدود الفرنسية.

Violence, Religion and Politics

Prof. Camille Habib

Introduction:

Religious violence is not a slogan launched for political necessities or current objectives, however important they might be. It has been associated with Human History since the establishment of early societies. It is true that humans commit violence for multiple reasons; however, religion has been behind the most prominent waves of violence. And perhaps, violence based on religious backgrounds is the most cruel and violent one.

Religious backgrounds help the researcher in reading the difference between religion and religiosity. Religion is of divine origin, whereas religiosity is specifically a human approach and style - a behavioral model adopted by some religious people who work to generalize it as a reflection of the origin (religion). Believers usually create rituals that become over time a force for the renewal and continuity of the role of religion as a component of the cultural identity of the community that differentiate it from another group or culture. This path leading from the origin (religion) to the rituals (religiosity), whose practice becomes absolutely stereotyped and "sacred", produces intolerance that grows on the edge of religion and on the edge of religiosity (1).

Fanaticism is the father of extremism, and the motivator of violence; it is transmitted from one generation to another, and from

adults to children through stereotypes; these stereotypes are distorted perceptions that do not reflect the reality of religion, as there is a gap between the origin (religion) and the construction (religiosity); the construction is always made according to the taste and interests of the owner of the building and it carries a lot of deep-rooted hatred. The most prominent manifestation of fanaticism is reflected in the cultural, political and social perception of the other as an enemy that must be abolished, and not as a diversity that can enrich the soul with new dimensions and values of openness and rationality. (2)

Religious violence is worse than the atrocities that have occurred in the 16th and 17th centuries in Europe. It is rather a brutal violence which has started very early in Human History. Most people kept on concealing their conflicts behind religious facades to make them perfectly legitimate in one hand and to mobilize the necessary number of crowds on the other hand, especially that the religious dimension is one of the most attracting factors. A sacred war is the path towards salvation that has been and will always be the aim of every human being. In short, by killing and fighting in the name of sacred concepts, men can justify their acts as a way to reach the promised salvation. It is about fighting and committing violence in the name of *Allah* and for His sake. Is there any other important slogan to legitimate violence?

Reasons of Religious Violence

Humanity has witnessed a series of "**Religious Wars**" and "**Religious Violence**", leading us to say that such mystical violence is more about ideology, in the classic meaning of the word. This

important belief derives from an inherited and continuous endeavor to wrap up the political and economic interests by Holiness, for it is the best cover which has the destructive capacity of the heaviest weapons. And perhaps the bloody violent scenes and the suicidal bombers seeking Salvation and closeness to *Allah* are the best proof of the role and efficiency of this weapon, and the easy access to it. Therefore, it is not an overstatement to say that religion was, is and will always be, for several reasons, a fertile ground for investing in political and economic affairs. Unfortunately, it is like floating fuel, easy to be extracted at a lower cost.

Before the 17th century, the religious motivation was not independent from all other human motivations; however, it was the most prominent one to justify violence and to mobilize people. And even though religion was, before Modernism, a lifestyle and a state of being, however it has always been a reason for waging wars, defending Gods and achieving victories. And regardless of the validity of these justifications, religious violence is the first major motivator manipulating all human activities. Hence, all communities with no exception worshiped Gods and committed violent acts in their names regardless of the authentic reasons behind all wars and conflicts.

Violence is not limited to killing and fighting, and it is manifested in multiple ways. Religious violence starts by the conviction of possessing the absolute truth, thus rejecting the others by marginalizing their role or exerting discrimination based on religious beliefs. To allege the possession of the absolute truth is followed by

the act of selection: selection generates superiority which is the major motivation behind terrorism and violence.

In other words, radicalism based on the illusion of possessing the absolute truth, makes its owner incapable of interacting with others or overcoming his own ideas which are absolute, final and not subject to discussion or review. And a state of self-centeredness arises, fed by a single cultural reference, and it turns into a methodology of thinking, feeling and behaving, that leads its holder to submission to the authority of the group to which it belongs and to the alienation of individual consciousness; thus, generating a hidden tendency to eliminate the other and paving the way for acceptance of violence in dealing with others.

I am truly aware that religious violence was a cover for many other similar or even contradicting motives. And the examination of the major religious violence cases reveals the presence of numerous political, economic and social factors which are closely intersected with the religious factor and even contradicting it. For instance, the second half of the European religious wars was a conflict between the Catholic Habsburgs and the catholic Borden while French Catholics have allied with the Evangelical Lutheran National Church in Sweden at the beginning of those wars. *Karen Armstrong* in her book entitled "**Fields of Blood: Religion and the History of Violence**" objectively tracked the cases of religious violence throughout history and revealed the fragility of historic narration of the "religious violence" myth. However, it is also true that most of the sections of this myth are true and shall not be considered as

legendary or imaginary tales regardless of the cover that concealed the real hidden motivations of religious violence.

Stating that “religious violence is ruthless” is not an attempt to make religion devilish or to doubt the faith. But there are endless proofs showing that the deadliest wars and conflicts throughout human history were declared to defend, impose and expand a religion. It is true that violence is a human instinct and man always seeks to satisfy it according to life's developments so the religious path was the shortest and most convincing one to justify the presence of this instinct.

In fact, there are several mental and psychological interrelated factors practiced repetitively and in a non-conscious way that form the bases for building the pyramid of dogmatic radicalism. Among these factors we mention:

- 1- Concentration on a unique absolute reference
- 2- Illusion of possessing the absolute truth
- 3- Selectivity and interpretation
- 4- Justification of the violent practices that overcome the objective interpretation of the facts.
- 5- Culture of domination and elimination of the other.
- 6- Prejudgment
- 7- Generalization
- 8- Projection
- 9- Stereotype

It is no more acceptable to delay in confronting the violent groups and the religious terrorism, as they keep threatening the social structures and stability. So it is high time to remove the religious and

social cover when it comes to confronting them. Thus, there is no difference between the terrorism act and its cover and removing it is supposed to be the necessary introduction paving the way to devoid the speech of the groups supporting cultural and religious violence from any content.

Religious Violence and the Logic and Region dilemma

The main question arising from the increasing emergence of religious violent groups should be limited to how to face them and therefore how to save our societies.

Answering this question is not an easy task. This phenomenon resulted from several intersected factors starting by “ideologizing” the interpretation of religious texts, then by explicit texts adopting this concept and a considerable legacy for violence that has been covered by religion and has become sacred with time. The contradiction between religions has contributed to a large extent to the growth of the phenomenon of religious violence, especially, in our Arab World which is extremely suffering from terrorism based on a Talmudic ideology that justifies violence in its ugliest form and the organized terrorism. As a result, a counter-violence erupted and the Zionist Entity and its international connections successfully managed to change its direction and make it part of the conflict in the region instead of being a reaction against the violence and the terrorism of the Zionist Entity. This should be greatly highlighted especially at the cultural and mass media levels.

The clear role of Israel in backing up religious violent groups is not new but it is becoming more dangerous; it is dismantling the

entities in the region and turning them into confessional groups which are engaged in perpetual wars and unlimited divisions. Maybe, the absence of the logic of dialogue and of the purification of the Islamic-Arab history, in a scientific and objective way, both helped all who are threatening the security and safety of the region and the immunity of its components. Alas, the dialogue between confessions did not rise to the level required to overcome the negative repercussions of the religious violence; and all the attempts to face this violence were like seasonal celebrations trying to postpone the crisis rather than treating its deep-rooted causes.

If the occupation of Palestine is one of the greatest challenges facing the Arabs, the occupation of Iraq, the war on Syria and the continuous Israeli aggression against Lebanon and the Palestinians is also an existential challenge no less dangerous than the consequences of the Sykes-Picot Agreement (1916) and Balfour agreement (1917). A weak Arab official system is unable to deal with these challenges and is unable to take a united stand against the fragmentation projects that Israel wants to impose on the Arab world.

Long before the establishment of Israel, the Zionist movement adopted the principle of Sun-Tzu, stating that "the highest levels of military success are achieved when you reach your target without the actual use of force." This is what Israel has tried and is still trying to do with the Arabs, that is, employing minorities in the Arab world to serve its interests. In this context, Israel has worked to exaggerate the problem of ethnic and religious minorities and to incite rebellion and separation in the Arab world, in fulfillment of the Zionist project to achieve Israel's eternal superiority and to legitimize its existence as

a national homeland for Jews surrounded by nations governed by minorities.

Foreign intervention in the affairs of the minorities is facilitated by the feeling of the latter of a gap between the size of their contribution to the GDP and their share in the national income, which generates feelings of frustration among the members of this group, leading to tensions that may explode through violent behaviors taking the forms of armed conflict. And the majority may not take into account the interests and rights of the minority which makes the latter interact with international and regional circumstances to stake its claims.

Israel believes that it has the right to defend minorities in the Arab world as it is "the state of the minority" par excellence. An article published in the Israeli newspaper DAVAR on the 14th of April 1981 confirmed Israel's right to:

As a Jewish state in the Middle East, it has the right to defend any national, ethnic or religious minority, being an integral part of this region. It is in Israel's legitimate interest to participate in preserving the pluralistic fabric of the Middle East because it is the basis of its existence and security, and Israel has the right to prevent Arab and Islamic domination over various minorities living in the region.

The last years of the twentieth century have also witnessed the emergence of a religious "struggle"(Kifah), which was called fundamentalism. This movement was not exclusive to a particular religion, although it was more prominent in societies with an Islamic majority. It struggled to gain legitimacy from its enemies and often misinterpreted the religious texts to justify this hostility. We have

witnessed periods of mutual violence that have started shyly but have grown dramatically. This is an essential feature of religious violence: it spreads like wildfire.

If only religious hostility would be confined to a minority who tends to resort to violence; we notice that enmity have spread among peaceful people who have even resigned from their role to confront violence and chaos. Most of all, the spread of religious violence is accompanied by a resuscitation of the fundamental concepts. Scientific facts are rejected in favor of major metanarratives, and adherence to strict Salafist standards reemerges and contradicts with modern societies' standards and with all important cultural, economic and social paths undertaken by these societies. Religion becomes the center of life and it precedes culture and science, even in the most developed societies. Religious commitment nowadays is similar to the early years of emergence and expansion of every religion.

The real effort shall be oriented toward restoring the presence of the Palestinian cause in the heart of the collective Arab conscience, and confronting the attempts to marginalize it and make it at the bottom of the Arab priorities. Banishing the Palestinian cause is disregarding the real enemy of the Arabs, and opening the doors to the jurisprudence to generate new enemies. The holders of these intentions will find it easy to interpret the religious texts to justify such hostility and conflict.

In times of onward evolution, jurisprudence goes in parallel with the speedy political developments and the need for legitimacy based on an instinctive speech that provides the fuel required by souls

craving for Salvation. In our estimation, the theological interpretation that imitates the dialectic of the text and reality is no longer able to provide an objective interpretation of the phenomenon of violence and terrorism, because most of these interpretations come from preconceived political and informational agendas.

Religious Text, Interpretation and Current Situation

To carry out a revolution against the Sultan, to overthrow the governor, to rebel against the person in charge are headlines wearing religion masques to achieve political objectives. The supporters of these slogans are no longer capable of hiding the political dimensions regarding the governor's ouster, knowing that few years ago they were completely against it.

To oust a governor by violence is a very crucial issue and it is controversial and subject to conflicts between different Islamic movements that are competing to interpret the religious texts to serve their own political positions and interests; a race and a fight where all weapons are allowed except logic because questioning such claims is a *taboo*.

As interpretation becomes part of ideology, it turns into a sacred issue, and disregarding such interpretation implies turning aside from one's religious community and failing to understand religious issues.

Approaching this subject and going into its deep details, all the way to risk being confronted with a defeated reality, depends on external political agendas that impose several readings to the same text in order to find a logical justification for the unreasonable and

suicidal wars and conflicts. Furthermore, it is a disagreeable bet that contradicts with the real interests of the supporters of this ideology. Supporting a religion shall not mean destroying it to satisfy its assumed enemies.

Secularization and globalization forced the religions to be separated from culture and to rebuild themselves apart from regional factors; hence, they were no longer submitted to politics. The failure of political religion (government influenced by religion) derives from the competition with secularization in its own domain: political field (Nation, State, Citizen, Constitution and Law System), consequently we were involving the Holy in the smallest details of our daily life.

As the media have replaced knowledge, we were in front of a religious revival that is not (as pretended) a reaction against secularism but rather a result thereof. And we are pretty much aware that there is no return to religion, but there is a transformation that will not lead to a new religious era. There are many studies with good credibility that reveal this religious revival in the absence of religious practice. And even though it is difficult to estimate religious practice, we are in the process of reformulation of the religion rather than going back to Salafi practices.

Indeed, we are currently facing a religious change of which violence is the main headline and it is gaining power from:

- 1- The absence of the “regional characteristic”;
- 2- The loss of the “cultural identity”.

It is possible to religions to go beyond their own original cultures as they knew how to lose their cultural identity. It is not important,

in this case, that religion is embodied in a state or a nation. Rather, it should focus on teachings that draw to its followers the limits between the allowed and the forbidden, the sacred and the profane; it should succeed in taming individual and collective consciousness through principles, concepts, behaviors and thoughts that turn into deep engraved unquestionable dogmas.

The following are the major results of the loss of the cultural identity:

- The distance between a believer and an unbeliever will become a stumbling block where the common connection disappears following the loss of the cultural identity.
- The loss of the social intuition of religion.
- The unification of approach.
- The removal of the cultural dimension and its replacement by several religious features.

All the aforesaid establish a climate that helps in pushing the violent movements forward making them free of any constraint.

So, it is a sociologic pattern based on the “theory of imitation” that constitutes the cornerstone to understand the controversial relation between Holiness and violence as the original cause behind social conflicts. The concepts of Gods, sacrifices, rites, legends, and imitation are gathered under one dimension which is “the ego” and its relation with oneself and with others. Maybe the actual escalating waves of violence occur due to the expansion of the undividable imitation and the rise of tendencies leading to conflict and violence – sacred violence arising from the belief of owning and monopolizing the absolute truth.

The centrism of the "ego" becomes "ethnocentrism": in the case of religious community, ethnocentrism is "the tendency of a human group to regard itself as a reference to other human groups and perhaps to the entire world." This concept produces four phenomena:

- 1- Explicit or tacit feeling of superiority.
- 2- Prejudgment of others according to subjective criteria.
- 3- Propaganda and practical behavior based on the criterion that what is suitable for oneself must inevitably be suitable for others.
- 4- Secludedness- openness duality: The state of arrogance surrounded by the aura of holiness may push the group to isolation to preserve itself from external influences, or to the spread of its personal experience all around the world. (5)

Ethnic centrism is revealed by the dissemination of the American Way of Life by the United States, spreading it all over the world, evaluating other societies based on the American standards, and claiming that world peace cannot be achieved unless by embracing the American way of life in all its cultural, political and economic dimensions. All these are the effects of globalization, which is based on invading other cultures and demolishing them completely.

Conclusion:

Religious conflict has never been absent in any religion whatsoever. It constitutes a shield behind which hide political and economic factors couched in religious most influential slogans. Thus, violence in the name of religion is fully acceptable as it is carried out in the name of *Allah*.

Although we are aware that God is far above violence that is committed in His name, however we are also being conscious that the ideological understanding of religion by literal interpretation of the religious texts and the ignorance of the contexts and situations where those texts were written, make terrorism and its motivating interests take the path of religious violence. Religion refers to that special relationship between people and what they believe to be sacred and transcendent; it is a belief in an Upper World that is in complete independence from the physical underworld, but a relentless pursuit of reconciliation with God.

Sacred violence turns around stagnancy, confinement, isolation and unilateralism, whereas the political violence is dynamic and cannot be only justified by fighting in the name of *Allah*.

Violence in general and religious violence in particular often finds fertile ground in a defeated reality to grow and multiply. The anger of people resulting from marginalization and exclusion tend to explode and religion is the most influencing factor capable of stirring up anger and turning it into a destructive violence.

Whereas the subject of this research is purely sociological, we should emphasize that beliefs do not turn into violent acts unless submitted to certain conditions. Radicalism needs political and economic dynamics to grow, in addition to sociological, psychological and cultural frames. Among These dynamics or motives we mention: absence of communication and connection channels, demographic changes, poverty, mobilization and incitement, political marginalization, methodological suppression, absence of justice in all its aspects. (6)

We note that, alike violence in general, the religious violence goes beyond the control of concerned proponents due to its destructive power allowing it to surpass all means. As a result, religious violence becomes the only way capable of controlling the public behavior; and its beginnings are predictable. However, religious violence overpasses the generating causes to become a purpose in itself: the end justifies the means and consequently violence converts to culture.

Religious violence is not unilateral. It overestimates the number of its fake enemies to justify its continuity, which means the continuity of the group that considers itself superior to others and that gives itself the right to survive, to control and expand; the group feels that it has the absolute right to represent *Allah* thus achieving His will by committing violence in order to reach salvation and please the Almighty...

References

- 1- Abdul Ghani Imad, The Identity, “Knowledge, Society and Religion”, Beirut, Al Taliaa Publication house, 2017, p. 177.
- 2- The previous reference, p. 156, p.177 and p. 324.
- 3- The previous reference, p. 327 – 328.
- 4- The previous reference, p. 182-183.
- 5- The previous reference, p. 326

Democracy measuring tools, challenges, and application: Cases of Lebanon and Sweden

Dr.Ghada Awada

Abstract

The present study reports how effective V-Dem could be in measuring the characteristics and the forms of democracy and to what extent the V-Dem tool could examine whether Lebanon is a democracy in comparison with Sweden. The study employed the meta-analysis method to ensure delving into the different democracy measure tools. The findings of the study revealed that the V-Dem was significantly efficient in purposely investigating the level of democracy in terms of politics, freedom of press and freedom of accessibility to political information. The government made the democracy measure tool most effective and greatly valid. Experts and coders could obtain greater accessibility to analyze the political system properly without any hindrance. Furthermore, the reformist first world countries like Sweden could summon political experts to investigate their system which voluntarily could provide them with all the needed information to carry out the experts' examination. The experts' conclusions could help to improve and solve all the issues the state currently had or had missed to address. Eventually, V-Dem could surpass previous difficulties encountered using the democracy traditional measure tools in Lebanon. As such, it could be concluded

that the problem of measuring democracy was addressed by the introduction of the V-Dem which could reflect well on a democratic state. The Lebanese model of democracy could be employed as a pattern to disseminate democracy in other Arab countries especially the ones with segmental divisions based on religion and culture.

Keywords: Democracy, Lebanon, Sweden, V-Dem

1.Introduction

There is no single definition of democracy due to the ambiguity of the indices that set such definition. Should democracy be solely reliant on elections, defining it will be much more feasible than going through tremendous plethora of literature. To have a good grasp of democracy, several instruments were utilized to create the most effective measure tool. However, many obstacles emerged along the way such as the local inaccessibility of information and the insufficiency of the measuring tool to properly address all indices. Therefore, the V-Dem tool was utilized to detect all components of democracy and to create a convenient, reliable measure of democracy. As such, the study intended to investigate the effectiveness of the V-Dem tool in examining whether Lebanon is a democracy in comparison with Sweden which is amongst the democratic states in our modern era.

Democracy is a broad term to define. The online Cambridge dictionary defines democracy as “ a government system in which people of the state exercise directly, or indirectly power through elected representatives to form the governing body that is set to govern the country”. Therefore, democracy might sound an ideal

system which grants people their entire rights to rule themselves. Yet, should democracy be an ideal system, then why did many countries adopt a different system from democracy? Historically, democracy was first employed in Greece as "Demos" and "Kratos" combined to indicate "Common people's strength"; United States employed a democratic system with a crude, direct people's ruling mechanism, and along history. United States set complex state democracies. President Abraham Lincoln described democracy using the most powerful words on November 19, 1863 as "... that government of the people, by the people, for the people, shall not perish from the earth." Lincoln's words in Gettysburg about the crucial necessity for American democracy to survive shaped him as a great political leader who made history.

There are traditional measure tools of democracy determined by the adopted definition of democracy. However, it is clear that measuring the level of democracy is problematic since there are many obstacles which impede the measuring process. Therefore, a reform is critically needed to measure democracy in Lebanon, in the light of the democracy project applied in Sweden. Lebanon adopted a liberal constitution in 1926 that has survived in a variety of revisions. The unwritten National Pact of 1943 organized "relations among sects, whereby the country's Maronite Christian plurality promised to forgo traditional dependence on France while Muslims gave up desire for union with other Arab states...by the mid-70s, internal socio-economic problems began interacting violently with demographic change and the presence of armed Palestinians and other groups in the country, leading to the breakdown of the system

and a civil war, which began in 1975. To end the conflict, parliament met in the Saudi city of Taif in 1989 and reached an agreement again based on proportional sectarian representation” Lebanon can’t be considered fully a democracy since the measures of democracy which are free elections, Sovereignty, Equal and inclusive citizenship and civil rights, Universal suffrage, protection of civil and human rights of minorities aren’t indicative of democracy presence in Lebanon (Khouri, 2006).

On May 6, 2018, the Lebanese elected a new parliament in accordance with a proportionality representative system; the new Lebanese electoral law, enforced and implemented, is based on voting by lists, and by preferential voting. Many Lebanese people voted on May 6, 2018 in accordance with this new electoral law. Ever since the last majoritarian elections on June 7, 2009, Lebanon has faced an unbalanced governmental system where in 2014, the members of parliament had failed to conduct a presidential election and extended their own term an additional 4 years. the members of the parliament finally elected Michel Aoun to be president of Lebanon on the 31st of October 2016 which finally broke the 29-month deadlock. The President of Lebanon, Michel Aoun, believed that the new electoral law could ensure that the Lebanese people’s voice be heard (Carney, 2018). Saad El Hariri, the Lebanese Prime Minister, believed that the new electoral law is not in the biased interest of the political parties that constitute the Lebanese Parliament. Nabih Berri, Lebanon’s speaker of Parliament, believed that the new Lebanese electoral law could engage Lebanon in a new

phase and could give hope to the Lebanese citizens to build a new future (Carney, 2018).

Specifically, the present study intends to address the following questions:

1. What are the most effective tools used to measure the characteristics and the different forms of democracy?

2. To what extent can the V-Dem tool examine whether Lebanon is a democracy in comparison with Sweden which is amongst the democratic states in modern era?

2. Literature Review

2.1 Characteristics of Democracy

A democracy state is characterized by certain features that should be present so that the system could be defined as democracy. "By the people" is the first rule which indicates that every citizen who is legally age eligible has the right to direct representation to speak for oneself or to indirect voting system that sets representatives speaking one's voice. The indirect voting system takes place through a defined electoral system which provides a fair election. There are major differences in the electoral systems of different countries when it comes to representation and voting. The voice of the minority should be given weight as a key concept to govern the majority rule system. The majority rule system should be set after carrying out amendments to consolidate and fuse the minorities with the aim of keeping all citizens satisfied in the state (Dahl, Shapiro & Cheibub, 2003).

2.2 Forms of Democracy

Representation is an important characteristic of a democracy, which could operate directly or indirectly, in accordance with the type of democracy people encounter. The direct democracy is first type of democracy created in Athena. The direct democracy was exceptional back in 508 B.C for citizens who were directly selected randomly from the people to undertake political and governmental responsibilities along with assemblies which gathered the moral, capable and decision-making people to deliberate decisions.

Throughout history, certain challenges shaped democracy which evolved to become more of a representative system. The elections of political officials would hold power in the government in order to rule in the name of people to be legitimate in a representative system. In addition, in some states, the people directly elect the prime minister of the government in a republic. Therefore, elections and representation are key determinants in such a form of democracy. In representative democracy states, parliamentary and presidential types of democracies prevail. As such, a parliamentary democracy is a form of state whereby people elect the government officials who, in turn, elect the president of the state. Conversely, the presidential systems provide a state president who is directly elected by the people (Gerrig, John, Bond, Barndt, Moreno 2005).

2.3 Measuring Democracy

Democracy is an ongoing, rising system which evolves to adapt to any fluctuations that might influence it. Therefore, it is difficult to conclude a clear-cut definition of democracy, which renders the rise of many challenges, namely measuring and conceptualizing

democracy. Yet, the motive behind delving into the abstract world of measuring democracy. Democratic rule emerges at various levels and can be applied in different conducts; therefore, not all democratic states embrace the same level of democracy. As such, measuring democracy is vital to set a framework for questioning the policy development process implemented by the government, economic development, applied social policies as well as deciding on the international relations as addressed by the country under study (Knutsen, & Wig, 2014)

There are many democracies measuring tools, which rely on different combinations of concepts and characteristics of democracy. Several measure tools were utilized, and they yielded conflicting or dissimilar results as they are different, for each tool might draw a different conclusion about the measurement of democracy although the tools might measure correlated factors. Accordingly, to correctly draw a conclusion about the democracy level, some measurement tools were innovated; four democracy tools stood out as they were mostly utilized. They include the Binary measure of democracy and dictatorship (“DD”), Multidimensional index produced by the Economist Intelligence Unit (“EIU”), Bertelsmann Transformation Index (“BTI”), and the Polity 2 (currently Polity IV).

First, the Binary measure of democracy and dictatorship (“DD”) was created by Adam Przeworski. The DD index categorizes regimes into two main types and each into three subtypes extending from parliamentary, semi-presidential to presidential democracies. The DD index classifies democracies and dictatorships into monarchic, military, and civilian. It strictly categorizes regimes,

which challenges the flexibility permitted in measuring democracies in equivocal regimes (Knutsen, & Wig, 2014). Second, the Multidimensional index created by the Economist Intelligence Unit (“EIU”) builds upon the idea that democracy should provide the individuals’ political freedom and civil rights; accordingly, the EIU measures the political freedom and civil rights which are the most significant factors of democracy. Freedom is the crucial part of democracy, yet the EIU states that freedom must coexist with the political involvement and appropriate government (which applies the strategic aspects of democracy). Conversely, other democracy measuring tools give freedom less weight. EIU utilizes five main indexes to properly measure democracy: the election process, political participation, political culture, government’s effective function in society, and civil rights and freedom (Kekic, 2017). Third, the Bertelsmann Transformation Index (“BTI”), which is a modern tool employed in the form of a global education to provide a qualitative analysis and assessment which is later transformed into a quantitative score to mark the practices in democratic transitions of 129 countries under study (Nunn, 2009). Fourth, the Polity 2 (currently Polity IV), which is a political science research which presents coded information on the levels of democracies for the studied states. The Polity IV is grounded on the evaluation of elections and public participation with the intent to receive a better picture of political competitiveness. All coded components are kept in the Polity codebook.

The 1926 Lebanese constitution states that Lebanon is a parliamentary republic whose political regime is a democracy, but

the separation of power is based on religion, unlike western democracies which are characterized by a separation between church and state. Democracy in Lebanon survived irrespective of the violent internal and the external challenges along with the civil war which broke out in 1975 to last till 1990, the Syrian occupation which started in 1990 and lasted till 2005, the Israeli war which broke out on July 2006 and lasted till August 5, 2006 as well as the blockades which rendered the overdue of the presidential elections in 2008. Lebanon has plurality created by eighteen different religious sects and seventy-eight political parties along with thousands of active non-governmental agencies. Values, cultures, history, economy, and heritage factors influence the political system in Lebanon. The political system comes from within the structure of the country (Carney,2018). Lebanon doesn't fall under the western democracies, yet it remains a "Parliamentary Democratic Republic" as stated in the constitution. Lebanon is a state whose political model is a democracy although it is based on equal sharing of power among the eighteen religious sects, which opposes the western concept of democracy separation characterized by the separation of state and religion. The western concept of liberal democracy is established through "free and fair elections, freedom of expression, alternative and independent sources of information, and associational autonomy" (Dahl, 1998: 197). Education and the socio-economic status influence the level of and quality of democracy (Inglehart & Wenzel. 2010).

The criteria utilized to measure the western democracies should be adapted to apply to Lebanon which is characterized by plurality, many religions and traditionalism. The Freedom House rating and

the Polity IV rating gave Lebanon 5 out of 10 for democracy in 1974. However, due to fifteen years of war, fifteen years of Syrian occupation and the Israeli invasion, Lebanon didn't keep the significant democracy and freedom ranking it obtained in 1974. Polity IV rating has been chosen because it considers the years of war in Lebanon, from 1975 through 1989, and the years of the Syrian occupation from 1989 through March of 2005. The Democracy Watch in Lebanon investigated the significance of liberties, political and civil rights in Lebanon from February through September of 1998. Most of the respondents believed in the Significance of the freedoms related to democracy. However, Lebanon is progressively obtaining better scores on the Freedom House ratings and the Polity IV scale. The Polity IV rated Lebanon in 2013 as Partly Free and it was given a score of 8 for democracy (Ghattas, 2013).

2.4 Challenges and concerns in measuring democracy

The validity, reliability, and relevance of utilizing some measures to investigate the level and extent of democratic rule power in a state raise questions and concerns. Therefore, according to Coppedge and Gerring(2011), there are six key points that should be considered while measuring democracy: definition of democracy, precision of testing, coverage and sources used, coding, aggregation, and validity and reliability tests.

Defining democracy remains a challenge as the term democracy cannot be firmly defined. As a result, the whole calculation might be dismissible; therefore, employing universally used definition of democracy necessitates having a consensus. For instance, the Polity 2 measuring index was employed to measure the democracy in the

United States which had a complete democratic system, yet delving further into the aspect of representation, we could notice that at that time females and African American people were barred. Another measuring index might be the Political Right's index, which mainly focuses on the freedom of the individual in some cases such as crimes, corruption, possession of land, and various personal freedom rights. The measuring tool is also an extensive tool to measure democracy irrespective of its focus on freedom of the individual. Therefore, we might conclude that the definition of democracy is inconsistent; furthermore, each tool tackles only one particular aspect of democracy. Another problem we might face while using such measures is the lack of precision since some tools might be one dimensional, crude and unresponsive as well as might lack a proper evaluation system. For instance, the Democracy Dictatorship measure tool employs a “yes or no” measure tool, which doesn't enable employing a grading system for lacking any flexibility. Certain democratic systems in African countries, for example, could have the same characteristics found in a well-developed European country which makes both countries equally democratic. Such controversy was pointed out when on the "DD" Scale, New Guinea and Sweden scored the same even though a clear evidence can be easily recognized to show the differences between them (Coppedge, & Gerring, 2011). A third problem might entail the limitation of sources and coverage in some countries. Some measures might employ historical data and build on the steadiness of data (Buhlmann, Marc Merkel Wessels, 2008). As such, the quality of data available might raise questioning about the outcome of any measure. Another

example pertinent to the absence of coverage could be the multidimensional index which relies on polling data. Furthermore, when participation levels reach 50%, data analysts and experts might have to build on estimations. In addition, surveys for the public to cover opinions might also be inaccurate due to a lack of coverage of all citizens along with the participation levels which might create a gap in data placed ahead. The fourth problem might lie in coding. For instance, experts who work in coding encountered a problem when the "Nations in Transit" survey was administered.(See **Appendix**). The survey includes five questions which showed unclear responses, so clear-cut conclusions were not probable. Therefore, data, surveys and questionnaires might fail to hold clear coding and clear questions to be responded to, which makes the experts' analysis more subjective (Buhlmann, Merkel & Wessels, 2007).The fifth concern that might rise is the aggregation or the collection of all data and indicators into one index which facilitates the measurement of democracy. However, the major problem fails in providing proper weights to each indicator when reaching the aggregation process. Each weighing plan might end up in different results; therefore, it will be crucial to have a common global weighing scheme which is the difficult task. The final obstacle we might encounter might be the validity and reliability of tests. Validity determines how legit the testing is while measuring democracy; reliability sets how consistent the testing across nations through history is. Along different countries, the correlation among different measures might vary. Correlations or measures might score the highest in what is envisaged as top democratic countries such as

Sweden and United States. Furthermore, the correlation and consensus reach the lowest in the less democratic countries which make the test less reliable in determining democracy.

2.5 A Reform Measuring system

There is an ongoing increase in problems encountered while measuring democracy in the modern world, which urges experts to create a more fashionable system. The new reformed tool emerged as a middle solution to attempt removing possible deformities that were previously current. In addition, the new established tool addressed the issue of globalization of democracy in order to create a more globally functional measuring tool. The purpose was to create a tool that can combine all the above previously mentioned measures, and it led to the establishment of the variants of democracy project (Coppedge, & Gerring, 2011).

The new reformed tool relies on defining democracy as a multidimensional aspect with the help of different experts (to get rid of the issue of subjectivity). Furthermore, a new strategy should be implemented to create a better data collection system that addresses reliability, precision, and validity. Each aspect of democracy should be measured by a point scoring system while keeping a score bracket for each grade given to set the level of democracy. As such, the reformed tool will measure democracy on the macro level and not merely deal with it on the citizen level. The reformed tool should measure the political units and the political involvement process which considers that as the representation of people. The tool deals less with micro democratic issues that convey daily life issues of citizens in the neighborhood, work, schools and places which are

affected by factors and not by democracy (Beetham, David, Bracking, Kearton, & Weir 2001).

2.6 Variants of Democracy Project (V-Dem)

V-Dem focuses merely on five diverse key principles: the "electoral", "liberal", "participatory", "deliberative", "majoritarian", and "egalitarian" systems. The key principles were set in accordance with complete distinctiveness with the exception of the electoral factor which dictates that no democracy emerged without elections. Nonetheless, on a micro level, they are correlated since the V-Dem divides the five broad concepts into subcomponents bringing out hundreds of subcomponents in order to improve the validity of the measurement.

The electoral system is the foremost component shared in every democratic system which represents the core of every democratic state and provides a level of competition for the approval among the representatives of citizens. Therefore, the important questions will be if the board holding the office resembles a proper representation of the masses and if the elections are fairly contested to create the possible representation of their opinion.

The liberal dimension is the second component that might symbolize the basic values for protecting citizens and minority's rights in the state. The stronger the protection the more democratic the state will be; therefore, the indicators that denote civil liberties, "rule of law", accountability and application of the constitutional law might show a high score. Furthermore, the more liberal a state is, the more active role the private institutions, media, interest groups and other such organizations might have and the more effective rules in

the society and in creating laws we might recognize. Again, here the purpose is to answer questions such as to what extent the rule of law is decentralized.

The "participatory" dimension is the third component. Participation, as only one indicator, is embodied by elections and voting. Participation also encompasses participation in civil societies, local governance, and other forms of direct democracy where the voice of the citizen is straight heard of.

The deliberative component is the fourth to be re-evaluated, and it raises the question if the political decision is the result of public deliberation. Another question might be, therefore, if the process of political decisions could be covered and whether they are set in the good of the public or not. Processes, such as hearings, discussion panel, and the media should be examined; furthermore, the deliberative component should also cover the deliberation process and the extent to which the decision makers and the citizens informed of the implications of any political decision. After the examination of the dialogue and the analysis process to reach the final decision that should fall into the wellbeing of the public only.

The fifth component might be the "egalitarian" factor, which tackles the issue of reaching the extreme political equality. Equality is a key feature of democratic systems as aspects such as the equality of participation, representation, protection ensured by law, income, education, health, and several other subcomponents should be properly covered.

The sixth component might be the "majoritarian" concept which reflects to what extent the force of the majority is available in the

state, and, therefore, the question remains if the majority ruling is powerful and to what extent their power is.

Taking into consideration the six components of the new form of V-Dem, it can be noticed that, in contrast to classical measures, the new form of V-Dem further covers a wider view of democracy. The purpose is to less define democracy and to more describe the active components of the new form of V-Dem to measure democracy in an effective, reliable and valid manner.

2.7 Democracy in Sweden and Lebanon

Sweden adopts a Western European democratic style of ruling with a framework based on a parliamentary representative democratic system that works in accordance with a set constitution prevailing under a monarchy system. An elected prime minister heads the parliamentary system and the national legislature along with the supreme decision-making body of Sweden which is called the Riksdag. Furthermore, there is a clear division of power among the executive, legislative and the judiciary branches. The Swedish government is uniquely characterized by having all policy-making decisions made collectively and the implementation of those decisions should require bigger efforts. In Sweden, the public and private institutions hold higher power making authority and people get to be more in control and therefore giving less commanding influence for ministers and public officials. For instance, ministers can't under the law officially intervene in individual benefit claims or immigration cases.

2.8 Decentralization and local government independence

Local governments hold a greater deal of independence. There are two types of local governments in Sweden; the "Primary Kommuns" which is in charge of education, residential issues, roads, and social work, and the "Secondary Kommuns" which is in charge of public healthcare. Decentralization of power and authority in Sweden gives local councils the ability to charge their own income taxes making all local areas have a different tax amount in return of different quality of services ensured. The government in Sweden pass laws characterized by ambiguity and simplified frameworks passed to the local governments. Even more, local governments decide on the policies, and the implementation procedures. Therefore, the final say is given to the local governments on how to implement, control, and amend policies the government passes down.

The Lebanese Center for Policy Studies and decentralization reforms reinforced decentralization in Lebanon. Support might reinforce decentralization but may also contribute to increasing corruption and supporting centralized governance (Eaton, Kaiser, and Smoke, 2010). On the other hand, decentralization might foster good governance by solidifying citizens' access to decision-making (Houdret, & Harnisch, 2018).

2.9 Representation

Sweden applies a proportional representation electoral framework, which grants every party a place in the parliament should certain conditions be met. The electoral system operates upon granting the parties their right of votes; for instance, should the Government Alliance receive 40% of the votes, it will get 40% of

the 349 members of the Riksdag. Elected officials in the Riksdag are not elected for an area but rather for the entire state and the voters can simply vote for the whole party and not for individuals only. One main condition for admission to a party into the government is that the party should get a minimum of 4% of the nation's votes.

Effective governance at local levels, strong international relations and strong political rivalry foster the implementation of decentralization and democracy in this Lebanon (Harb and Atallah 2015).

2.10 The judiciary system

The judiciary system also shares a decentralized system. When any issue arises concerning public concern pleas, it will go to central agencies and not to courts. For instance, should people encounter a problem with the education system, they will petition to a section of 'Skolinspektionen' and not to courts (Mechkova, Andersson, & Lindberg, 2016)

2.11 Civil liberties and equality

Freedom of the press act is a fundamental civil liberty in Sweden which provides public access to all official documents. Such access grants the public an open culture related to the work of the Riksdag and all laws being worked on. It also exposes any possible sort of corruption that might occur. The public experts have an access to the government files which enables them to assess the work of the Riksdag and to provide public criticism in case they need to steer their work more towards the public wellbeing.

The Minister for Gender Equality in Sweden is in charge of all gender equality issues which might occur in the country and the work of this minister also focuses on laws concerning workplace equality as well as maternity and paternity issues. Furthermore, the Education Act focuses on eradicating gender inequality and encouraging educating children in early stages using diverse teaching methods and techniques. Furthermore, a local agency called the " Equality Ombudsman" works on fighting discrimination and protecting equality in terms of rights and life opportunities for each citizen (Gender Equality: The Swedish Approach to Fairness, 2017).

Political equality is evident in recent statistics indicating that in 2015, 82 women and 90 men were heads of Sweden's top government agencies positions were appointed by the government. Furthermore, Sweden holds the highest level of Women representation in the parliament. For instance, women held 152 (43.6%) out of the 349 seats in the Riksdag in 2014 (Coppedge & Teorell, 2017).

2.12 Application of V-dem model in Sweden

The V-dem model makes Sweden fall in the 3rd place of the most democratic countries in accordance with the latest statistics done in 2015 (Mechkova, Andersson, & Lindberg, 2016). Using the V-dem model, each dimension scored the following: 25% for political rights, 25% for civil liberties, 25% for global gender gap report, 10% for press freedom, 10% for corruption perceptions index, 2.5% for change of the head of government, and 2.5% for political party change of the head of government. The main indicators emerge from

aggregated sub indicators compiled by experts to reach the final ranking (Coppedge, & Teorell, 2017).

The Electoral component

Throughout history, Sweden witnessed elections with tremendous public involvement which was always widespread. The public along with the opposition parties showed interest in participation in the competitive elections without any restrictions held. In terms of the election's index (scale 0-1), it has always had a score close to 1.

The Liberal Component

In terms of the liberal component, Sweden as stated above has properly guaranteed the protection of individual and minority rights. The constitution has always been present to protect civil freedom through a proper system that reflected assuming full accountability and liability of officials, elected and appointed, for their actions. Individuals are equal before the law and the individual liberty was ensured to a large extent; laws are also transparent and firmly enforced through local governments. There is an access to good judiciary system that protected freedom movements, and freedom of thought and expression. Furthermore, the V-Dem also scored high on indicators that reflected a receptive executive power and the ability of the citizen to question, investigate, and exercise oversight over the executive decisions made by the Swedish liberal index near perfect.

The Participatory Component

The participatory dimension of democracy embodies the values of direct rule and active participation of citizens in the political process. Sweden witnessed extensive involvement of citizens in civil society

organizations with high participation of women. Civil societies are also a stop for policymakers in eliciting their consults to create the most effective policies touching the entire country. On the other hand, Sweden doesn't implement the direct popular vote which forms a setback in the measure of the aspect of participatory democracy. Moreover, Sweden reaches an average of local democracy level when regional governments showed that they could operate on unelected personnel at local levels and not the fully elected. However, Sweden still reached an index average of 0.6(Mechkova, Andersson, & Lindberg, 2016).

The Deliberative Component

Sweden has experienced a top score in the “engaged society” indicator showing that many social and political groups, and regular citizens could reach the media to discuss policies and present their views. The Deliberative Component in Sweden is outstanding. The egalitarian component reflects the equal distribution of resources, education, health, and public services across the country, which could increase political equality. As such, Sweden holds a full score for the interest in forming procedural policies to cover aspects of equality in citizenship.

Application of V-dem model in Lebanon

The V-dem model should be employed as well to measure the level of democracy ensured in Lebanon. Using the V-dem model, each dimension be scored separately from other dimensions; namely political rights, civil liberties, global gender gap, press freedom,

corruption perceptions index, change of the head of government, and political party change of the head of government.

The Information International in Beirut carried out a survey in 2000 to elicit data about the presence of the freedom of expression indicated that many Muslim respondents who formed 76.1% Sunnis and 70.1% Shiites believed that freedom of expression exists in certain forms while 51.1% of the Christian respondents endorsed that statement. The Christians' responses could be the consequence of the history of arbitrary arrests and interrogations conducted by the security forces and the Syrian troops against the Christians who declared anti-Syrian perspectives. The Information International survey reported negative responses of the Christians who believed that it is also crucial to free the country of any foreign troops. Moreover, the Democracy Watch study reported the high standing the Lebanese hold to the liberties connected to a democratic regime. Conversely, the Christians kept acknowledging that the freedom of expression was absent and the freedom to express thoughts under the Syrian occupation didn't exist as well. The controversy between the views of the citizens and their respective behavior on one hand and the the conflict resolution methods they resort to is perplexing. The citizens can't tolerate living under any regime other than democracy, which ensures them a major space for practicing their freedoms and guarantees them respect and rights; however, the violent behavior and confrontations which happen very often intend to influence the Freedom House and the Polity IV classifications (Ghattas, 2013). More importantly, the sit-ins and demonstrations

some Lebanese resorted to wouldn't be accepted or tolerated by any regime other than democracy.

3. Results and Discussions

The purpose of this study was to investigate the characteristics and the different forms of democracy, and most importantly to investigate the effectiveness of the different tools utilized for measuring democracy and identifying the most effective democracy measure tool. In fact, democracy is defined and applied differently in many countries, which necessitated employing different measuring tools.

V-dem presents the aspect that influence the level of democracy in a country. In the case of Sweden, what made the application of the different forms of measuring tools was the level of accessibility of information and the proper surveying which is available in the country. The separation of authorities makes it feasible to discover any policy making process at the highest and the lowest levels of local governments and policy implementation levels. One of the more important factors that helped experts in measuring democracy in Sweden is the "freedom of the press act". This brought in transparency of information and the right to access all proper data so it can be collected to properly assess democracy indicators.

The tools such as the "DD" could equally classify Sweden and New Guinea as democratic states which was a fundamental issue that weakens the reliability and validity of the DD tool. The V-Dem provides a subtle description of the democratic state of Sweden. The weighted indicators were existing and given a proper weighted

average which accordingly presents eventually a quantitative result to classify the rank of Sweden on the democracy level ladder. Furthermore, when referring to the BTI measure of democracy, Sweden had a lower rank since many aspects of its government functions and roles were disregarded. Since BTI follows the ideology of carrying out a comparison between the transformation processes of democracy and market economy worldwide, the BTI focuses more on transformational system and economics. electoral systems, equality, and freedom might be overlooked as well. the V-Dem model renders an equal, non-biased representation that is built on indicators that cover all aspects of democracy.

Democracies incorporate the elements of pluralism in the state. Pluralism starts first by recognizing the diverse political thoughts, lifestyles, and interests of the people forming the governing body. The democratic society presents many private organizations that provide amenities to people without governmental authority or controller over the rules. Recognizing pluralism, democracy operates as a moderator to bring together differences from political to personal interests to detect the form needed to create the most cohesive social fabric.

Democracy is directly connected to freedom which goes beyond the free will in choosing governing representatives. Democracy denotes giving value to individual freedom, which dictates incorporating several aspects such as freedom of speech, religion, privacy, protection, voting, and defense rights including the right to petition elected official provided the presence of the convenient circumstances to do so. Furthermore, such freedom should show

tolerance and acceptance to all people living under the rules of the state.

An important characteristic is the decentralization of power provided by democracy which versus the authoritative regimes and dictatorships which hold and monopolize all powers in the name of the leader. Democracy decentralizes the monopoly of power and disseminates granting power to people in accordance with the existent system of the state; if presidential, power shall be given to the president and if parliamentary, to the elected governing board. The decentralization of power offers diverse challenges and breaches that result in protection against corruption and protection against mob rule. In addition, the decentralization of power shall help all minorities and majority to be represented in the government; for instance, the decentralization of power is utilized in United States' electoral system to help all citizens to set their vote whether physically or by online voting. In addition, every city, province, or state is equally represented without presenting any discrimination making the representation of the people's power decentralized in a board that represents all citizens. Further elaboration will be presented on electoral systems later on to describe the function of such systems.

4. Conclusions

Delving into the different democracy measure tools reflects a dominant observation which is that each tool examines democracy in a way. For instance, the BTI measure investigates the economic effect of democracy on the country. As such, it might mislead

experts using the different indexes of democracy and could make the result vary. This finding itself does not form in itself an issue for every study has a purpose which results in defining the purpose for measuring the level of democracy in a certain country. Defining the purpose of study could make experts choose a more effective tool they need to utilize. As a result, when selecting the proper measure tool to purposely investigate the level of democracy in terms of politics, it was evident that the new form of V-Dem was significantly efficient.

One clear observation is that Sweden is a principal democratic state in every sense. the score V-Dem attributed to Sweden proved that the more the state is set to be democratic, the more effective measuring democracy becomes. The high level of freedom and the freedom of press and freedom of accessibility to political information concerning the government make the democracy measure tool most effective and greatly valid. experts and coders could obtain greater accessibility to analyze the political system properly without any hindrance. Furthermore, the reformist first world countries like Sweden could summon political experts to investigate their system which voluntarily provides them with all the needed information to carry out the experts' examination. The experts' conclusions could help to improve and solve all the issues the state currently has or has missed to address.

Eventually, V-Dem could surpass previous difficulties encountered using the democracy traditional measure tools. As such, it could be concluded that the problem of measuring democracy was addressed by the introduction of the V-Dem which operated on

increasing the coverage of indexes measured along with giving each the proper weighted average that could reflect well on a democratic state. However, some Lebanese abused the freedoms that enabled them to demonstrate and to arrange sit-ins, which were guarded by a democratic regime such as that of Lebanon (Nahar of July 25, 1975). Religious affiliation is the backbone of the Lebanese political system which is based on a local model of democracy.

Examining democracy in the Middle East in general and in Lebanon necessitates taking into consideration the unconditional, unquestionable trust in the traditional tribal leader (za'im) whose decisions are always met with absolute compliance. Unlike the democratic regimes where elected officials are held accountable towards those who voted for them, elections in Lebanon are always done to reelect the same "za'im" out of veneration and loyalty even when the Lebanese are discontented with the facilities the government is providing. Another limitation that impedes the use of the Western measure of democracy in Lebanon when we apply the western model in a traditional society like Lebanon is that it does not take into consideration the Nation State perceptions of Muslims. The Muslims believe that the state and the religion shouldn't be separated. However, many Sunnis and Shiites Muslims in Lebanon are secular, and they are in support in the separation of state and religion (The Economist, Feb. 4, 2006). In Lebanon, the coalition of the different religions forms a democratic government in place even though the presence of factions contradicts with the principles of democracy. The media portray the Sunni, Shiite and Christian leaders calling for keeping the diversity in the Lebanese society.

The Lebanese model of democracy could be employed as a pattern to disseminate democracy in other Arab countries especially the ones with segmental divisions based on religion and culture. The consolidated democracy of Lebanon could be employed as prototype to be applied in other countries (Linz & Stepan, 1996: 6). In comparison with the Consociational democracy in four western countries in 1977, the democracy in Lebanon was successful (Lijphart, 1984). Moreover, the events along with the changes that occurred in Lebanon didn't stop Lebanon from being ranked as a democracy (Lijphart, 1984). It is difficult to use a measurement tool employed in a western country to measure democracy in Lebanon as the Lebanese society remains traditional and the adopted norms are based on family ties and not on the contract ties that dominate in the western societies. However, Lebanon has a traditional plural society encompassing 18 religions and this is why Lebanon is a consociational democracy since the Lebanese political system, regime and system are based on confessional segments. Ethnic divisions form the backbone of consociational democracy that exists in similar political systems like those in Cyprus or in Belgium. Removing the religious affiliations out of the political arena, the regime in Lebanon could become like that of Switzerland which used to adopt the consociational democracy. Lebanon should overcome some challenges before the Consociational democracy becomes consolidated. Lebanon should adopt the Consolidated democracy which should include behavior, perceptions, constitution, religion, statehood and tradition. Excluding Switzerland, Consociational democracy didn't work, so it shouldn't be permanent as it is a transitional regime which should result in having the western democracy.

References:

- Al-Khouri, R. (2006). The Future of Democracy in Lebanon. *UNISCI Discussion Papers*, (12).
- Beetham, D., Bracking, S., Kearton, I., & Weir, S. (2002). *International IDEA handbook on democracy assessment*. Kluwer Law International:.
- Buhlmann, M., Merkel, W., & Wessels, B. (2007). *The quality of democracy: Democracy barometer for established democracies*. Working Paper No. 10. Zurich: National Center of
- Competence in Research (NCCR).
- Carney, J. (2018). Resurrecting a Spectacular Hero: Diriliş Ertuğrul, Necropolitics, and Popular Culture in Turkey. *Review of Middle East Studies*, 52(1), 93-114.
- Coppedge, M., & Teorell, J. (2017). Varieties of Democracy : A New Approach to Conceptualizing and Measuring Democracy. Retrieved from <http://www.uio.no/english/research/interfaculty-research-areas/democracy/news-and-events/events/conferences/2012/papers-2012/Coppedge-et-al-Wshop7.pdf>
- Coppedge, M., Gerring, J., Lindberg, S. I., Skaaning, S. E., Teorell, J., Andersson, F., ... & Pernes, J. (2016). V-Dem Methodology v6.
- Coppedge, M., Gerring, J., Altman, D., Bernhard, M., Fish, S., Hicken, A., ... & Semetko, H. A. (2011). Conceptualizing and measuring democracy: A new approach. *Perspectives on Politics*, 9(2), 247-267.
- Dahl, R. A., Shapiro, I., & Cheibub, J. A. (Eds.). (2003). *The democracy sourcebook*. Mit Press.
- Dictionary, C. (2015). Cambridge dictionaries online.

- Eaton, K., Kaiser, K., & Smoke, P. J. (2011). *The political economy of decentralization reforms: Implications for aid effectiveness*. World bank.
- Gerring, J., Bond, P., Barndt, W. T., & Moreno, C. (2005). Democracy and economic growth: A historical perspective. *World Politics*, 57(3), 323-364.
- Ghattas, M.(2013). *The Consolidation of the Consociational Democracy in Lebanon: The Challenges to Democracy in Lebanon* (Doctoral dissertation, Portland State University).
- Kekic, L. (2017). The Economist Intelligence Unit's index of democracy. Retrieved, from http://www.economist.com/media/pdf/DEMOCRACY_INDEX_2007_v3.pdf
- Harb, M., & Atallah, S. (2015). Lebanon: a fragmented and incomplete decentralization. *Local governments and public goods: Assessing decentralization in the Arab world*, 187.
- Houdret, A., & Harnisch, A. (2018). Decentralisation in Morocco: a solution to the 'Arab Spring'?. *The Journal of North African Studies*, 1-26.
- Knutsen, C., & Wig, T. (2014). *The Democracy-Dictatorship measure: Alternation in power and biased estimates of democracy's effect on economic growth* (1st ed.). Oslo: Department of Political Science, University of Oslo. http://www.sv.uio.no/esop/english/research/news-and-events/events/guest-lectures-seminars/esop-seminar/dokumenter/aclp_turnover_chk_tw.pdf
- Lijphart, A. (1984). Proportionality by Non-PR Methods: Ethnic Representation in Belgium, Cyprus, Lebanon, New Zealand, West Germany, and Zimbabwe. *Choosing an Electoral System: Issues and Alternatives*. New York: Praeger.

- Lijphart, A. (2012). *Patterns of democracy: Government forms and performance in thirty-six countries*. Yale University Press.
- Lincoln, A., & Grafton, J. (1991). *Great Speeches*. New York: Dover Publications.
<http://www.unecole-votreavenir.org/book/502518288/download-great-speeches-abraham-lincoln.pdf>
- Linz, J. J., & Stepan, A. (1996). *Problems of democratic transition and consolidation: Southern Europe, South America, and post-communist Europe*. JHU Press.
- Nunn, N. (2009). The importance of history for economic development. *Annu. Rev. Econ.*, 1(1), 65-92.
- Inglehart, R., & Welzel, C. (2010). Changing mass priorities: The link between modernization and democracy. *Perspectives on Politics*, 8(2), 551-567.

Appendix

- Survey questions adapted from Bühlmann, Merkel & Wessels (2007)
- Survey Questions Concerning Democracy

1. Does the Constitution or other national legislation enshrine the principles of democratic government?
2. Is the government open to meaningful citizen participation in political processes and decision-making in practice?
3. Is there an effective system of checks and balances among legislative, executive, and judicial authority?
4. Does a freedom of information act or similar legislation ensure access to government information by citizens and the media?
5. Is the economy free of government domination?

Refugee crisis in Lebanon: from denial to alarm

Leila Nicolas, PhD

Introduction

Lebanon and Syria, two neighboring countries in the Middle East, have always been interrelated in all aspects socially, politically, economically and even culturally. The two countries share a 365-kilometer border, as well as extremely close historical, communal and familial ties.

Historically, Lebanon has been affected by a variety of refugee influxes, starting with the Palestinian movements of 1948 and 1967, during the Iraqi crisis and most recently with the Syrian crisis:

- i. Palestinian refugees constitute around 10% of the population in Lebanon. According to UNRWA, 455,000 Palestinian refugees live in the country, most of them the descendants of those who fled their land after the creation of the state of Israel and the outbreak of the Arab-Israeli war of 1948.
- ii. 53,070 Palestine refugees from Syria have been confirmed as living in Lebanon and have been recorded by UNRWA. Almost 90 per cent of them are under the poverty line and 95 per cent are food insecure.
- iii. The Iraqi refugees that come to Lebanon after the 2003 invasion estimates around 50,000 individuals.

iv. Finally, a total of 1.5 million Syrian refugees, concentrated mainly in Bekaa and north (the most underdeveloped poor areas).

This paper in its first part is going to describe the situation in Lebanon as it hosts the highest concentration of refugees in recent history, and the highest per capita concentration of refugees worldwide. I argue that urgent actions are needed as this huge demographic concentration deeply and negatively affecting the Lebanese existence, its fragile political system, and infrastructure, leading to a strong belief that the Lebanese State is heading to become a "Fragile" state, and which raises the urgent Question for refugees and international community: what if Lebanon collapses?.

In the second part, this paper will browse into the Lebanese perceptions towards Syrian refugees, and display part of the key findings of a recent survey conducted by Lebanese University students aimed to explore the perceptions of the Lebanese Christians towards their future in Lebanon, challenges and aspirations, and their perceptions towards the situation in the region in general.

Part 1- Lebanese recent Refugee Crisis

A- Background

Lebanon is a small country located at the crossroads of different continents which helped in shaping its unique religious, political and ethnic diversity. Lebanon is stuck between "bad" neighbors, endlessly seeking domination. Neighboring Syria played a major role in the historical, geographical and cultural ties between the two

countries which made it impossible for Lebanon to escape the consequences of the Syrian civil war.

As the war erupted in the neighboring Syria in 2011, Lebanon welcomed more than 1.5 million Syrian refugees; 1.1 million of them were registered with UNHCR from 2012 till May 2015⁽¹⁾. Most of these displaced Syrians are dispersed all over the country in over 1,700 localities⁽²⁾ where Bekaa and North, which include the most vulnerable, poor, and deprived Lebanese communities, host the largest numbers of displaced Syrians.

In spite of its contemporary history of military and political conflicts as well as pressures on infrastructure, Lebanon kept its borders open. It was until the terrorists emerged out of the Syrian refugee camps in Aarsal (August 2014) and attacked the Lebanese Army causing civilian and military casualties and abducted military personnel, that the Lebanese Government got alarmed and issued a new policy paper in October 2014. The new policy aimed to limit and decrease the Syrian refugee population on the Lebanese land, secure Lebanese and Syrian people's safety, and ease the burden placed on Lebanese people and economy⁽³⁾.

In fact, despite these limitations, Lebanon is now considered the highest per capita embracer of refugees in the world.⁽⁴⁾

With respect to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, Lebanon is neither a State Party nor

(1) The time where the registration was suspended as per Lebanese Government instructions.

(2) UNHCR, Independent Program Evaluation of UNHCR's Response to the Refugee Influx in Lebanon and Jordan, Brussels, Belgium: UNHCR; 2015.

(3) Session on October 23, 2014. Prime Minister Council; Beirut: [Accessed October 1, 2017]. Available from: <http://www.pcm.gov.lb/arabic/subpg.aspx?pageid=6118>.

(4) UNHCR, op.cit.

it has signed its protocol(1). The Lebanese Government emphasizes, on all instances, its long-established stance confirming that Lebanon is not an ultimate destination for refugees, not an asylum country, or a resettlement one. Individuals who have fled from Syria beyond March 2011 are, legally, regarded as “displaced Syrians”, and the Lebanese Government had always stated clearly that it reserves its sovereign right to determine their status according to Lebanese laws and regulations.

Official statistics reveal that 90% of Syrian refugees are economic immigrants while 10% are political refugees... The Lebanese President urged the government to negotiate with the Syrian government to return those refugees seeking economic benefits while finding another solution for political refugees seeking asylum, taking in consideration their security and risks on their lives.

All the Lebanese politicians agree that the Syrians should be returned home, but they diverge on whether to talk to the Syrian government or leave the issue to the UN to find a solution for their return.

B- Lebanon forcefully pushed to Fragility Trap

Indicators for Foreign Policy Scales⁽²⁾- (CIFP) report, refers to the state as the primary unit that needs to exhibit three fundamental

(1) Government of Lebanon, Lebanon Crisis Response Plan 2015-2016. United Nations; 1 Dec. 2014.

(2) As part of a broader effort to enable more effective international engagement in failed and fragile states, a team from Carleton's Country Indicators for Foreign Policy project (CIFP) has been working with the Canadian government, publishing a yearly index based on a thorough evaluation of failed and fragile states.

properties of 1)Authority, 2)Legitimacy, 3)Capacity (or to use the World Bank's language - security, Justice and Jobs).⁽¹⁾

Lebanon before the Syrian crisis was not really a "Fragile State" but had "Situations of Fragility".

In 2011, according to the report issued by CIFP, Lebanon was ranked at level 63 out of 197 states has been studied; where the majority of the top 20 most fragile states are located in Sub - Saharan Africa and the MENA regions. Even on The OECD list of the fragile countries 2013, based on 2012 data, Lebanon was not mentioned in the list of 47 top Fragile States.

It is common that a "Fragile State" is usually unable to deal with external shocks, where external shock comes in the form of war, significant economic crises, natural disasters etc. Most recently, an external shock hit Lebanon in the form of a spillover from the Syrian war, which affected Lebanon deeply and negatively and may lead it to become a "Failed" state:

Although fragility is accepted to be multi-causal and multi-dimensional, however we can place more importance on certain causal factors over others in the case of Lebanon as affected by the Syrian influx of refugees. The most prevalent ones are which follow:

(1) Authority refers to the extent to which a state possesses the ability to enact binding legislation over its population, to exercise coercive force over its sovereign territory, to provide core public goods, and to provide a stable and secure environment to its citizens and communities.

- Legitimacy describes the extent to which a particular government commands public loyalty to the governing regime, to generate domestic support for the government's legislation and policy.

- Capacity refers to the potential for a state to mobilize and employ resources towards productive ends. States lacking capacity may prove unable to respond effectively to sudden shocks such as natural disasters, epidemics, food shortages, or refugee flows.

a - Violent Conflicts, Terrorism and Organized Crime

Conflict in neighboring Syria was the primary driver of the sectarian unrest and terrorist attacks in Lebanon (2012-August 2017), where sectarian fighting and political assassinations in Tripoli, Beirut, and Sidon killed hundreds of Lebanese civilians.

Sunni Radicals called for supporters to back Syrian opposition thus sending arms and fighters from Lebanon to Syria and vice versa, while Hezbollah (Shiite) intervened in Syria to back Assad's regime, thus escalating more sectarian tensions in Lebanon.

i. **Violent Clashes in Tripoli:** around 22 rounds of armed clashes erupted in Tripoli starting in 2012 till Oct. 2014. Actually, poverty, unemployment, lack of infrastructure and social security mixed together with a deep sectarian divide provided a fertile ground for deadly clashes between supporters of Syrian regime and supporters of the Syrian rebels.

ii. **Terror Attacks:** Lebanon suffered from several terrorist attacks which tried to flame up the Sunni-Shiite divide, where suicide bombers blew themselves in Shiite dominated areas in Beirut and Bekaa, while others blew themselves in Sunni mosques in Tripoli during Friday prayers.

Sunni extremists claimed responsibility for most of the suicide bombings against the Shiite-dominated areas and the Iranian Embassy in Beirut⁽¹⁾. It is important to note that the casualties of these terror crimes were Lebanese civilians from different religions.

(1) James R. Clapper , Statement for the Record Worldwide Threat Assessment of the US Intelligence Community, Senate Select Committee on Intelligence, January 29, 2014.

As a result, a series of 34 suicide bombings and assassinations occurred between October 2012 and June 2016⁽¹⁾. It was in June 2016, where the terrorists blew themselves in a Christian village in Bekaa; Al Qaa. A wave of eight suicide bombings targeted the town on June 27. In the early morning, four suicide bombers detonated their explosive belts, followed by four other suicide bombings, in the late evening, which blew them in the Church where the people gathered for condolences of one of the morning victims.

iii. **Targeting the Lebanese Army:** Terrorists attacked and clashed with the Lebanese Armed forces several times, until the Lebanese army launched the "Fajr el Jouroud" offensive against ISIS in August 2017, and cleared the Syrian Lebanese borders from terrorists.

iv. **Shelling Bombs and Rockets:** East Lebanon, southern Beirut and the Syrian-Lebanese border have been targets of a string of shelling rockets, bomb attacks, mostly suicide blasts, killing dozens of people.

v. **Smuggling weapons:** Weapons were smuggled in both directions between Lebanon and Syria, the United Nations had said⁽²⁾. One of the failed smuggling attempts was in April 2012; when the Lebanese navy intercepted a ship, coming from Libya, loaded

(1) The Global Terrorism Database, available from:

http://www.start.umd.edu/gtd/search/?back=1&casualties_type=b&casualties_max=&start_yearonly=2012&end_yearonly=2016&dtp2=all&sAttack=1&country=110&attack=1,3&count=100

(2) Terje Roed-Larsen, the UN special envoy to the Middle East, told reporters after briefing the 15-member UN Security Council about events in Lebanon:

Arms flowing' between Lebanon and Syria, Al- Jazeera English, 09 May 2012
<http://www.aljazeera.com/news/middleeast/2012/05/201259075266543.html> [accessed October 7, 2017]

with three containers of weapons destined for Syrian opposition forces.⁽¹⁾

vi. **Crimes:** After the Syrian war and the influx of refugees, the pace of crimes increased dramatically inside Lebanon, official statistics revealed that number of crimes raised from 11 crimes/month in 2011, to 16/month in 2012, to 29 crimes/month by 2013.

The same for robbery crimes which increased from a total number of 210 crimes in 2012, to 182 crimes/month in 2013, while robbing cars using machine guns, from 4/month in 2011, to 7/month in 2012, then to a striking 98/month in 2013.

The most terrifying number was in 2017, where the government recorded 16000 crimes committed by Syrian nationals in just 8 months (Jan- August, 2017).

b- Demographic Stress

As the *World Bank Assessment Report* stated, "Since the onset of the Syrian crisis, Lebanon has generously maintained an open border policy and has permitted refugees to temporarily but freely settle across the country"⁽²⁾. However, the escalation of the Syrian conflict has caused a humanitarian catastrophe.

(1) Lebanon stops ship with Syria-bound weapons, Al- Jazeera English, 28 April 2012. <http://www.aljazeera.com/news/middleeast/2012/04/201242813737244536.html> [accessed October 7, 2017]

(2) Report: Lebanon: economic and social impact assessment of the Syrian conflict, World Bank, September 2013, available at: <http://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/MNA/LBN-ESIA%20of%20Syrian%20Conflict-%20EX%20SUMMARY%20ENGLISH.pdf> [accessed October 7, 2017]

The picture in Lebanon - as described by UNHCR- is "a devastating milestone worsened by rapidly depleting resources and a host community stretched to breaking point. The Lebanese people have shown striking generosity, but are struggling to cope. Lebanon hosts the highest concentration of refugees in recent history. Tiny Lebanon has now become the country with "the highest per capita concentration of refugees worldwide"⁽¹⁾.

Historically, Lebanon has also been affected by a variety of refugee influxes, starting with the Palestinian movements of 1948 and 1967, during the Iraqi crisis and most recently with the Syrian crisis. The influx of Syrian refugees accelerated rapidly; in June 2012, there were just 25,411 Syrian refugees in Lebanon; Lebanese officials refer now to a total of 1.5 million Syrian refugees have entered Lebanon (39 percent of Lebanon's pre-crisis population- 4 million)⁽²⁾, 87% of them are concentrated in 225 municipality; contain 67% of Lebanese poor people, and 12% have entered Lebanon illegally⁽³⁾. In addition, urban densification is anticipated to rise by one-third with a population density increasing from 400 to 520 persons per square kilometer⁽⁴⁾.

(1) UNHCR chief Antonio Guterres statement, quoted in: The number of Syrian refugees in Lebanon passes the 1 million mark, UNHCR website, News Stories, 3 April 2014 <http://www.unhcr.org/533c1d5b9.html>[accessed October 7, 2017].

(2) UN Humanitarian Coordinator in Lebanon, Ross Mountain, draws parallels with other countries to give a sense of the overwhelming burden this refugee population is placing upon the country. He says the number of registered Syrian refugees in Lebanon is equivalent to 18 million Mexicans coming into the South of the United States over 18 months or 16 million refugees crossing into France.

(3) Rachid Derbes, Minister of social affairs, Media interview on June 14, 2014.

(4) United Nations. Lebanon Crisis Response Plan 2015-2016. United Nations; 2014. [Accessed October 7, 2017]. Available from: http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/2015-2016_Lebanon_CRP_EN.pdf.

c- Low Income and Economic Decline

The Syrian refugee influx in Lebanon has aggravated political, economic, and security challenges, impairing major drivers of economy, such as trade, banking, and tourism⁽¹⁾.

Socio-economic vulnerabilities have led into an increase in the levels of violence against children and women. In addition there is an increase reliance on harmful practices, such as child marriage and engagement of children in the worst forms of child labor, including armed violence,⁽²⁾ human trafficking and prostitution.

The data of *World Bank assessment*⁽³⁾ stated that the conflict in Syria is severely and negatively impacting the Lebanese economy. Lebanese growth is estimated to be down by 2.9 percentage points, generating billions of dollars in lost economic activity.

The World Bank estimates that Lebanon has incurred losses of US\$ 13.1 billion between 2012 and 2015, of which US\$ 5.6 billion pertains to 2015 alone⁽⁴⁾.

d- Poverty

Six years into the conflict, poverty levels have been soaring high. As a result of the Syrian conflict, by the end-2014, some 170,000 additional Lebanese citizens have been pushed into poverty while the existing poor will fall deeper into it. Prior to the Syrian conflict,

(1) UNDP, about Lebanon, 2015, UNDP; 2013. [Accessed October 7, 2017]. Available from: <http>

(2) UN Secretary-General's Annual Reports on Children and Armed Conflict, 2015 (A/70/836-S/2016/360).

(3) On September 2013, at the request of the Government of Lebanon, the World Bank, in collaboration with the UN, the EU, and the IMF, has undertaken a rapid Economic and Social Impact Assessment (ESIA) of the Syrian conflict on Lebanon for the 2012-2014 periods.

(4) Extract of the Lebanon Statement of Intent, presented at the London Conference: Supporting Syria and the Region, February 2016, London.

nearly 1 million Lebanese were estimated to be poor (living on less than USD 4 per day), of which 470,000 are children⁽¹⁾.

More than 70 percent of displaced Syrians are living below the poverty line⁽²⁾, along with 65 percent of Palestine Refugees in Lebanon and 90 percent of Palestine Refugees from Syria, who are one of the most vulnerable groups in the region. ⁽³⁾ Approximately a two-third fold reaching 2.1 million; of which, 336,000 are living with less than US\$2.4 per day, which is under Lebanon's lowest poverty line⁽⁴⁾.

e -Unemployment

Unemployment and high levels of informal labor were already a serious problem pre-crisis. The World Bank alarmed that the Lebanese economy would need to create six times as many jobs just to absorb the regular market entrants⁽⁵⁾.

Now, one in five Lebanese are unemployed with unemployment doubling to 34%, and one-third of young Lebanese laborers are unable to find work competing in a particularly intensified informal sector that contributes to more than 56% of total employment⁽⁶⁾. The economic downturn has had a disproportionate effect on young people and others who are entering the workforce: Lebanon's youth

(1) Government of Lebanon, United Nations, Lebanon Crisis Response Plan 2015-2016: Year Two.

(2) UNHCR, UNICEF, WFP (2016), Vulnerability Assessment for Syrian Refugees 2016, Lebanon.

(3) American University of Beirut, UNRWA (2016), Survey on the Socioeconomic Status of Palestine Refugees in Lebanon: 2015.

(4) Government of Lebanon and United Nations, Lebanon Crisis Response Plan 2015-2016, 15 December 2014.

(5) Government of Lebanon and United Nations, Lebanon Crisis Response Plan 2017-2020, January 2017.

(6) Lebanon Crisis Response Plan 2015-2016, op.cit.

unemployment rates are three to four times higher than the overall unemployment rate⁽¹⁾. It has become more difficult for Lebanese to even acquire jobs with low salaries, as Syrians dramatically impacted labor market standards⁽²⁾.

A field survey conducted by the Lebanese Economy and Trade Ministry found that, during 2012- 2013, Syrians established around 1,196 unlicensed businesses in the country operating informally in various trade and tourism fields⁽³⁾. According to the survey, 54 percent of the informal Syrian businesses are located in the Bekaa.⁽⁴⁾

f- Stress on Infrastructure

Public services are exhausted, including infrastructure, energy, sewage, national health and education⁽⁵⁾.

- "In terms of education, almost 500,000 displaced Syrian children registered in Lebanon are of school age, between 3 and 17 years old. Half of them – more than 250,000 children – remain out of school, along with 50,000 Lebanese of primary school age (6-14 years)"⁽⁶⁾. By 2013, Syrian Students outnumbered Lebanese students (290,000) in public education by about 150,000⁽⁷⁾.

(1) Lebanon Crisis Response Plan 2017-2020, op.cit.

(2) Ibid.

(3) Soha Shamas, Unlicensed Syrian businesses Target of Ministry Plan, Al Akhbar, November 7, 2013.

(4) "The competition is harsh and illegal," explains head of the Zahle Chamber of Commerce Elie Chalhoub. "Syrian shop owners are smuggling raw materials and goods at a very cheap price from Syria, in addition to employing cheap Syrian labor. Most of them do not pay taxes or electricity and municipal bills."

Lebanon: Unlicensed Syrian Businesses Target of Ministry Plan:
<http://english.al-akhbar.com/node/17542> [accessed May 6, 2014].

(5) All the data can be obtained from the Lebanese Government crisis plan (2017-2020) report.

(6) Ibid.

(7) According to Minister of education in an interview with a local paper Assafir, 10 September 2013.

- On the water, sanitation and hygiene front, the World Bank Assessment (2013) identifies a deficiency in quantity through water supply networks in Lebanon leading to chronic water shortages across the country⁽¹⁾.

Sanitation services are failing, causing environmental health problems, including contamination of water resources. The wastewater network coverage, of 60 percent, is higher than the average of the region; however only eight percent of all sewage generated is actually treated⁽²⁾.

- A research published in 2014 by the Ministry of Environment traced the range of damage to the already fragile environment in Lebanon. It indicated that municipal spending on waste disposal, particularly in Akkar and Bekaa, has increased by 40%, and 92% of sewage is running untreated into water sources due to the increased demand for land, water resources, electricity, and waste disposal, exceeding the capacity to meet it. As a result, since 2011, waste water pollution has increased by 33%⁽³⁾.

Part 2 - Refugees and host communities

A- Tensions and competition over Jobs and resources

The spillover and the influx of refugees raised Horizontal inequalities between different regions and areas in Lebanon. Syrian

(1) World Bank, op.cit.

(2) quoted in the Crisis plan 2017-2020, and Ministry of Energy and Water (2010), National Water Sector Strategy: A Right for Every Citizen, a Resource for the Whole Country. (Resolution No.2, date 09/03/2012).

(3) Crisis Response plan 2015-2016, op.cit.

refugees are in direct competition for resources and jobs with struggling Lebanese families, especially because the primary geographical destinations and the regions of high concentration of Syrian refugees in Lebanon are such underdeveloped, poor and marginalized areas. Mapping data of UNICEF, UNHCR, and Republic of Lebanon Presidency of the Council of Ministers in October 2013 has revealed that 96 per cent of the registered refugee population and 66 per cent of vulnerable Lebanese live side-by-side in 225 locations⁽¹⁾.

Unemployment is particularly high in some of the country's poorest localities hosting refugees: in some areas, it is nearly double the national average, placing considerable strain on host communities^(2). Longstanding inequalities are deepening and tensions at local level have been noted, mostly over perceived competition for jobs and access to resources and services.

As the influx of refugees has increased dramatically, the host communities started to feel frustration and pressure. The frustration among host communities about the decreasing wages and unlawful job competition by Syrian refugees has increased.

A Survey on the livelihoods of Syrian refugees in Lebanon cited that "206 localities are believed to be most at risk, situated mostly in the Bekaa and Akkar regions.... [And] social cohesion seems to be at risk because of the local radicalized political context which gives any

(1) Equity in humanitarian action: Reaching the most vulnerable localities in Lebanon, UNICEF, UNHCR, Republic of Lebanon Presidency of the Council of Ministers, October 2013.

(2) Government of Lebanon and United Nations, Lebanon Crisis Response Plan 2017-2020, January 2017.

individual problem a sectarian or an ethnic (Syrians/Lebanese) dimension".⁽¹⁾

The most important concern of the Lebanese government nowadays is the increased tensions between the host communities and the refugees, especially when some rape and murder crimes committed by Syrian nationals spurred anti-Syrian sentiments all over the country.

Demonstrations calling for expelling Syrians from towns and calling the Lebanese Government to remove Syrian nationals from Lebanon, have been held in many regions; Tripoli, Zgharta, and Mount Lebanon.

B- The Norwegian Survey: Lebanese Perceptions towards Syrian refugees⁽²⁾

As part of a wider study examining the situation of Syrian refugees in Lebanon and the host population's responses to the influx of refugees and the wider Syrian crisis, Fafo has implemented a national opinion poll in Lebanon. Corroborating findings from qualitative fieldwork, a majority of poll respondents considers Syrian refugees a threat to national security and stability and two thirds fear that the Syrian conflict will lead to civil war in Lebanon.

The Lebanese have generally received their Syrian 'brothers' well, as witnessed by the fact that 8% of all Lebanese households now comprise at least one Syrian refugee and 20% provide or have

(1) Oxfam/BRIC/ LCSR, Survey on the livelihoods of Syrian refugees in Lebanon, November 2013, pp.40- 41.

(2) All the data and percentages of this part(B) are not my own.

provided accommodation to Syrian refugees. However Lebanese attitudes towards the refugees are being challenged. Not only are they blamed for security problems, but they are accused of stealing the jobs from poor Lebanese and receiving economic assistance to an unfair degree. As a potential solution to the pressure caused by the refugee influx, people want strengthened border control and, despite the skepticism to refugee camps due to past bad experience with Palestinian camps, two thirds are now in favor of refugee camps established by the UN⁽¹⁾.

In that national poll addressing Lebanese perceptions towards the Syrian crisis, 52% of the interviewees believed that displaced Syrians are threatening national stability and security, a solid 98% presumed Syrian refugees are accused of stealing jobs from poor Lebanese, 90% believed that Syrian crisis is hurting Lebanese commerce and business, while more than 58% believed that Syrians are receiving economic assistance to an unfair degree⁽²⁾.

The poll was implemented from 15- 21 May 2013. Altogether 900 Lebanese citizens were interviewed (44 % women, 56% men), and the sample was proportional to the size of each governorate, to ensure confessional representation.

(1) Christophersen M, Liu J, Thorleifsson CM, Tiltnes AA. Lebanese Attitudes Towards Syrian Refugees and the Syrian Crisis: Results from a National Opinion Poll. Lebanon: ALNAP; 2013.

<https://www.alnap.org/help-library/lebanese-attitudes-towards-syrian-refugees-and-the-syrian-crisis-results-from-a> [accessed November 1,2017].

(2) It is important to note that this poll was conducted were earlier before Syrian refugee camps were regarded as safe haven for "ISIS" and "Al- Nusra front", who assaulted Lebanese Armed Forces and threatened Lebanese communities, which means that these perceptions may be now more negative.

Here are some indicating results:

Q1- General Trust in Syrians:

59% of the respondents regarded that you should watch out of Syrians and few can be trusted, 40% think some Syrians can be trusted but not all, and just 1% think most Syrians can be trusted.

Sect	Most Syrians can be trusted (%)	Some Syrians can be trusted, but not all (%)	Few Syrians can be trusted (%)	You have to watch out of Syrians (%)
Sunni	3	42	21	34
Shiite	0	55	23	22
Maronite	1	26	20	53
Other Christians	1	33	20	46
Other Muslims	0	38	9	53

Q2- Comfortable living with Syrians in the same village/ town:

42% felt comfortable, while 57% felt not comfortable.

Sect	Comfortable %	Not comfortable %
Sunni	56	44
Shiite	73	27
Maronite	41	58
Other Christians	53	47
Other Muslims	69	31

Q3- Comfortable with Syrians as close neighbors:

61% felt not comfortable, while 38% felt comfortable, and 1% don't know.

Sect	Comfortable %	Not comfortable %	Don't know %
Sunni	43	55	2
Shiite	55	44	1
Maronite	20	78	2
Other Christians	26	74	0
Other Muslims	36	64	0

Q4- Comfortable sharing a meal with a Syrian:

67% not comfortable, 32% feels comfortable, 1% don't know.

Sect	Comfortable %	Not comfortable %	Don't know %
Sunni	43	56	2
Shiite	40	60	0
Maronite	18	81	1
Other Christians	27	73	0
Other Muslims	21	79	0

Q5- Comfortable working with Syrians:

50% not comfortable, 49% comfortable, 1% don't know.

Sect	Comfortable %	Not comfortable %	Don't' know %
Sunni	46	52	2
Shiite	60	39	1
Maronite	43	56	1
Other Christians	40	60	0
Other Muslims	55	41	4

Q6- Comfortable going to the same religious place with Syrians:

69% feels comfortable, 30% feels not comfortable, 1% doesn't know.

Sect	Comfortable %	Not comfortable %	Don't' know %
Sunni	77	21	2
Shiite	75	24	1
Maronite	61	38	1
Other Christians	60	40	0
Other Muslims	65	30	5

Q7- Comfortable with a Syrian marrying a family member:

82% feels not comfortable, 16% feels comfortable, 2% don't know.

Sect	Comfortable %	Not comfortable %	Don't' know
Sunni	26	71	3
Shiite	15	82	3
Maronite	8	90	2
Other Christians	15	84	1
Other Muslims	9	84	7

Q8- Syrians should be able to enter Lebanon freely:

89% disagree, 11 % agree.

Sect	agree %	disagree %	Don't' know %
Sunni	12	88	0
Shiite	23	77	0
Maronite	3	96	1
Other Christians	3	96	1
Other Muslims	4	96	0

Q9- the border with Syria should be more policed:

98% agree, 2% disagree.

Sect	agree %	disagree %	Don't' know %
Sunni	99	1	0
Shiite	97	3	0
Maronite	98	2	0
Other Christians	98	1	1
Other Muslims	100	0	0

C- Future of Lebanon: Christian communities' perceptions

Our own Survey regarding Christians' perceptions on their future in Lebanon was conducted March - April 2017.

A total of 250 Lebanese Christians (51% females, 49% males) participated in this survey, held by Lebanese University Students. The Sample represents, proportionally, Christian sects and regions (64% Maronites, 13% G. Orthodox, 11% Catholics, 7% Armenians, 5% other minorities).

Q1 - how do you see the future of Lebanon?

39% of the respondents said they see it normal as now without change, while 38% see it (negative and extremely negative), extremely positive (7%) and positive (16%).

Gender	extremely Positive	positive	The same	negative	Extremely negative
females	3	12	42	31	12
males	12	21	33	24	10

Age	extremely Positive	positive	The same	negative	Extremely negative
18-30	5	14	42	30	9
31-45	9	16	36	25	14
46-65	12	22	27	27	12
66+	0	29	43	14	14

Sect	extremely Positive	positive	The same	negative	Extremely negative
Maronites	7	19	35	26	13
G. Orthodox	8	16	40	36	0
Catholics	5	9	54	23	9
Armenians	6.25	12.5	50	25	6.25
Minorities	0	0	36	46	18

Q2- -main concerns and challenges that affect your perceptions:

24% said economic factors as the main concern affecting their perceptions on the future of Lebanon, 20% said no jobs, 16% insecurity due to Syrian refugees, 14% clientelism, 12% terrorism, 11% Discrimination against Christians in public administration, 3 % other factors.

Gender	No jobs%	Insecurity/ Syrian refugees%	terrorism	Economic factors	clientelism%	Discrimination against Christians%	other%
Females	20 %	16 %	10 %	26 %	15	10 %	3 %
males	21 %	16 %	15 %	22 %	13	11 %	2 %

Sect	No jobs%	Insecurity/ Syrian refugees%	terrorism	Economic factors	clientelism%	Discrimination against Christians%	other%
Maronites	21 %	16 %	11 %	25 %	16%	11 %	0%
G. Orthodox	18 %	24%	24 %	22 %	8%	4 %	0 %
Catholics	23 %	18 %	14 %	23 %	9%	4 %	9 %
Armenians	21 %	18 %	19 %	22 %	9%	11 %	0 %
Minorities	20 %	13 %	19 %	24 %	6 %	18 %	0 %

Q3-Do you think of migration:

41% said NO, while 37% said that they may think of migrating in the future, and 22% said yes.

Gender	yes %	No %	Maybe in the future%
Females	18	42	40
males	28	40	32

Age	yes %	No %	Maybe in the future%
18-30	19	36	45
31-45	27	43	30
46-65	24	55	21
66+	14	72	14

Sect	yes %	No %	Maybe in the future%
Maronites	20	47	33
G. Orthodox	16	32	52
Catholics	32	32	36
Armenians	25	44	31
Minorities	27	9	64

Q4- Do you think the Church is doing its role in preservation of Christians?

65% said NO, 34 % said yes and 1% had no answer.

Gender	Yes%	No%	n/a%
Females	38	61	1
males	28	71	1

Age	yes%	no%	n/a %
18-30	43	56	1
31-45	18	77	5
46-65	22	78	0
66+	28	72	0

Sect	yes%	no%	n/a %
Maronites	31	68	1
G. Orthodox	32	64	4
Catholics	41	59	0
Armenians	50	50	0
Minorities	36	64	0

Q5- Do you believe Christians and Muslims can live together and co exist?

70 % said yes they can live and coexist, 28% said NO.

Sect	yes%	No%	N/A%	Up to circumstances%
Maronites	71	27	1	1
G. Orthodox	80	16	4	0
Catholics	68	32	0	0
Armenians	44	56	0	0
Minorities	82	18	0	0

Q6- Do you think the government should work to return the Syrians back to their homes immediately?

A rough majority 99% of all sects, gender and ages said yes.

Conclusion / Suggested Solutions

All the aforementioned challenges and problems reveal that the current situation in Lebanon is very dangerous, and if the Lebanese state fails, this will raise major security concerns which may lead to clashes between the refugees and the host communities in Lebanon and spread of terrorism in the whole region.

These dangers lead us to think of the most pragmatic solution which is the best for both Lebanese and Syrians. This solution requires short term procedures and long term policies as follows:

1-Classify Refugees and Return them to Syria

Many of the registered Syrians refugees don't comply to the definition of refugees⁽¹⁾; they can be classified into four categories:

(1) It has been noted that any Syrian citizen(holds Syrian ID) who applies to UNHCR has been registered as a refugee.

- a. Those who flee from persecution and/or war; which is still taking place at their regions. Those may stay in Lebanon till war ends or risk on their lives diminishes.
- b. Those who came to Lebanon from prior conflict areas; which are safe and secure by now but they may have no homes or place to live. This category should be encouraged to return, while aid and assistance should be delivered by UN-Syria to help them cope with their financial hardship.
- c. Economic immigrants who are not real refugees. They came from non-conflict regions, to benefit from aid or to get jobs. They should return to their homelands as soon as possible, the aid assistance should be stopped in Lebanon.
- d. Those who were previously working in Lebanon, and registered themselves as refugees to benefit from aid. Those should never benefit from any assistance, as they are exploiting the aid programs.

2- Help the Lebanese government to:

- Coordinate cooperation between Syria, Lebanon and the UN to return refugees to their homelands.
- Prevent violence and tensions between host communities and the refugees.
- Create a peace dividend for the Lebanese population, especially those affected mostly by Syrian crisis (Tripoli, Ersal etc...) through improving their living conditions.
- Fund development programs in the most affected areas in Lebanon: Prevention is better than cure, thus the government

should generate employment and economic opportunities through diverse activities like funding small and medium enterprise sectors.

Selected Bibliography

- Government of Lebanon and United Nations, Lebanon Crisis Response Plan 2017-2020, January 2017.
- Government of Lebanon and United Nations, Lebanon Crisis Response Plan 2015-2016, 15 December 2014.
- Government of Lebanon, Extract of the Lebanon Statement of Intent, presented at the London Conference: Supporting Syria and the Region, February 2016, London.
- Government of Lebanon, Prime Minister Council Session on October 23, 2014; Beirut: [Accessed October 1, 2017]. Available from: <http://www.pcm.gov.lb/arabic/subpg.aspx?pageid=6118>.
- Ministry of Energy and Water (2010), National Water Sector Strategy: A Right for Every Citizen, a Resource for the Whole Country. (Resolution No.2, date 09/03/2012).
- Report: Lebanon: economic and social impact assessment of the Syrian conflict, World Bank, September 2013.
- Report: Oxfam/BRIC/ LCSR, Survey on the livelihoods of Syrian refugees in Lebanon, November 2013.
- Report: The Global Terrorism Database, available from: http://www.start.umd.edu/gtd/search/?back=1&casualties_type=b&casualties_max=&start_yearonly=2012&end_yearonly=2016&dt2=all&sAttack=1&country=110&attack=1,3&count=100
- Report: UN Secretary-General's Annual Reports on Children and Armed Conflict, 2015 (A/70/836-S/2016/360).

- Report: American University of Beirut, UNRWA (2016), Survey on the Socioeconomic Status of Palestine Refugees in Lebanon: 2015.
- Report: Equity in humanitarian action: Reaching the most vulnerable localities in Lebanon, UNICEF, UNHCR, Republic of Lebanon Presidency of the Council of Ministers, October 2013.
- Report: Lebanon stops ship with Syria-bound weapons, Al-Jazeera English, 28 April 2012.
<http://www.aljazeera.com/news/middleeast/2012/04/201242813737244536.html> [accessed October 7, 2017]
- Arms flowing' between Lebanon and Syria, Al- Jazeera English, 09 May 2012
<http://www.aljazeera.com/news/middleeast/2012/05/201259075266543.html> [accessed October 7, 2017]
- Christophersen M, Liu J, Thorleifsson CM, Tiltnes AA. Lebanese Attitudes towards Syrian Refugees and the Syrian Crisis: Results from a National Opinion Poll. Lebanon: ALNAP; 2013.
- Clapper James R., Statement for the Record Worldwide Threat Assessment of the US Intelligence Community, Senate Select Committee on Intelligence, January 29, 2014.
- Derbes Rachid, Minister of social affairs, Media interview on June 14, 2014.
- Larsen Terje Roed-, the UN special envoy to the Middle East, told reporters after briefing the 15-member UN Security Council about events in Lebanon:
- Shamas Soha, Unlicensed Syrian businesses Target of Ministry Plan, Al Akhbar, November 7, 2013.

- UNDP, about Lebanon, 2015, UNDP; 2013. [Accessed October 7, 2017]. Available from:
<http://www.lb.undp.org/content/lebanon/en/home/countryinfo/>
- UNHCR chief Antonio Guterres statement, quoted in: The number of Syrian refugees in Lebanon passes the 1 million mark, UNHCR website, News Stories, 3 April 2014
<http://www.unhcr.org/533c1d5b9.html> [accessed October 7, 2017].
- UNHCR, Independent Program Evaluation of UNHCR's Response to the Refugee Influx in Lebanon and Jordan, Brussels, Belgium: UNHCR; 2015.
- UNHCR, UNICEF, WFP (2016), Vulnerability Assessment for Syrian Refugees 2016, Lebanon.

Socially responsible investment and the attractive structures of the social and solidarity economy in France

Professor Afif Daher⁽¹⁾

The enterprise social responsibility in France oscillate between rules that are not legally binding the soft law and a law that is more binding and restrictive the hard law. **Socially responsible investing (SRI)**, or **social investment** (investissements socialement responsables -ISR) follows the same logic. It is generally the act of a collective investment schemes that wants to give an ethical perspective on its investment.

In practice, SRI is an application in the field of financial investment of the concept of sustainable development. They suppose to propose a new grid of extra financial analysis to the financial actors. It created new jobs, new forms of cooperation between shareholders and new tools.

The SRI is booming but it is not the only device that seeks collective interest, resolving the environmental, social and governance questions and finally that contribute in a way or another to promote a Social and Solidarity Economy. The collective interest cooperative company and the Social and Solidarity Economy

(1) Business Law Center - Faculty of Law and Political Science - University of Rennes1 - France

Enterprise are two attractive framework of the Social and Solidarity Economy.

We will start first of all with the study of the **socially responsible investing and then we will proceed with the study of the Scic and the Scess as an attractive tools of the** Social and Solidarity Economy.

First Part

The booming of the socially responsible investing in France: a large legal framework and multiple actors

I would like to address 4 points: the typology of SRI (I), the legal framework that regulates it(II), the rise of Sri (III) and the multiplicity of its actors(IV).

I- The SRI typology in France

The SRI can take three main forms:

1. Socially responsible fund or the sustainable development

We can call them also conviction SRI or **ISR/ESG**. These funds are widespread in France. They aim to invest in enterprises that are strong financially but pays also an equivalent attention to nonfinancial standards. These standards are called ESG (environmental, social, governance). They take into consideration the impact of the enterprise on the environment, the social impact regarding the respect of the labor law and the impact on the governance regarding for ex the independence of the directors and the control of the accounting. The non-financial standards combined

with the financial standards will select in a portfolio the companies that respect the most the sustainable development.

Among the conviction funds, the environmental thematic funds holds an important position. They invest in enterprise that are focused on thematic or activity related to sustainable development such as renewable energy, water, health, or more generally climate change, energy efficiency...

2. Sectoral or normative excluding funds: they are widespread in anglo-saxon countries. They excludes for political, morale or religious reasons some business related to weapons, gambling, tobacco, alcohol etc. They exclude from portfolios, companies for controversial practices such as corruption, discrimination, violation Human Rights. In other word they exclude companies that fails to meet internationally accepted 'norms' such as the UN Global Compact, Kyoto Protocol, UN Declaration of Human Rights etc. Its the "*norms based screening*".

They also exclude certain activity considered as dangerous for the environment such as genetically modified organism GMO or Nuclear weapon etc...

3. Shareholder commitment funds: Shareholders will try to influence the behavior of companies in which they hold stock. They will require from the enterprise to adopt a stronger social responsibility policy and they do so by calling them out directly or by exercising their voting right in general meeting. In other words investor uses strategic engagement and **shareholder advocacy** to

encourage positive change in companies. Therefore, environmental resolution can force the enterprise to adopt a policy to reduce the emission of greenhouse gas.

II - The large legal framework of SRI in France

The law of 19 February 2001 on the generalization of Employee savings plans incites managers of employee savings funds to take into account environmental and social considerations in their asset management policy and acknowledge the possibility of creating a solidary employee saving funds /voluntary partnership employee saving plans (Plan partenarial d'épargne salariale volontaire, PPESV).

The law of 17 July 2001 relative to various social educational and cultural provisions established a pension reserve fund (fonds de réserve pour les retraites). The fund has a supervisory board (conseil de surveillance) and a management board (directoire). The management board has the obligation to regularly reports to the supervisory how fund's investment policy guidelines have taken into account social, environmental and ethical considerations.

As of 2005, the board of directors / management board of the public service additional pension establishment has decided to adopt an investment policy that takes into account the pursuit of the general interest. Therefore in 2006 it adopted a charter which specifies the guidelines, standards and measures necessary to apply this 100% socially responsible investment policy.

The law of 12 July 2010 on the national commitment to the environment provides that "SICAVs and management companies

disclose in their annual report and in documents intended for the information of their subscribers the ways in which ESG (environmental, social and governance) criteria are taken into account in the investment policy of the funds they manage and explain how they exercise the voting rights attached to the corresponding securities.

A decree of 29 December 2015 specifies the information that must be published. It is an application of the Article L. 533-22-1 of the monetary and financial code passed by the law on energy transition for green growth of 17 August 2015

A decree of 8 January 2016 instituted the label "socially responsible investment" which is particularly intended for collective investment organizations. The decree defines the label, sets the modalities of its elaboration, revision and approval of the reference system determining the criteria to which must meet the collective investment organizations, and also details the procedures for the fund labeling.

Also, a ministerial decree of 8 January 2016 defined the reference system and the plan of control and supervision of the "socially responsible investment" label. The first labels were awarded in September 2016. At the end of summer 2017, more than 100 funds assigned by the major banking networks have obtained the label. An SRI Label Committee has been set up to ensure the proper implementation of the label and its evolutions.

An energy and ecological transition for the climate (TEEC) label has been created for investment funds. It completes the tool palette provided by the law of 17 August 2015 on energy transition for green

growth. This label aims to mobilize a portion of savings for the benefit of the energy and ecological transition and to bring French ecological excellence to the European level.

This label guarantees to the general public that the product works in favor of energetic transition. It's a way for individuals to participate concretely in climate protection.

In 2016, Novethic and EY France have been designated as responsible for issuing the TEEC label. 14 funds were awarded the TEEC label at the end 2017. 3 of these funds also obtained the SRI label.

III - The rise of SRI in France

According to the research center of Novethic, a subsidiary of Caisse des Dépôts there are 401 funds dedicated to Socially Responsible Investment (SRI) in France, in 2017.

SRI outstanding amounts (all categories combined: funds, employee savings, terms ...) accounted for 746 billion euros in 2015. In 2014, 19% of SRI outstanding amounts are equities, 65% bonds. Outstanding amount sowned by individuals (particularly through employee savings and life insurance) rise to 40.9 billion euros and represent 18% of the total SRI market, versus 182 billion euros for institutional investors (82% of the SRI market).

It is clear that SRI affects different types of investment: stocks and bonds of public or private companies, but also government bonds, local governments, etc.

SRI products are available in multiple distribution banking and financial networks. The offer to retail investors is expanding more

and more and SRI products are now being offered by insurance companies, and even by hypermarkets.

Novethic figures for the first quarter of 2017 socially responsible investment (SRI) market, focusses on the 122 high conviction funds, known as ISR / ESG or as selection funds.

The investment practices of these funds "are the ones that have the most impact on the selection of portfolio securities, which differentiates them from large benchmarks".

These funds are managed by 38 management companies, which are authorized by the market authority; they reach € 24.6 billion in outstanding and display a "Dynamic" growth of: + 19.9% in 2016 and + 11.6% in the first quarter 2017. "Environmental thematic funds and Best-in- Universe funds, proposed by some 30 management companies, pull this growth. The 122 conviction funds represent nearly one-third of the total French market in number of funds and nearly 20% in volume of outstandings.

SRI conviction remains nevertheless a concentrated market where only eight management companies exceed € 1 billion, "often because they have an already proven thematic offer".

Unlike excluding funds, the funds of conviction are intended positive in the sense that they promote ESG best practices. Positive strategies consist of selecting issuers based on their positive ESG contribution.

The investor then seeks to select in his portfolio the best actors from each sector based on these ESG criteria (best in class approach) or the best issuers in the initial universe (best in universe approach).

Unlike the best-in-class approach, certain sectors may be excluded if their contribution to sustainable development is not sufficient.

However, conviction funds and excluding funds can be combined.

For example: it is possible to adopt a best in class approach while excluding companies convicted of human rights violations.

Among the other trends in the SRI market, Novethic also observes a "strong attractiveness to green funds", especially those dedicated to green bonds. A quarter of the funds with the transition Energy and Ecological Climate (TEEC) label are green funds bonds. "If the volumes invested in the ten dedicated funds remain modest in terms of the overall volume of bond institutions, they increased by 83.5% "between 2015 and 2016.

More than fifty thematic funds are thus invested in activities with an environmental benefit in France. They "are the most numerous of the thematic approaches of SRI conviction ". The outstanding of these environmental funds jumped from 13.4% in the first quarter of 2017 to EUR 14.8 billion.

IV - The multiplicity of SRI actors in France

They are numerous, heterogeneous and dynamic:

- Institutional investors (nicknamed "zinzins"). It's about organizations that collect the savings of individuals and place them on the financial markets. We can mention investment companies, pension funds, banks and insurance companies.
- A 100% SRI retirement fund/ pension fund,
- Extra-financial rating agencies: Vigeo, created in 2002 is the main agency in France. The major international agencies of

extra-financial ratings have formed partnerships with stock market index companies (Financial Times, Dow Jones) to create indices gathering the companies that get top marks on a social, environmental and governance plan. These are stock “Ethical “ indexes.

- Coalitions of shareholders who engage in processes to take into account social and environmental issues in their investments. This is the case of the "Carbon Disclosure" project, which brings together more 300 investors together weighing more than \$ 4.1 trillion.

The aim is to encourage large global companies to take into account the climate change by helping persuade companies throughout the world to measure, manage, disclose and ultimately reduce greenhouse gas emissions.

In France, SRI is promoted by organizations, mainly the Forum for Responsible Investment (FIR), and Novethic, a research center and expertise on SRI. Both were created in 2011.

The Forum for Responsible Investment belongs to Eurosif, European network which brings together the different national movements of this type.

That's what I had to say about SRI in France which is in full swing development. But, as I said at the beginning of my speech, it is not the only device that meets the requirements of the collective interest, that respond to environmental, social and governance (ESG) issues, and that contributes, to a certain extent, in the growth of Social and Solidarity Economy (Ess). The cooperative society of collective interest (Scic) and the commercial corporation of the social and

solidarity economy (Scsess), are two attractive structures of the social and solidarity economy (Ess). Recent legislative developments in France come to reinforce the attractiveness of these devices.

Second part

The cooperative company of collective interest and the commercial company of the social and solidarity economy, two attractive structures of the social and solidarity economy

In fact, a major legal event will soon happen in France: The French legislator will adopt in the coming weeks (or adopted) the PACTE law (action plan for the growth and transformation of businesses). This law will make (or make) two major changes to the French Civil Code, which are relevant to the theme of our conference.

In a first amendment, the law will add (added) a second paragraph to article 1833 of the Civil Code, according to which: "The company must be managed in its social interest, considering the social and environmental issues of its activity». For the legislator, no company can completely ignore these issues in its activity. The social interest cannot be reduced from the common interests of the partners.

In the second amendment, Article 1835 of the Civil Code will add (added) a paragraph according to which "the articles of the company may specify the social and environmental objectives that the company intends to pursue in carrying out its activity". It is a possibility left to the companies, not a constraint.

In both cases, the social object will be extended. It is about investing the company, and any grouping, with shared aspirations and new responsibilities in the face of environmental imbalances and global inequalities. Unfortunately, "the status of company with mission" has been ruled out, contrary to the recommendations of Nicole Notat and Jean-Dominique Senard, entitled ("The Company, object of collective interest, Report to the Ministries of Ecological and Solidary Transition, Justice, Economy, and Labor Finance, March 2018).

Fortunately, French law, well before the emergence of ISR, has structures designed to address environmental, social and governance (ESG) issues, and contribute, to a certain level, to the promotion of Social and Solidarity Economy (Ess).

The social and solidarity economy (Ess) is recognized by the law of July 31, 2014. It is a mode of entrepreneurship and economic development adapted to all areas of human activity to which private legal entities adhere to the following cumulative conditions:

First: The pursuit of a purpose other than sharing profits,

Secondly: Democratic governance, defined and organized by the by-laws, and seeking to reconcile social utility, solidarity and economic performance.

Thirdly: A management in which the profits are mainly devoted to the objective of maintaining or developing the company's activity, and where the required reserves built up cannot be shared.

All combined forms of the Ess structures, were in number 221,325 in 2016. Among these structures, the cooperative company of

collective interest (Scic) occupies a prominent place since the late forties (articles 19 and 5 and according to the Law of 10 September 1947). Its final status was created by the Act of 17 July 2001 (Article 36). It has been profoundly modified by the law of the social and solidarity economy of 2014. It responds greatly to the objectives of the ESS and recent concerns of public authorities in the PACTE law. Its status is attractive and has many advantages despite some inconvenient.

The Ess law innovated by creating a new structure of the Ess. It is "the commercial company of the social and solidarity economy" (Scess). This is the non-cooperative, profit trading company. This innovation is shoving up the economic models of non-profit groups. It blurs the boundaries between two opposite concepts.

However, the common goal of all these structures is to create permanent jobs, develop greater social cohesion and provide solutions to the socio-economic needs of the territories.

I- The advantages of Scic, as a historical and attractive structure of the social and solidarity economy

The Cooperatives companies of collective interest are characterized by the vitality of their deployment throughout France, the diversity of business sectors and the growing financial involvement of local authorities. In 2017, there were 627 Scic.

The Scic have about 39,000 members. 34% of Scic have less than 10 shareholders. 10% of Scic gather 55% of the members.

They include now around 5,000 employees; 77% of them employ fewer than 10 employees.

The by-law of Scic is very attractive and easily accessible. It has many advantages and suffers from some disadvantages.

A) Advantages of the Scic

- The first advantage: “le multisociétariat“ the multiple shareholder base: the Scic is characterized by a multi-stakeholder partnership (Article 19f). It can accommodate five types of members:

1. The employees of the cooperative;
2. Persons who usually benefit financially or free of charge of its activities;
3. Any physical person wishing to participate voluntarily in its activities;
4. Public authorities and their groupings that cannot hold (together) more than 50% of the capital of each of the cooperative companies of collective interest;
5. Any physical or legal person who contributes in any other way to the activity of the cooperative.

Scic must include at least three of the types of associates just listed. It must include the employees or, in the absence of employees, producers of goods or services of the cooperative and persons who usually benefit, financially or free of charge, from its activities.

The Cooperative companies of collective interest may be incorporated as an anonymous company, simplified joint-stock company or variable capital limited company.

Each partner has a vote at the general assembly meeting or, if applicable, in the college to which he belongs.

The by-laws may divide the associates according to their participation in the activity of the cooperative or their contribution in its development, in three or more colleges.

However, a college cannot alone hold more than 50% of the total voting rights, nor less than 10% of this total.

That's what we had to say about the multisociétariat, the first advantage of the Scic

- The second advantage of Scic: the extension of the field of application of the notion of social utility. Pursuant to Article 19 d of the Law of 31 July 2014, cooperative companies of collective interest **"are intended to produce or provide goods and services of collective interest, which are of a socially useful nature. These goods and services may notably be provided in the framework of international solidarity and development aid projects "**.

Concretely, social utility has four possible dimensions:

- The first aims social utility with a strong economic component; it brings together economic criteria such as the lower collective cost of certain services or the contribution to the increase in the activity rate.
- The second concerns the fight against exclusion and inequalities, international solidarity, human development and sustainable development.
- The third concerns the social link of proximity and participative democracy.

- The fourth is the contribution to social, economic and institutional innovation.

These dimensions arise two problems: on one hand, the problem of the relations between the public authorities and the various stakeholders of the ESS. On the other hand, the problem of regulatory models on the territory, which are based on the times on market and social logics.

Practice shows that the content and evaluation of social utility is the product of a social construction and a compromise at a given moment, in a given economic and social context, and on a given territory.

In our opinion, there is no need to enclose social utility in a rigid definition, or to institutionalize its methods of evaluation.

That is why the texts help the actors of Ess. They specify the elements characterizing the social utility of the production of goods and services, which must be included in the statutes of a Scic. The same applies to the items that should be included in the management report or in the report of the board of directors or the executive board (Articles L.223-26 and 225-100 of the French Commercial Code) and information on the evolution of the cooperative project and during the revision of the cooperative project, which takes place every five years.

That being so, Scic is not a fixed structure. The law allows the possibility of its transformation into common law companies and associations, and vice versa, without creating a new legal entity. (Article 19m).

- The third advantage of the Scic: accessibility to public subsidies and aid to professional integration, in compliance with the conditions laid down in Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union. These articles allow certain "derogatory" subsidies, although constituting state aid, for activities that fall within the scope of Scic actions and competences. It is of minimal aids created and refined in several stages.

In any case, **"The administrative authority which awards the grant shall, before granting the aid, conclude an agreement with the cooperative society of collective interest benefiting from it. This agreement defines the purpose, amount and conditions of use of the grant awarded ... "**

In addition, Scic is eligible for the two vocational integration support schemes, namely: contracts for employment support and future jobs (Articles L. 5134-21 and L. 5134-111). Of the Labor Code, pursuant to article 19 quinquies of the law of 10 September 1947.

- The fourth advantage: The relatively favorable tax regime of Scic are subject to:

- The corporation tax (IS), except exemptions instituted in their favor, under certain conditions (Article 207 of the CGI),
- The value added tax (VAT) according to their activity,
- And on the Territorial Economic Contribution (CET), just like common law companies.

But the profit shares allocated to the non-distributable reserves are deducted from the tax base to determine the corporation tax (Article 206, 5 ter new CGI).

Indeed, the law obliges Scic to allocate 57.5% of their results in legal reserve and statutory reserve. This rate may reach 100% if it is provided for in the articles of association or by the decision of the general meeting of shareholders.

The deduction of non-exchangeable reserves cannot be reported. The total amount of interest paid on the shares may not exceed the sums available after the allocations of the non-partible reserves.

It is important to note that subsidies by public authorities are not taken into account when calculating interest paid on shares.

However, Scic's advantages cannot hide its disadvantages, including complicated governance and excessive a-capitalism.

B) The disadvantages of scic

The egalitarian principle "one man one vote", enshrined in the 1947 law, is not a bulwark for possible conflicts of interest between the different categories of Scic associates.

1- First, the diversity of associates and their interests could be a disadvantage at the stage of defining the program of activities. It would present the risk of adopting a cooperative project that is minimal and fuzzy.

Then, the different interests that drive the associates, represented in separate, tailor-made colleges could lead to power conflicts and, as a result, could make SCIC governance complicated and uncertain.

In addition, investors may fear its "publicization" for politico-ideological reasons related to the strong involvement of local authorities.

2- The second disadvantage is the excessive nature of its a-capitalism that can be a source of discouragement for some partners and social investors.

Unlike common law cooperatives, SCIC is subject, as we have seen, to two strict rules: the allocation of 57.5% of surpluses to reserves, legal and statutory, and the non-share ability of these reserves. As a result, the Scic undergo three major prohibitions that characterize its excessive a-capitalism:

- The prohibition of drawback, which means the distribution of profits between the associates.
- The prohibition to increase the value of the shares and to distribute free shares.
- The prohibition of the associate having five years of seniority to benefit from a share of the reserve set up for this purpose.

On the other hand, interest may be paid on the shares held by the partners, in order to compensate them for the immobilization of their capital in the shares. However, the total amount of interest cannot exceed the sums available after the allocations of indivisible reserves, ie 42.7% (Article 19 nonies).

The rate of interest served is limited to the average rate of return on bonds of private companies.

That is why it is important to think about the best possible configuration that combines a cooperative spirit with financial performance.

It would be wise to loosen Scic's a-capitalism, at first, in order to prepare minds for the possible and effective combination of social and solidarity commitments and reasonable profit in the service of the collective interest. This phase of preparation would be likely, in a second step, to make it easier for the public and the local authorities to admit the practical interest of encouraging for-profit commercial companies to become more involved in Ess and to drain towards them some Scic and, consequently, more and more actors and private investors.

This is for Scic. What about the commercial companies of the social and solidarity economy (Scess)?

II- The recent dynamics of the commercial companies of the social and solidarity economy (Ccsse)

The commercial companies of the social and solidarity economy belong to the lucrative sector, they are young, heterogeneous and quite original in the French societary field. Since the first of January 2016, they can claim themselves as companies of the social and solidarity economy (SSE) after registration in the register of trade and companies. They are hybrid structures. They are situated halfway between purely capitalist societies and other classical structures of the SSE; they develop according to a new logic combining social ambition and economic efficiency. Their dynamics are recent.

Their practical interest and their territorial existence are constantly growing and spreading. In April 2017, there were 236 companies in the social and solidarity economy.

A) I would first like to talk to you about the purpose of the Ccsse in light of the hybrid nature of their statutes. This is their first asset.

On the first hand, their statutes of these companies must contain precise mentions to be qualified as Ccsse and to obtain the approval Solidary company of social utility (Scsu). On the second hand, so that they benefit from specific grants and special financings, including access to solidarity wage savings and tax reductions.

- 1) These mentions underlie the philosophy that animates their founders and, consequently, the reason of being a Ccsse. They are almost identical to those of the cooperative society of collective interest of which I spoke previously.
- 2) The Ccsse must put in place a democratic governance, by stipulations relating to the composition, the functioning and the powers of the organs of the company, in particular the information and the participation of the associates, the employees and the stakeholders to the realizations of the company. The expression of the partners must not be related solely to their capital contribution or the amount of their participation.
- 3) The Ccsse must allocate the majority of the profits to the objective of maintaining or developing the activity of the company.

- 4) The Ccsse must dedicate in the statutes the indivisible and undistributable nature of the required reserves.
- 5) They must allocate at least 50% of the profits of the financial year to retained earnings as well as to required reserves;
- 6) They must create, in addition to the legal reserve, an obligatory statutory reserve called "development fund", fed by a levy at least equal to 20% of the profits of the exercise. This deduction ceases to be obligatory when the amount of the development fund reaches 1 / 5th of the share capital. Profits are reduced, if any, by prior losses. (Articles 1 and 2 of the Decree of 3 August 2015).
- 7) Finally, the Ccsse are prohibited from amortizing the capital and from making a capital reduction not motivated by losses, except when this operation ensures the continuity of its activity, under certain conditions. The redemption of its shares is subject to compliance with the requirements applicable to commercial companies (Article L. 225-209-2 of the French Commercial Code).

B) It is necessary to know that the approval "Solidary company of social utility" (Scsu), became an useful way for the Ccsse. This is their second asset.

In fact, the Ccsse are eligible for approval by the Solidary company of social utility (Scsu) if they fulfill the following conditions (Decree No. 2015-719 of 23 June 2015 relating to the approval "Solidary company of social utility" Governed by Article

L. 3332-17-1 of the Labor Code, amending Articles R. 3332-21-1 and subsequent articles Of the same code):

1. the main purpose of the enterprise must be the pursuit of social utility;
2. the burden of the social utility objective must have a significant impact on the income statement.
3. the average of the paid sums, including bonuses, to the highest paid employees or managers must not exceed a certain annual limit.
4. The equity securities of company should not be traded on a financial market.

Similarly, are assimilated to Scsu: the financing institution whose assets consist of at least 35% of securities issued by a social and solidarity economy enterprise; the credit institution of which at least 80% of the loans and investments are made in favor of a social enterprise of social utility.

Many Ccsse operate in the trade (14.4%), other industries and construction (19.5%) and business support (33.9%) sectors. On the other hand, they do not get involved in the sectors of social action (3%), agriculture, forestry and fisheries as well as that of education (See the 2017 study of the National Observatory of the SSE (Social and solidary Economy or ESS in French Economie Sociale et Solidaire), established in 2008 by the National Council of Regional Chambers of Social and Solidarity Economy NCRCSSE).

Scss are located in both urban and rural areas. However, most of them are concentrated in Ile-de-France.

In total, only 969 companies were approved Scsu in 2017. This modest figure could be due either to the complexity of the procedure of instruction and approval and its variation from one department to another, or to the lack of attractiveness and interest of Scsu approval (young enough) for socially committed companies, for both reasons at once!

C) - The third asset of the Ccsse is their access to specific financing and tax reductions

1) Accession to financing schemes specific to the SSE (Social and solidary Economy)

Scsu approval is in itself insufficient for the company to access funding directly. However, it allows him, on the one hand, to be eligible for certain financial plans specifically intended for the social and solidarity economy and, on the other hand, to have access to the regional strategies of the SSE, and to be recognized, through the territorial poles of economic cooperation.

The Scsu approval allows to draw each year 8% of the savings of French towards solidarity via the SSE.

Approved companies can apply for solidarity social loans and some social innovation funds from Bpifrance.

The State, through the deposit fund, can grant them participatory loans, as part of the Future Investment Project (FIP SSE). Indeed, the deposit fund has been entrusted by the State with the management of an allocation of € 100 million for the social and solidarity economy. It launched its social and solidarity economy fund, NovESS, on June 28, 2016.

The objective is to reinforce, with private-public co-financing, the quasi-equity of 2,000 SSE companies of SSE, and to create or consolidate between 40,000 and 60,000 jobs.

Venture capital funds also contribute to the financing of companies in SSE, such as Citizen Capital and Investir& +.

Other financings can be granted in the form of capital contribution and promissory note (by Amundi), as well as by crowd funding platforms (Anaxago, SmartAngeks or Wised type) for the acquisition of share capital (Spear, Babyloan and home loan) or for microcredit.

Moreover, the law on transparency, the fight against corruption and the modernization of economic life, of 8 November 2016, transformed the sustainable development booklet (SDB or LDD in french "livret de développement durable") in sustainable development and solidarity booklet (SDSB or LDDS in french "livret de développement durable et solidaire"). Thus, the holders of a booklet can allocate a part, in the form of a donation, to the financing of a company of the SSE.

Social Impact Contracts, launched by the government, allow private investors to finance socially innovative programs. If they succeed, they recover the committed funds, which are reimbursed by the public authorities.

Similarly, companies holding the SCSU (or ESUS in french) accreditation can benefit from the Local Support System (LSS or DLA in french "Dispositif Local d'Accompagnement"), which enables recognized social service structures to benefit from support in their efforts to create or consolidate employment.

Also, the decree of 28 January 2015 reinforces the obligations of local authorities in terms of socially responsible purchasing and

sustainable local development. Public order is a major lever at the service of social inclusion. Its weight in the economy varies between 10 to 15% of the GDP (gross domestic product or PIB in French).

The decree sets a threshold of 100 million euros, excluding taxes, beyond which public purchasers are obliged to adopt and publish a scheme to promote socially responsible public procurement.

These specific financing mechanisms are accompanied by several tax advantages which constitute another lever of attractiveness for SCSU (Solidary company of social utility or ESUS in French "Entreprise solidaire d'utilité sociale") approved companies.

2) Tax benefits, a lever of attractiveness of approved Scess Esus

The SCSU authorization or approval allows access to the solidarity employee savings fund allowing companies granting their employees the benefit of employee savings to significantly reduce their social security contributions on these amounts.

It also allows a reduction of the Solidarity tax on wealth and the Income tax in favor of the taxpayers natural persons investing in companies benefiting from the approval.

These benefits will be all the more appreciated and attractive as 90% of these companies plan to recruit in the coming years. More than 600,000 new hires are expected by 2020. These companies now account for more than 10% of employment.

Commercial enterprises benefit from the Tax credit for competitiveness and employment (or CICE in french " crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi") at a rate of 6% since 2014, as well as some 40 other tax credits. This rate is clearly favorable to CCSE.

According to the National Observatory of the SSE, SCSU approved companies represent only a small part of the enterprises of

SSE (0.4%) because of their recent dynamics. Within these companies, there are mainly three main legal families: first the associations (68%), commercial companies (20%) and cooperatives (12%).

80% of CCSSE have obtained SCSU approval. This percentage is explained on the one hand, by the will of the Administration to facilitate the integration and recognition of certain commercial companies in the field of the SSE, and, on the other hand, by the fact that CCSSE are usually start-ups; they need to affirm their development and have a particular interest in obtaining SCSU approval in order to benefit from the advantages that result.

Conclusion

To conclude, France now has multiple tools and structures to deal with social and environmental issues. It is not the funding that is missing. On the contrary, the current growth of Socially responsible investment (SRI) and the dynamics of SSE structures prove it. But, there are still many ways to go and obstacles to cross to bring France into the total era of environmental transition and sustainable development. Political decisions, national and local, as well as the initiatives of the entrepreneurs and the actors of the SSE contribute undoubtedly. However, this contribution remains insufficient with regard to social and environmental issues. Indeed, the global understanding of these issues, by the public authorities, by the social and economic actors, and by the citizens is not complete. A change in culture and approach is needed. Environmental education and awareness of social issues is essential for all strata of french society.

Le gaz en Méditerranée orientale : facteur d'accentuation de la concurrence sur le leadership et les passages énergétiques de la région entre l'Égypte et la Turquie après l'arrivée de Sissi.

Charbel Antoine Skaff⁽¹⁾

Résumé

À la suite des découvertes du gaz en Méditerranée orientale, l'Égypte et la Turquie représentant les deux passages naturels pour l'exportation du gaz en Méditerranée essayent de consolider leurs rôles et tentent de s'imposer comme acteurs régionaux clés sur le plan énergétique.

La position égyptienne est consolidée par les découvertes de gisements de gaz sur son sol et dans sa mer. Cependant, depuis 2011, l'Égypte fait face à de profonds changements politiques. Après le soulèvement populaire de l'époque, le président Hosni Moubarak démissionne. Mohamad Morsi, allié du Président turc Recep Tayyip Erdogan, lui succède favorisant un rapprochement de taille entre les deux pays. L'intervention de l'armée égyptienne met fin au mandat de Morsi en 2013 et le général Abdel Fattah Al Sissi, farouche opposant aux Frères musulmans et à leur allié turc, arrive au pouvoir. Les alliances changent profondément et une course est lancée entre

(1) Doctorant à la FLSH USJ – Beyrouth, département d'histoire et de relations internationales

les deux puissances régionales pour la détention des clés de l'exportation des nouvelles ressources découvertes.

Quant à la Turquie, à l'exception du putsch manqué du 16 juillet 2016, elle connaît une stabilité politique qui dure depuis l'arrivée de l'AKP au pouvoir en 2002, toutefois elle est confrontée à une série de problèmes représentant de vrais obstacles pour le début de l'exportation du gaz de la Méditerranée vers son sol. Dans le même contexte, la détérioration de ses relations avec Israël qui a attaqué en 2010 le navire « Mavi Marmara » provoquant ainsi la mort de huit citoyens turcs a gelé les projets énergétiques entre les deux pays. Le changement politique de 2013 en Egypte a favorisé la re-normalisation des relations Israélo-turques. Il est également important de signaler que la guerre en Syrie ainsi que la division de l'île de Chypre représentent aussi des handicaps géopolitiques majeurs pour l'exportation du gaz de la Méditerranée orientale vers la Turquie.

Le présent article détaille dans sa première section les découvertes de gaz réalisées en Méditerranée orientale et met l'accent sur l'importance du rôle de l'Egypte dans les projets d'exportations. L'exposition de la centralité du rôle de la Turquie ainsi que de ses tentatives afin de consolider son rôle de Hub énergétique entre l'orient et l'occident constituera l'essentiel de la deuxième section pour enfin conclure avec les implications de cette recherche.

Introduction :

Le bassin du Levant se situe à l'Est de la Méditerranée et borde les côtes du Liban, d'Israël, de Chypre, de l'Egypte et de la Syrie. Il

couvre une zone d'environ 400,000 Km²(1). Il est limité au nord par le bassin de Tartus, à l'ouest par la montagne sous-marine connue sous le nom de l'Eratosthène, au sud par le cône du delta du Nil et à l'est par la plaque du Levant.

Sa composition géologique se caractérise par la présence de nombreuses failles et par l'enfoncement des couches sédimentaires sous d'épaisses couches de sel du fait que la Méditerranée a été pendant longtemps une mer fermée(2).

Le potentiel énergétique du bassin levantin était très mal connu il y a une dizaine d'années vu que les moyens disponibles existant ne permettaient pas encore l'exploration dans les grandes profondeurs. En effet les techniques de forages 10 ans en arrière permettaient d'atteindre seulement 500 à 600 mètres de profondeur alors que le forage en Méditerranée demande un creusement entre 1500 et 2000 mètres au moins(3).

A ce problème technique vient s'ajouter la situation politique et sécuritaire très instable que vit la région depuis le début du conflit israélo-arabe à la fin des années 1940 et qui rend la question encore plus compliquée.

Le perfectionnement des méthodes de prospections sismiques et les nouvelles techniques utilisées par les compagnies pétrolières permettent de nos jours de localiser et de délimiter en 2D et 3D les structures géologiques susceptibles de contenir les hydrocarbures.

(1) «Assessment of Undiscovered Oil and Gas Resources of the Levant Basin Province, Eastern Mediterranean», <http://pubs.usgs.gov/fs/2010/3014/pdf/FS10-3014.pdf>, [consulté le 5 septembre 2017].

(2) Ibid.

(3) Ibid.

Leur application dans les nouvelles études qui ont été menées sur le bassin levantin a donné immédiatement d'excellents résultats.

En effet, plus de 10 champs ont été découverts en Israël avec un total de ressource prouvée équivalent à 35 tcf⁽¹⁾ (Trillion Cubic Feet). Chypre a déjà découvert un champ dont les réserves sont estimées à 4,5 tcf⁽²⁾ et les travaux d'exploration sont toujours en cours. Quant à l'Égypte, la plus importante découverte a été faite en 2015 et a révélé l'existence d'un important gisement nommé Zohr avec des réserves de 30 tcf⁽³⁾. Au Liban, le gouvernement et après une longue attente, approuve en décembre 2017 les offres d'exploitations pour les deux blocs 4 et 9 de sa zone économique exclusive (ZEE). Le démarrage des travaux d'explorations est prévu pour 2019.

1. L'Égypte : un leadership régional consolidé par la découverte du gaz dans sa ZEE

Les choix politiques et géopolitiques de l'Égypte sont incontestablement liés à sa position géographique : il est difficile en effet de faire abstraction du territoire pour éclairer les choix politiques de ce pays tant à l'échelle nationale et régionale qu'à l'échelle mondiale. À signaler toutefois que les développements géopolitiques font interagir les trois niveaux⁽⁴⁾.

(1) <http://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/view/israels-leviathan-gas-field-politics-and-reality>, [consulté le 5 septembre 2017].

(2) <https://www.lecommercedulevant.com/article/25739-gaz-offshore-regain-dintrt-pour-le-potentiel-de-chypre->, [consulté le 5 septembre 2017].

(3) https://www.eni.com/docs/en_IT/enicom/media/press-release/2017/03/eni-fourth-quarter-2016-results-ceo-claudio-descalzi-comments-results.pdf, [consulté le 5 septembre 2017].

(4) Pierre Blanc, « Égypte : une géopolitique de la fragilité », *Confluences Méditerranée* 2010/4 (N°75), p. 13-31.

L'Égypte est une très ancienne entité politique. Yves Lacoste affirme que « l'Égypte est sans doute la plus ancienne nation au monde et certainement le plus ancien État centralisé, le seul dont le territoire essentiel, la vallée du Nil, est resté identique durant des millénaires, ce qui n'a pas été le cas de la Chine ou de l'Asie du Sud ou du Sud-Est⁽¹⁾».

Elle constitue une charnière entre l'Afrique et l'Asie et est également un couloir entre deux mers d'importance, la mer Méditerranée et la mer Rouge liée à l'océan Indien. De nos jours, l'Égypte est considérée comme l'un des passages les plus importants au monde pour le marché de l'énergie. Le canal de Suez, le gazoduc arabe, la ligne Sumed ainsi que les lignes d'interconnexion électriques avec les pays du Levant, du Golfe et du Maghreb sont autant de facteurs qui donnent une importance vitale à sa position géographique et qui font d'elle, un centre important pour la production, le stockage et le transfert de l'énergie, à l'est et à l'ouest, au nord comme au sud⁽²⁾.

En effet, par le canal de Suez, passent tous les jours deux millions de barils de pétrole et de gaz équivalents à 5% du volume global du commerce mondial effectué par les pétroliers et représentant entre 11 et 13% de l'ensemble des livraisons y transitant quotidiennement⁽³⁾. Toutes les exportations du pétrole et du gaz liquéfié de l'Afrique du Nord pour les marchés de consommation en Asie ainsi que toutes les exportations de pétrole et de gaz des pays du Golfe vers l'Europe

(1) LACOSTE, Yves. Géopolitique de la Méditerranée. Paris : Armand Colin, p.341

(2) EIA, Country Analysis Briefs.Egypt, <http://NewCABs/v6/Egypt/full.html>, [consulté le 5 octobre 2017].

(3) Ibid.

transitent à travers le canal de Suez avec des pourcentages atteignant 90% pour la Belgique et plus de 50% pour l'Italie et la Grande-Bretagne⁽¹⁾.

Le gouvernement égyptien tente d'approfondir ses eaux pour augmenter sa capacité et que pour que les grands pétroliers puissent le traverser et arriver en Méditerranée en moins de 15 jours (en comparaison traverser le cap de Bonne-Esperance représente une distance parcourue de 6000 miles⁽²⁾ de plus). C'est dans ce but que le président égyptien Sissi inaugure en août 2015 une extension du canal de suez, qui permettra de faire passer de 49 à 97 le nombre de bateaux susceptibles de franchir le canal chaque jour⁽³⁾.

Concernant la ligne Sumed, elle appartient à la Société arabe des oléoducs (Arab Pipeline Company Petroleum) et représente une « joint-venture » entre l'égyptien General Petroleum Corporation, le saoudien Saudi Aramco et un certain nombre de sociétés koweïtiennes. Par cette ligne transitent environ 1,3 millions de barils de pétrole par jour. Ces barils sont ensuite expédiés du port de Ain Sakhna sur la côte de la mer Rouge à Sidi Kerir sur la côte méditerranéenne et de là vers l'Europe par pétroliers⁽⁴⁾. La ligne Sumed augmente la capacité du transport de l'énergie à côté du canal de Suez.

Le rôle de l'Égypte ne se limite pas à fournir des corridors de transit du pétrole et du gaz pour le commerce mondial de l'énergie

(1) EIA, Country Analysis Briefs.Egypt, <http://NewCABs/v6/Egypt/full.html>, [consulté le 5 octobre 2017].

(2) NOUAR, Brahim, « Le gaz en Méditerranée », Al-Ahram , 1 avril 2012.

(3) <http://fr.reuters.com/article/topNews/idFRKCN0QB1QQ20150806>, [consulté le 10 septembre 2017].

(4) Ibid.

mais intègre également l'interconnexion des réseaux électriques de toute la région arabo-africaine⁽¹⁾.

L'Égypte occupe par ailleurs une place importante dans le cadre du projet européen Desertec pour la génération de l'électricité à travers l'énergie solaire et dont le coût d'investissement initial est évalué à 560 milliards de dollars sur 40 ans⁽²⁾. Les objectifs du projet, conduit par les entreprises et les banques allemandes, vise à approvisionner l'Europe en lui fournissant près de 15% de ses besoins en électricité d'ici à 2050⁽³⁾. La centrale de Kreimat, mise en service début 2012, représente la première étape du projet européen⁽⁴⁾; elle est réalisée avec le soutien de la Banque européenne d'investissement, la Banque mondiale, les fonds et les institutions financières impliquées dans le développement des énergies propres et renouvelables dans le monde.

Ainsi la valeur stratégique de l'Égypte est accrue tout comme sa volonté d'occuper un centre géostratégique dans une région qui est toujours en pleine mutation géopolitique. En plus de tout ce qui a été avancé, la position géographique stratégique de l'Égypte se voit consolidée par les découvertes du gaz au sol et en mer égyptienne.

En effet, en août 2015, la compagnie italienne ENI annonce la découverte du plus grand gisement de gaz en Méditerranée orientale. Elle révèle qu'elle évalue aussi un deuxième gisement plus profond

(1) Ibid

(2) «La place de l'Égypte dans le projet Desertec », <http://www.desertec.org>, [consulté le 5 octobre 2017].

(3) Ibid.

(4) Ibid.

qui pourra rendre la découverte comme « l'une des plus grosses au monde⁽¹⁾».

Le gisement se trouve à 100 Km des côtes égyptiennes et le forage a atteint 4100 mètres de profondeur dont 1450 mètres sous le niveau de la mer⁽²⁾. Les estimations du gisement sont de 850 milliards de mètres cubes de gaz et doivent fournir une production de 70 à 80 millions de mètres cubes par jour selon le PDG d'ENI, Claudio Descalzi⁽³⁾. Descalzi, estime que les forages débuteront fin 2016 et que la livraison du gaz ne débutera pas avant 2018⁽⁴⁾.

Cependant, il convient de signaler que bien avant les nouvelles découvertes offshore, l'Égypte cherche à exporter le gaz naturel vers la Jordanie et Israël puis vers la Syrie et le Liban *via* le gazoduc arabe (Arab Gaz Pipeline). Les exportations vers la Jordanie ont débuté en 2003 ; le projet du pipeline comprend l'achèvement de la ligne de Baniyas en Syrie à la frontière turque, pour qu'il soit raccordé en Turquie avec la ligne Nabucco afin de transporter le gaz de la Caspienne et du Caucase du Sud vers l'Europe⁽⁵⁾. En 2008, un sous-pipeline d'El Arish à Ashkelon est mis en service pour exporter le gaz égyptien vers Israël⁽⁶⁾. Mais cette ligne connaît pendant les années 2011 et 2012 des sabotages continus ce qui entraîne l'arrêt de

(1) https://www.eni.com/en_IT/media/2015/08/eni-discovers-a-supergiant-gas-field-in-the-egyptian-offshore-the-largest-ever-found-in-the-mediterranean-sea#, [consulté le 11 avril 2017].

(2) Ibid.

(3) FEITZ, Anne, « Egypte : la découverte géante d'ENI rabat les cartes », Les Echos, le 14 septembre 2015.

(4) BEZAT, Jean Michel, « ENI annonce la découverte du plus grand gisement en Méditerranée », Le Monde, le 30 août 2015.

(5) NOUAR, Brahim, « Le gaz en Méditerranée », Al-Ahram , 1 avril 2012.

(6) Ibid.

l'écoulement du gaz causant des pertes considérables pour les pays concernés, en particulier la Jordanie et Israël⁽¹⁾.

Parallèlement à son influence politique, l'Égypte entretient de bonnes relations économiques avec le Liban. Les deux pays ont signé en juin 2009 un accord pour l'acheminement du gaz égyptien à travers le gazoduc arabe à l'usine de Deir Ammar au nord Liban. Le ministre libanais de l'Énergie de l'époque, Alain Tabourian déclare que le changement du mode de fonctionnement de l'usine, du fuel au gaz, économise plus de 200 millions de dollars américains⁽²⁾. Il ajoute que le Liban s'est mis en accord avec l'Égypte pour le développement de son marché de gaz naturel à des fins industrielle et domestique.

L'arrivée au pouvoir des Frères musulmans avec Mohamad Morsi en 2012 représente une vraie opportunité pour la Turquie afin de construire une alliance stratégique avec l'Égypte dont l'énergie est un de ses piliers. Du fait qu'elles représentent deux passages naturels pour l'exportation du gaz de la Méditerranée orientale, la Turquie et l'Égypte, deux importantes puissances régionales, essayent de consolider leurs rôles et tentent de devenir des acteurs régionaux clés sur le plan énergétique.

Néanmoins, cette opportunité a été perdue après l'intervention de l'armée égyptienne qui a abouti à l'emprisonnement de Morsi et à la détention du pouvoir par Abdel Fatah Sissi. Ce fait marque le début d'un distancement politique profond entre le Caire et Ankara. Les deux pays voient leurs relations se détériorer rapidement du fait du

(1) Ibid.

(2) « L'Égypte fournit du gaz au Liban », http://www.moheet.com/show_news.aspx?nid=263534&pg=27, [consulté le 5 octobre 2017].

soutien de la Turquie aux Frères musulmans, ennemis numéro un pour le nouveau régime en Égypte.

A signaler que la découverte de Zohr, plus grand gisement de gaz offshore en Méditerranée orientale, a coïncidé avec l'arrivée de Sissi au pouvoir. Ce fait a abouti au changement de la donne politique et énergétique pour la Turquie.

Désormais, l'Égypte avec ses projets de GNL en cours de réalisation joue un rôle énergétique central. Wissam Chbat, chef de l'Autorité de l'énergie au Liban, révèle qu'après la découverte de Zohr en mer égyptienne, ENI lance les travaux pour la construction d'une usine de gaz liquéfié comportant 8 chaînes ou unités GNL (trains) avec une capacité de traitement approximative de 55 tcf par an⁽¹⁾. Cette capacité dépasse les estimations de Zohr qui sont à 30 tcf. ENI par la construction d'une telle usine, envisage dominer le marché de gaz en Méditerranée orientale explique Wissam Chbat. Il ajoute que même si les réserves des champs gaziers qui vont être découverts en Méditerranée orientale n'étaient pas importantes ou rentables, elles pourront être traitées ou exploitées. Techniquement, le gaz naturel sera acheminé par gazoduc du gisement où il a été extrait jusqu'à l'usine de liquéfaction en Égypte qui dispose d'une façade maritime et d'installations portuaires. Cet investissement d'envergure réalisé par ENI, Rosneft et BP en Égypte sera sans doute une option incontournable pour les pays de la Méditerranée orientale qui envisagent d'exporter leur gaz naturel. Ainsi le Caire, pourra devenir le hub énergétique de toute la région. L'acheminement du gaz par les gazoducs maritimes des divers pays de la Méditerranée

(1) Entretien avec Wissam Chbat, Beyrouth, le 18 mai 2017.

orientale sera potentiellement une intégration économique. Ainsi, le gaz provenant des pays qui sont en état de guerre peut être traité dans les mêmes unités de liquéfaction. C'est une sorte de coopération énergétique indirecte entre des pays qui sont opposés ou antagonistes.

Financièrement, les avantages compétitifs que présente cette usine pour l'Égypte et les pays concernés se traduisent essentiellement par la possibilité d'exploiter tous les gisements découverts en Méditerranée orientale même si leurs réserves ne contiennent pas de quantités commerciales. Techniquement, les gazoducs marins peuvent être acheminés depuis les gisements vers l'usine de liquéfaction. La sûreté de ces installations, loin de routes terrestres vulnérables devant les attaques et les tensions politiques, renforce ce choix.

Ainsi la découverte de Zohr et la construction de la nouvelle usine de liquéfaction menacent directement le rôle de hub énergétique que la Turquie envisage de jouer. Les dimensions politiques et la nature des relations qui existent entre les pays de la Méditerranée viennent interférer avec la dimension énergétique.

Au niveau relations régionales, et en comparaison avec la Turquie, le Caire entretient de meilleurs rapports avec l'ensemble des pays concernés par la question du gaz. En effet, Chypre et la Grèce ont de meilleures relations avec l'Égypte qu'avec La Turquie. Le Liban a de bonnes relations avec les deux pays mais le bloc politique du 8 mars et surtout le Hezbollah est loin du régime d'Ankara pour des raisons politiques et confessionnelles. Quant à la Syrie, le régime de Sissi n'est pas un farouche opposant au président syrien Assad comme c'est le cas avec Erdogan.

L'acheminement du gaz de la Méditerranée vers l'Égypte fera perdre à la Turquie un atout important. Le rôle de l'Égypte sera consolidé par son positionnement énergétique qui fait d'elle un acteur incontournable dans la région. La réaction de la Turquie face à cette situation se manifeste par l'accélération de sa réconciliation avec Israël et par ses efforts entamés pour la construction d'un gazoduc depuis le Léviathan vers le marché turc.

2. La Turquie : acteur géostratégique et importante passerelle de l'énergie vers l'Europe

La Turquie occupe une position incontournable par rapport à la stratégie américaine. Zbigniew Brzezinski la considère comme le centre de l'Eurasie, à la fois pivot géopolitique de premier ordre et acteur géostratégique dans la région des Balkans eurasiens⁽¹⁾.

Pivot géopolitique car son importance tient à sa situation géographique : sa localisation lui confère un rôle clé pour accéder à certaines régions ou lui permet de priver un acteur de premier plan des ressources qui lui sont nécessaires⁽²⁾. Durant la guerre froide, l'Occident considérait la Turquie comme un rempart contre les poussées russes potentielles vers la Méditerranée ou vers le Moyen-Orient à travers le plateau anatolien.

Quant à son rôle sur le plan géostratégique, la Turquie a une capacité et une volonté nationale suffisante pour exercer la puissance et l'influence au-delà de ses frontières⁽³⁾ mais le manque de moyens et les difficultés internes (crises politiques, fractures économique et

(1) BREZINSKI, Zbigniew. *Le Grand échiquier*. Paris : Hachette littératures. 274 p.

(2) Philippe Marchesin « Géopolitique de la Turquie à partir du Grand échiquier de Zbigniew Brzezinski », *Études internationales* 331 (2002): 137–157. DOI : 10.7202/704385a.

(3) Ibid.

sociale, question kurde) limitent les capacités d'Ankara. Sa situation à la jonction de l'Europe et de l'Asie et au carrefour des nombreux défis existants -Balkans, Caucase, Moyen-Orient-, rend son influence aléatoire et diminue son pouvoir.

L'analyse de sa situation s'éclaircit d'avantage par les définitions avancées par Michel Foucher pour des espaces politiques qu'il qualifie de « sociétés ouvertes » ou de « sociétés closes»⁽¹⁾. Les premières « cherchent à promouvoir des intérêts nationaux dont la durabilité repose sur la conciliation avec des États partenaires » et s'inscrivent dans la recherche « d'une organisation multiétatique viable dans l'espace politique mondial ». Les secondes, dont la Turquie fait partie, représentent un lieu « où l'interaction entre les États s'établit sur un mode strictement binaire, fondé sur un jeu à somme nulle des rivalités territoriales et des ambitions contradictoires opposant des nations ou des empires»⁽²⁾. Camille Grand et Pierre Grosser reconnaissent « la permanence de la géopolitique traditionnelle » dans la politique turque⁽³⁾.

La Turquie se situe à proximité de 72% des réserves gazières mondiales prouvées et de 73% des réserves pétrolières de la Russie, de la Caspienne, d'Iran et du Moyen-Orient⁽⁴⁾. Sa position stratégique au cœur du corridor énergétique sud, lui donne une position de force et lui permet un opportunisme énergétique. Elle essaye de s'imposer non seulement comme une zone de transit mais aussi comme un hub

(1) M. FOUCHER, « La fin de la géopolitique ? Réflexions géographiques sur la grammaire des puissances », art. cit., p. 19.

(2) Ibid.

(3) C.GRAND et P. GROSSER. Les relations internationales depuis 1945. Paris : Hachette supérieur. 2000. p.154.

(4)<https://www.eia.gov/beta/international/analysis.cfm?iso=TUR>, [consulté le 5 septembre 2017].

énergétique au croisement des gazoducs. Cependant la Turquie est très dépendante en matière d'approvisionnement énergétique: ainsi 58% de ses importations de gaz et 12% de ses importations de pétrole⁽¹⁾ dépendent de la Russie seule, le reste provient de l'Iran (17%), de l'Irak, de l'Azerbaïdjan et du Turkménistan. La diversification de ses sources d'approvisionnement dépend du développement de l'activité du transit. La Turquie compte faciliter le passage des gazoducs et en tirer profit. En effet, le transit d'un gazoduc via le sol turc, assure à Ankara une source d'approvisionnement énergétique stable et régulière pour une longue durée. Cependant, ce passage comporte aussi une dimension géopolitique qui vient appuyer la position du pouvoir géostratégique d'Ankara.

Outre les recettes de transit, la Turquie acquiert un pouvoir de négociation à l'égard de ses voisins qui bénéficient de branches émanant de ce tube. La Turquie peut ainsi consolider sa position pour être en mesure de renégocier le prix du gaz ou de tirer des revenus croissants. Mais l'ambition de devenir un Hub énergétique nécessite d'avoir des relations solides avec la Russie, son premier fournisseur, qui l'approvisionne en gaz à travers le Blue Stream, un gazoduc sous-marin qui achemine 16 milliards de m³ par an⁽²⁾. Il relie Beregovaia en Russie au port de Samsun en Turquie. Ankara, vu sa position stratégique, est devenue un partenaire de poids pour la Russie. Dans ce contexte, le lancement du gazoduc Turkish Stream représente l'opportunité pour les turcs de consolider leur activité de transit et de

(1)Ibid.

(2) <http://www.gazprom.com/about/production/projects/pipelines/active/blue-stream/>, [consulté le 5 septembre 2017].

faire baisser le prix du gaz fourni. Ainsi, après l'annonce du nouveau projet, Vladimir Poutine annonce une ristourne sur le prix du gaz fourni à la Turquie. Parallèlement, pour la Turquie, devenir un véritable hub énergétique, nécessite une valorisation économique de l'activité de transit et un renforcement du rôle de contrôleur. Ce dernier se traduit à titre d'exemple, par un renforcement de la capacité du pays dans le stockage d'une partie des ressources transitant sur son territoire. Dans cette optique, le projet Ceyhan, cofinancé par la Russie, consiste à traiter et à stocker une partie du pétrole russe arrivant par le pipeline Samsun-Ceyhan. Sans une capacité de stockage conséquente -ce qui n'est pas le cas aujourd'hui- l'objectif de se transformer en un hub énergétique reste incertain et le développement de l'activité de transit demeure le choix le plus réaliste pour la Turquie.

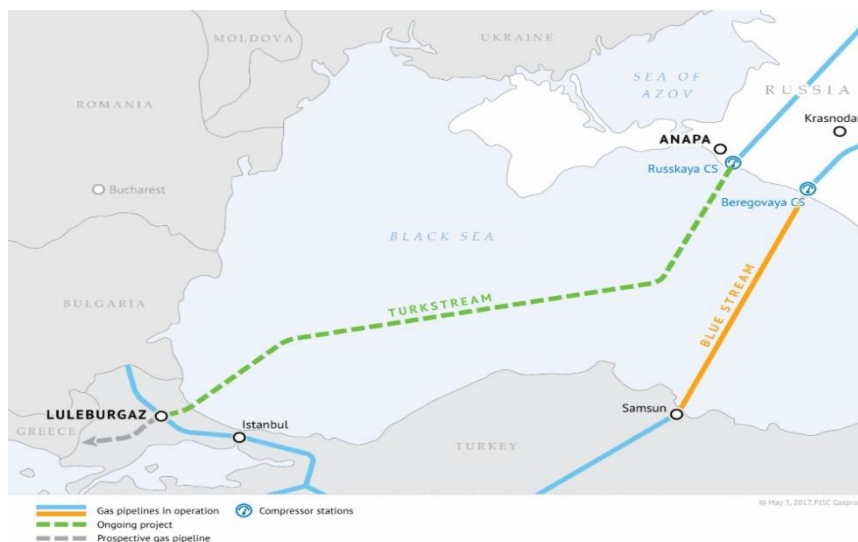


Figure 1 : Le tracé du Blue – Stream et du Turkish - Stream entre la Russie et la Turquie

(Source: <http://www.gazprom.com/about/production/projects/pipelines/active/blue-stream/>, consulté le 5 septembre 2017)

Dans ce contexte, la Turquie lance le 17 mars 2015 les travaux du chantier du gazoduc trans-anatolien (Tanap). Sa longueur est de 2000 kilomètres et son achèvement est prévu pour 2019. Il achemine le gaz depuis l'Azerbaïdjan via la Géorgie et la Turquie jusqu'à la frontière avec la Grèce et la Bulgarie. Une extension est prévue vers la Grèce et l'Albanie jusqu'en Italie où il sera nommé le trans-adriatique (TAP). Bruxelles soutient ce projet qui est la pierre angulaire du corridor sud, afin de diversifier ses sources d'approvisionnement. Sa capacité de départ est de 16 milliards de mètres cubes par an, mais elle pourra doubler à terme et permettre ainsi de satisfaire 20% des besoins de l'UE en gaz⁽¹⁾. Le projet est lancé en 2011 comme alternative au projet Nabucco. Cet approvisionnement peut être complété par le gaz provenant de la Méditerranée orientale, en particulier du Liban ou d'Israël, ce qui incite Moscou à courtiser Ankara.

La Turquie a de grands intérêts historiques en Méditerranée orientale depuis le temps de l'Empire ottoman. Avec l'arrivée du parti d'Erdogan au pouvoir en 2002, les relations avec les pays de la région se développent considérablement. L'arrivée de l'AKP au pouvoir favorise des dynamiques internes favorables au rapprochement avec le Moyen-Orient et contribue à approfondir rapidement les liens économiques et culturels⁽²⁾. Ankara désire assumer aussi le rôle d'une puissance régionale et se lance dans une nouvelle tentative de résolutions des conflits au Moyen-Orient⁽³⁾. Sur le plan politique, Ankara est de plus en plus impliquée dans tous les

(1) http://www.lemonde.fr/economie/article/2015/03/17/la-turquie-lance-le-chantier-du-gazoduc-tanap_4595213_3234.html, [consulté le 2 septembre 2017].

(2) SITZENHUL, Charles. La diplomatie turque au Moyen-Orient. Héritages et ambitions du gouvernement de l'AKP (2002-2010). Paris : l'Harmattan. 2012. 232 p.

(3) Ibid.

dossiers. Son engagement dans le dossier libanais est un exemple illustrateur. Ainsi, son rôle devient tangible surtout après la sortie de l'armée syrienne du Liban en 2005. En 2008, la Turquie contribue aux accords de Doha qui mettent fin aux violences internes du 7 mai⁽¹⁾. Le Premier ministre turc Erdogan participe personnellement à la cérémonie de l'élection du nouveau Président libanais Michel Sleiman en 2008. Sur le plan économique, la signature de l'accord du libre échange commercial en 2010 entre les deux pays ouvre le marché libanais aux produits turcs, présents en abondance. L'adoption de l'accord de l'annulation des visas entre les deux pays facilite le commerce, et augmente considérablement l'échange touristique. Le Premier ministre Erdogan entame une visite officielle au Liban en 2010, marquant ainsi le renforcement de la position et du rôle turcs au Liban⁽²⁾. La Turquie propose de fournir du courant électrique au Liban et elle est présente militairement au sud du pays dans le cadre de la Finul. Pour ce qui concerne le volet du gaz, deux compagnies turques ont été préqualifiées en 2013 en tant que non opérateurs, la Genel Energy Plc et la Turkiye Petrolleri Anonim Ortakligi. La TP a été impliquée dans des activités d'exploration, de forage, de production, de raffinage et de commercialisation d'hydrocarbures en tant que société nationale turque depuis 1954⁽³⁾. Sa croissance a donné naissance à dix-sept grandes entreprises, dont PETKİM, TÜPRAŞ et POAŞ en Turquie et aujourd'hui la

(1) « L'accord de Doha met fin à la crise libanaise », <http://www.aljazeera.net/news/pages/00f3f3fb-5dc1-41c7-b58a-f1be4f3ba777>, [consulté le 25 novembre 2016].

(2) « Michel Soliman élu président de la république », <http://www.lebarmy.gov.lb/article.asp?ln=ar&id=18651>, [consulté le 25 novembre 2016].

(3) <http://www.tp.gov.tr/eng/?tp=m&id=75>, [consulté le 5 octobre 2017].

compagnie mère est impliquée dans le secteur en amont (exploration, forage, complétion de puits et production)⁽¹⁾.

Ankara qui consolide ses relations avec le Liban et les pays de la région, voit en revanche ses relations se détériorer avec Tel-Aviv, alors qu'à la fin des années 1990, la Turquie avait établi un partenariat stratégique avec Israël. Ce dernier comprenait une coopération militaire et de renseignement et offrait à Ankara de nouvelles opportunités pour lutter contre le terrorisme, contenir l'Iran et avoir un rôle grandissant dans les territoires palestiniens. Le partenariat stratégique de la Turquie avec Israël commence à s'effondrer à la fin de 2008, lorsque le Premier ministre Erdogan interprète l'agression militaire israélienne à Gaza comme une tentative de saboter les efforts de la Turquie en vue de faire une percée diplomatique entre Israël et la Syrie. Les relations entre la Turquie et Israël continuent de se détériorer au cours des années 2009 et 2010, à la suite des critiques verbales du Premier ministre turc Recep Tayyip Erdogan contre le président israélien Shimon Peres au Forum économique mondial à Davos en janvier 2009⁽²⁾. En juin 2010, les relations partirent en chute libre, lorsque le gouvernement turc exprime son soutien aux militants à bord du ferry turc, Mavi Marmara, qui défiaient le "blocus" d'Israël pour la bande de Gaza ; Israël a répondu avec un raid de commando qui a provoqué la mort de huit citoyens turcs à bord du navire.

Du fait de la détérioration de ses relations avec Israël et de l'émergence de la nouvelle coopération entre Israël, Chypre et la Grèce, Ankara se voit encerclée. Le non-respect des intérêts de la

(1) Ibid.

(2) «Le forum économique mondial à Davos », <http://www.rfi.fr/economie/20110127-davos-le-rendez-vous-incontournable>, [consulté le 5 décembre 2016].

partie nord de l'île de Chypre signifie le non-respect des intérêts turcs selon Ankara. Pour contrebalancer la nouvelle alliance, la coopération avec Beyrouth sur le dossier du gaz s'avère stratégique. La république de Chypre du Nord, la Turquie et le Liban peuvent ainsi coopérer et protéger leurs droits et richesses maritimes. La capacité des forces marines turques à protéger les installations gazières libanaises sont un argument pour convaincre Beyrouth de l'importance de cette coopération. Seul handicap, la crise syrienne : elle fragilise les relations turques avec le 8 Mars libanais qui soutient le régime syrien. Cette situation est en contradiction avec les intérêts d'Ankara, qui veut en finir avec le régime de Bachar El Assad. L'arrivée au pouvoir des Frères musulmans en Égypte, alliés de l'APK turc en 2012, a été aussi une opportunité manquée par la Turquie avant la saisie du pouvoir par Abdel Fatah el Sissi pour faire avancer cette alliance et conserver ainsi ses intérêts dans la région.

Dès le début de l'année 2013, la Turquie et Israël ont travaillé pour restaurer leurs relations. Dans ce contexte, les États-Unis mènent une médiation entre les deux pays pour normaliser ces dernières. Lors de la visite du président Obama à Tel-Aviv en mars 2013, le président américain annonce dans un communiqué que les deux responsables ont eu un appel téléphonique d'une durée de 30 minutes. Le communiqué rappelle l'importance qu'accordent les États-Unis au partenariat stratégique avec les deux pays, et au rétablissement de leurs relations diplomatiques qui contribuera à consolider la paix et la stabilité dans la région⁽¹⁾. Un communiqué israélien explique que les deux pays ont décidé de normaliser les relations après les excuses présentées par Netanyahu à Erdogan qui les accepte au nom du

(1) http://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2013/03/23/obama-met-un-terme-a-la-brouille-entre-la-turquie-et-israel_1853126_3218.html, [consulté le 2 septembre 2017].

peuple turc ; les détails de la reprise de leurs relations ont été formulés ensuite dans un accord passé à Zurich le 16 décembre 2016.

Cet accord, endossé plus tard par les responsables politiques, prévoit le retour des ambassadeurs, l'indemnisation des familles des victimes, mais surtout une vaste coopération dans le domaine du gaz, en planifiant la construction d'un pipeline israélien passant par la Turquie, afin d'acheminer le produit des gisements offshore prometteurs vers l'Europe⁽¹⁾. La Turquie fait face à plusieurs défis qui imposent une diminution de la tension avec les pays de la région. L'année 2013 est marquée par la chute de Mohamad Morsi, allié principal d'Erdogan et l'arrivée au pouvoir de Abdel Fatah el- Sissi farouche opposant aux Frères musulmans et à la politique islamiste de la Turquie. A cela s'ajoutent les tensions avec la Russie après son intervention militaire en Syrie, la crise aiguë avec Moscou après l'abattage d'un avion de chasse russe en 2015, les critiques engendrées par la porosité de sa frontière avec la Syrie, sa tolérance envers les djihadistes qui combattent en Syrie et ses crises avec l'UE sur fond des flux migratoires accentués par la crise syrienne. Quant à Israël, elle essaye de sortir d'une situation d'isolement et de repli. Le gaz devient le facteur principal de réconciliation entre les deux pays, et le déclencheur d'une tentative d'un nouveau partenariat.

Dans ce nouveau contexte, la compagnie turque TP (Turkish Petroleum) commence en octobre 2013 des négociations avec les partenaires du Léviathan pour la construction d'un gazoduc qui

(1) http://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2015/12/18/apres-des-annees-de-froid-diplomatique-israel-et-la-turquie-se-rapprochent_4834864_3218.html, [consulté le 2 septembre 2017].

achemine le gaz israélien vers la Turquie⁽¹⁾. Ce projet semble être intéressant pour la Turquie pour des raisons économiques et politiques.

Économiquement, les importations de gaz israélien aideront la Turquie à diversifier ses sources d'approvisionnement et à diminuer sa forte dépendance à l'égard du gaz russe et iranien qui sont aussi plus chers. En conséquence, la Turquie apprécierait une baisse du prix de vente national du gaz pour les consommateurs turcs et une renégociation des prix à la baisse avec Gazprom, ce qui serait un coup de fouet pour libéraliser son marché de gaz naturel et consoliderait son rôle de hub énergétique.

Sur le plan politique, un pipeline israélo-turc favoriserait la quête de la Turquie pour devenir une passerelle stratégique pour le gaz naturel en Europe et renforcerait sa position politique en Méditerranée orientale en tant qu'acteur régional clé.

Or un tel gazoduc, quels que soient sa taille et son itinéraire, devra surmonter une série d'obstacles géopolitiques majeurs, liés non seulement à l'instabilité croissante de la région, mais aussi aux intérêts politiques impliqués dans la réalisation d'un tel investissement qui devra durer pendant plusieurs décennies. La situation pourrait se compliquer du fait que la Russie s'opposerait à la construction d'un pipeline turco-israélien afin de ne pas perdre son monopole sur les marchés énergétiques turcs et européens. La route onshore ou offshore libano-syrienne étant non envisageable, la réalisation d'un tel gazoduc nécessite alors de bonnes relations avec Chypre, seul chemin possible.

(1) KARBUZ, Sohbet, « How to frame and develop the necessary cross-border energy infrastructures between Cyprus, Turkey and Israel ? », Joint report between Egmont Institute and Atlantic Council, Mai 2014.

Or la division de l'île reste un obstacle majeur pour la réalisation d'un tel projet. Dans ce contexte le ministre chypriote de l'Énergie, Yiorgos Lakkotrypis, souligne à plusieurs reprises qu'il est hors de question que Chypre accepte d'acheminer son gaz par des pipelines traversant la Turquie, avant qu'une solution équitable et permanente au problème de Chypre⁽¹⁾ ne soit trouvée. Devant le blocage chypriote pour le projet, des voix s'expriment en faveur d'un passage du tube dans les eaux chypriotes même sans l'approbation de Chypre. Ainsi un responsable turc considère en avril 2017 que le passage du gazoduc dans la ZEE chypriote ne nécessite pas l'approbation de Nicosie, qui sera simplement informée de ce fait. Il explique que les pourparlers énergétiques avec Israël sont dissociés du processus de paix en Chypre⁽²⁾. Le porte-parole du gouvernement chypriote, Nikos Christodoulides, conteste la position de la Turquie et assure qu'un pipeline ne peut pas passer par la ZEE Chypriote sans la permission de Nicosie⁽³⁾.

Israël tente d'apaiser la situation. Un responsable de son ministère de l'Énergie déclare que le pays mène des discussions parallèles avec Chypre et la Turquie sur différents tracés de pipelines. Cependant, il refuse de commenter la question juridique des eaux économiques de Chypre. Convaincre Chypre de laisser passer le gazoduc sans un accord de paix dans l'île consiste à la convaincre de la possibilité qu'il soit utilisé pour l'acheminement de son propre gaz vers les marchés européens.

Un autre obstacle pour la réalisation du projet, reste le prix de vente du gaz. Les Turcs essayent d'obtenir le même prix que celui du gaz

(1) Ibid.

(2) <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-04-13/turkey-sees-no-need-for-cyprus-to-approve-israel-gas-pipeline>, [consulté le 2 septembre 2017].

(3) Ibid.

vendu localement en Israël, en rappelant aux concernés que d'autres alternatives y compris celle de la Russie sont déjà présentes. Par ailleurs, la Turquie compte sur l'influence de Tel-Aviv sur Nicosie pour dissocier la question de l'île de celle de la construction du gazoduc. Dans ce contexte, la conseillère du président Turc, Reha Denemec, confirme que son pays compte sur Israël, force dominante dans la région afin que Chypre accepte la construction et le passage du gazoduc sur sa ZEE, rappelant que ce sera dans l'intérêt de tout le monde⁽¹⁾.



Figure 2 : Le tracé du gazoduc proposé entre Israël et la Turquie
 (Source: [http:// www.leblogfinance.com/files/2017/03/Turkey-and-Israel-pipeline-1.jpg](http://www.leblogfinance.com/files/2017/03/Turkey-and-Israel-pipeline-1.jpg), consulté le 5 septembre 2017)

Juridiquement, le texte de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (UNCLOS) est ambigu concernant la question de l'installation des pipelines. Conformément aux articles 58 et 79 de l'UNCLOS, tous les États ont le droit de faire passer des pipelines sous-marins dans la ZEE et le plateau continental d'un autre État.

(1) <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-07-20/turkey-lobbying-israel-to-push-cyprus-on-approving-gas-pipeline>, [consulté le 2 septembre 2017].

En effet, le paragraphe 2 de l'article 79 stipule: «Sous réserve du droit de prendre des mesures raisonnables pour l'exploration du plateau continental, l'exploitation de ses ressources naturelles et la prévention, la réduction et le contrôle de la pollution par les pipelines, l'État côtier ne peut pas faire obstacle à la pose ou à l'entretien de tels câbles ou pipelines ».

Mais le sous-paragraphe (3) semble suggérer le contraire, stipulant : « La délimitation du cours pour la pose de ces pipelines sur le plateau continental est soumise au consentement de l'État côtier ».

Par conséquent, l'UNCLOS semble accorder à Chypre le droit de refuser son consentement à un pipeline sur son plateau continental en même temps qu'il oblige Chypre à autoriser un tel pipeline. Compte-tenu de cette ambiguïté juridique, il est peu probable que le gouvernement israélien ou tout investisseur privé (non-turc) accepte le risque politique de contester le droit apparent de Chypre, un État membre de l'UE, de refuser l'autorisation d'un pipeline israélo-turc⁽¹⁾.

Les bénéfices commerciaux pourraient être un argument en mesure de changer la position de Chypre. Noble Energy et Delek, partenaires du Léviathan, semblent soutenir un tel effort. Le soutien commercial, cependant, ne sera pas suffisant pour atteindre cet accord compliqué. Un effort politique s'avère indispensable ; l'intervention d'un grand acteur international expérimenté sera nécessaire pour aider les trois pays à faire les compromis nécessaires.

Les Nations Unies manquent d'expérience dans la négociation d'un tel accord commercial-diplomatique.

(1) MATTHEW, Bryza, « Eatsern Med natural gas: potential for historic breakthroughs among Israel, Turkey and Cyprus », Joint report between Egmont Institute and Atlantic Council, Mai 2014.

Cependant, la Commission européenne possède l'expérience de négociation requise (grâce à ses efforts avec le Turkménistan sur le Corridor Sud), mais manque de confiance envers les parties turques et les parties chypriotes, étant donné que Chypre est membre de l'UE.

Quant aux États-Unis, elles bénéficient de fortes relations avec les trois pays, ainsi que d'une expérience considérable dans la négociation des accords-cadres juridiques et commerciaux internationaux régissant les gazoducs Bakou-Tbilissi-Ceyhan et le Caucase du Sud à la fin des années 1990. Le problème est que l'administration de Trump n'est pas en mesure de prendre en charge actuellement de telles médiations. Elle se concentre sur les questions intérieures et sur sa politique internationale, la priorité allant à la crise avec la Corée du Nord et pour l'endiguement de l'Iran avec l'annonce de son retrait de l'accord nucléaire signé et le rétablissement d'une nouvelle alliance avec les pays sunnites notamment l'Arabie Saoudite pour redimensionner et limiter la sphère d'influence de Téhéran au Moyen-Orient.

Au lieu d'être un dénominateur commun et un axe de stabilité, le gaz naturel est donc devenu un élément prédominant dans les obstacles juridiques et géopolitiques. Une coopération pragmatique serait essentielle pour faire en sorte que le gaz de la Méditerranée orientale soit acheminé en Turquie. Deux grands obstacles demeurent : d'une part la crise syrienne avec les mauvaises relations qui lient Damas à Ankara et qui pourront être un obstacle au pompage du gaz et d'autre part la question chypriote.

Le rôle de la Russie est décisif car Moscou contrôle le littoral syrien, passage terrestre ou maritime obligatoire pour tout gazoduc depuis la Méditerranée orientale. Même si la Russie a de bonnes relations actuellement avec Israël et la Turquie, ses intérêts

économiques et stratégiques priment. A cela s'ajoute la guerre des prix que la Russie peut entamer pour rendre économiquement tout gazoduc non rentable, sachant qu'elle essaye d'augmenter sa sphère d'influence à Chypre, politiquement et économiquement. L'association de l'acteur russe à de tel projets stratégiques s'avère importante car il détient des cartes importantes qui pourront compliquer ou faciliter la situation.

Résumé

En résumé, avec les découvertes de gaz en Méditerranée orientale, les États de la région entrent dans une nouvelle dynamique au sein de laquelle se recomposent les alliances régionales. L'Égypte et la Turquie pays limitrophes du bassin du Levant, accordent une grande importance aux nouvelles découvertes du gaz. Les deux pays qui représentent les deux passages naturels pour l'exportation du gaz en Méditerranée essayent de consolider leurs rôles et tentent de s'imposer comme les acteurs régionaux clés sur le plan énergétique. L'énergie devient alors un outil important pour consolider leur rôle politique et économique dans les pays concernés et par conséquent leur position stratégique au Moyen-Orient. Avec la découverte de Zohr et les projets de GNL en cours de réalisation, l'Égypte est la mieux placée pour l'acheminement du gaz depuis ou vers les pays de la Méditerranée orientale. Elle consolide ainsi son rôle de l'un des grands passages énergétiques au monde.